

**Verband Deutscher Zeitschriftenverleger
Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger**

Stellungnahme

zum

**Entwurf eines sogenannten Medienstaatsvertrages, veröffentlicht am
23.07.2018**

(Stand der Stellungnahme: 28. September 2018)

Einleitung

Der Staatsvertrag über Rundfunk und Telemedien, kurz auch Rundfunkstaatsvertrag (RStV), enthält eine gesetzliche Regulierung der Belegung von infrastrukturegebundenen Rundfunkplattformen (bspw. Terrestrik, Kabel). Demgegenüber wurde bislang – auch infolge von Bedenken der Presseverleger – darauf verzichtet, ein staatliches Belegungsregime für Plattformen in offenen Netzen wie dem Internet (zattoo, TV-Spielfilm live etc.) vorzusehen, solange diese nicht marktbeherrschend sind (§ 52 Abs. 1 Nr. 1 RStV). Nun soll die Plattformregulierung aber zu einer Regulierung von Medienplattformen und Benutzeroberflächen auch im offenen Internet werden und eine Begrenzung auf markt- oder meinungsmarktmächtige Plattformen entfallen. Auch sollen die vom Staatsvertrag als journalistisch-redaktionelle Telemedien seit langem regulierten digitalen Presseangebote von allen Rechten gegenüber Medienplattformen und Benutzeroberflächen im offenen Internet dadurch ausgeschlossen werden, dass Medien i. S. d. Medienplattformdefinition nur Rundfunk und rundfunkähnliche Telemedien sind. Außerdem wird eine Regulierung von Medienintermediären vorgeschlagen, die allen journalistisch-redaktionellen Medien minimale Rechte gegenüber Suchmaschinen und ähnlichen Medienvermittlern verschaffen soll.

I. Medienplattformen i. e. S. und Benutzeroberflächen sowie Medienintermediäre

Die zunehmende Verlagerung der Verbreitung und Nutzung aller journalistisch-redaktionellen Medien in das Internet ist durch zwei zuweilen als gegensätzlich empfundene Entwicklungen gekennzeichnet.

Einerseits ermöglicht die technische Zugangsoffenheit des Internet im Verein mit relativ geringen Technikkosten eine nie dagewesene Vielfalt unterschiedlicher journalistisch-redaktioneller Medienangebote in allen Formen und mit allen Inhalten, die Menschen interessieren. Das reicht von pressemäßigen Angeboten mit Text und Bild über audiovisuelle Abrufmedien mit Bild oder Ton bis hin zu Rundfunkangeboten im Sinne linearer Fernseh- und Hörfunkprogramme. Zu diesem ersten Phänomen beeindruckender Medienvielfalt gehört auch eine Vielzahl unterschiedlicher Plattformen im offenen Internet, die – neben den infrastrukturegebundenen Plattformen und unabhängig von diesen – auf die unterschiedlichste Weise Medienangebote Dritter berücksichtigen, auswählen und zusammenfassen, nach den verschiedensten Kriterien sortieren und ihren Nutzern insgesamt oder in weiterer Auswahl präsentieren.

Zu solchen Plattformen zählen zum einen Websites und Apps, die eine mehr oder minder große Auswahl von Rundfunkprogrammen oder Pressepublikationen zu einem Plattformangebot zusammenstellen und als solches anbieten, bspw. eine bestimmte Zahl von Programmen oder Zeitschriften für 9,99 EUR monatlich (Medienplattformen i. S. d. Entwurfs, der allerdings nur Rundfunk und ähnliche Medien erfasst).

Ebenso zählen dazu sonstige Plattformen wie Suchmaschinen, News-Aggregatoren, Portale oder soziale Netzwerke, die aus einer wie auch immer bestimmten Gesamtheit von Inhalte für ihre Nutzer aggregieren, selektieren und präsentieren, ohne daraus ein eigenes abgegrenztes Plattformangebot zu machen (Medienintermediäre i. S. d. Entwurfes, der insoweit alle journalistisch-redaktionellen Medien erfasst).

Insgesamt gibt es so im Internet eine große Vielzahl redaktioneller Medien, die idR unmittelbar und zusätzlich über unterschiedliche Plattformen erreichbar sind.

Andererseits begünstigen Netzwerkeffekte im Bereich der Internet-Plattformen die Entstehung und Verfestigung dominanter bis quasi-monopolistischer Plattformen. Das lässt sich bislang schon insbesondere im Bereich der Internetsuche (Google), der Videoplattformen (Youtube), der sozialen Netzwerke (Facebook), der mobilen Messenger (WhatsApp) oder Handelsplattformen (Amazon), aber auch für Betriebssysteme und damit Benutzeroberflächen mobiler Endgeräte (Android) beobachten. Wenn mächtige Plattformen (auch) redaktionelle Medien anbieten, birgt die Entscheidung der Plattform darüber, welche Medien unter welchen Bedingungen Zugang zur Plattform haben und wie gut oder schlecht die ausgewählten Medien für Leser, Zuhörer und Zuschauer sichtbar und auffindbar sind, eine erhebliche und spezifische Meinungsmacht.

In dieser Situation kann es ein legitimes Anliegen der Medienpolitik sein, die Freiheit journalistisch-redaktioneller Medien gegenüber – wie auch immer zu bestimmenden – mächtigen Medienplattformen in Schutz zu nehmen, und zwar auch schon unterhalb der Schwelle des Marktmachtmissbrauches, den die wettbewerbsrechtliche Missbrauchsaufsicht voraussetzt. Weitergehend mag es bei qualifizierten Risiken für die Medienfreiheit und -vielfalt sogar geboten erscheinen, besonders mächtige Plattformen zu verpflichten, allen journalistisch-redaktionellen Medien diskriminierungsfreien Zugang zu gewähren und sie nicht unbillig zu behindern.

Dabei erscheinen allerdings zwei Prinzipien für jede derartige Regulierung medienrelevanter Plattformen im offenen Internet politisch wie letztlich auch verfassungsrechtlich selbstverständlich.

Es sollte zunächst selbstverständlich sein, dass ein etwaiger gesetzlicher Schutz redaktioneller Medien gegen Plattformen im offenen Internet allen journalistisch-redaktionellen Medien gewährt wird, unabhängig davon, ob sie in Bewegtbild, Ton, Text oder Bildern berichten, informieren oder unterhalten (insoweit richtig die Intermediärenregulierung). Hingegen ist es in keinem Fall zu rechtfertigen, Rechte auf Diskriminierungsfreiheit gegen Medienplattformen im offenen Internet nur Rundfunk und ähnlichen Medien einzuräumen und Presseangeboten zu verweigern (so jedoch unhaltbar der Entwurf zu Medienplattformen, unten 1.). Ebenso wenig darf der Staat Plattformen verpflichten, bestimmte Medienanbieter bevorzugt anzubieten und zu präsentieren (so aber eine Variante des Entwurfs zu Medienplattformen, unten 2.).

Andererseits sollte es ebenso selbstverständlich sein, dass keinesfalls alle Medienplattformen im offenen Internet ohne Rücksicht auf ihre Größe und Vielfaltsgefährdung reguliert werden dürfen (viel zu weitgehend der praktisch ausnahmslose Entwurf zur Medienplattformregulierung, auch noch zu weitgehend der Entwurf zu Intermediären, unten 3.). Darüber hinaus müssen auch inhaltlich motivierte Plattformen wenigstens unterhalb marktbeherrschender Größe zulässig sein und frei von Vorgaben bleiben. Weder darf die Regulierung von Plattformen oder Intermediären die redaktionelle Freiheit digitaler Programmzeitschriften bei der Darstellung und Bewertung von Medien beschneiden (unten 4.), noch dürfen überhaupt weltanschaulich oder in sonstiger Weise redaktionell ausgerichtete Plattformen ihrer medienpolitisch anzuerkennenden und grundrechtlich verbürgten Freiheit beraubt werden (unten 5.).

1. Wollen die Länder eine Regelung von Medienplattformen und Benutzeroberflächen zum Schutz von Medien im offenen Internet, müssen sie diesen Schutz auch journalistisch-redaktionellen Text- und Bildangeboten (Telemedien) der Presse gewähren.

Die Länder sind der für alle Medien, gedruckte Presse, Rundfunk und journalistisch-redaktionelle Telemedien, zuständige Gesetzgeber. Es ist unhaltbar, dass der Entwurf Rechte auf diskriminierungsfreien Zugang zu Medienplattformen und Benutzeroberflächen auf Rundfunk und rundfunkähnliche Telemedien und also auf einen Teil der journalistisch-redaktionellen Medien beschränkt¹. Damit wird den journalistisch-redaktionellen Presseangeboten, die in der Diktion des RStV nicht rundfunkähnliche journalistische Telemedien sind, jeder Schutz gegen Medienplattformen und Benutzeroberflächen vorenthalten. Weitergehend werden die digitalen Presseangebote im publizistischen und wirtschaftlichen Wettbewerb mit dem Rundfunk und ähnlichen Medien durch diesen Entwurf einer Medienplattformregulierung diskriminiert. Eine solche Verzerrung des Medienwettbewerbs im offenen Internet

¹ „Medienplattform“ im engen Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV-Entwurf sind zunächst nur solche Medienverbreitungsplattformen im Internet, die Angebote Dritter zu einem von der Plattform bestimmten Gesamtangebot zusammenfassen, also bspw. eine bestimmte Zahl von Medien für 9,99 EUR pro Monat anbieten. Dass der Entwurf nur Rundfunk und vergleichbare Telemedien, nicht aber pressemäßige Telemedien gegenüber solchen Plattformen schützt, liegt an der zusätzlichen, künstlichen Verengung des Tatbestands der Medienplattform auf Plattformen, die Rundfunk und ähnliche Telemedien anbieten. Gleiches gilt für die von § 2 Abs. 2 Nr. 13a RStV-Entwurf „Benutzeroberfläche“ genannten Angebotsübersichten solcher Plattformen, die der Präsentation und Auswahl der Medien und Inhalte durch Leser, Zuhörer und Zuschauer dienen. Pressemäßige Medien sind wiederum nur deshalb nicht geschützt, weil als Benutzeroberfläche nur Übersichten über Plattformen mit Rundfunk und ähnlichen Telemedien gelten.

erscheint skandalös. Es ist kein nachvollziehbarer Grund erkennbar, der eine solche Diskriminierung der digitalen Presseangebote medienpolitisch wünschenswert oder verfassungsrechtlich hinnehmbar erscheinen lassen könnte. Wie bei der Sicherung der Diskriminierungsfreiheit der Medienintermediäre durch § 53c ff. RStV-Entwurf² darf es auch bei dem Schutz journalistisch-redaktioneller Angebote gegenüber Medienplattformen keine Bevorzugung von linearen oder nicht-linearen audiovisuellen Angeboten gegenüber text- und bildgeprägten Presseangeboten geben.

2. Werden die Presseangebote nicht ausgeschlossen, ist der Schutz der Medien durch Behinderungs- und Diskriminierungsverbote, soweit er sich auf mächtige Medienplattformen bezieht, im Grundsatz zu begrüßen. Unhaltbar ist allerdings die gesetzliche Anordnung der Diskriminierung aller anderen Medien durch eine Bevorzugung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und seiner Telemedien etc.

Abgesehen von dem Ausschluss der Pressemedien sind die Vorgaben für Medienplattformen als Vorgaben im Grundsatz geeignet, zu einem fairen publizistischen Wettbewerb der Medien um die Gunst der Leser, Zuschauer und Zuhörer *auf hinreichend marktmächtigen Plattformen* beizutragen. Ohne die Notwendigkeit der weiteren Diskussion von Einzelheiten vorwegzunehmen, gilt das bspw. für das Verbot unbilliger Behinderung von Medienanbietern und die Verpflichtung auf diskriminierungsfreien Zugang sowie diskriminierungsfreie Auffindbarkeit, Sortierung etc. Unhaltbar erscheint allerdings der (von dem Entwurf selbst in Klammern gesetzte) Vorschlag des § 52e Abs. 3 Satz 1 RStV-Entwurf, nach dem öffentlich-rechtliche Rundfunkprogramme und Online-Angebote sowie bestimmte private Rundfunkangebote auf den Benutzeroberflächen von Plattformen im offenen Internet „besonders hervorzuheben und leicht auffindbar zu machen“ sind.

3. Die Regulierung von Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediären im offenen Internet muss der Plattformvielfalt Rechnung tragen und durch quantitative Schwellen auf solche Plattformen begrenzt werden, bei denen mit einer gewissen Plausibilität von einer wirklichen Gefahr für eine freie Medienvielfalt und Meinungsbildung ausgegangen werden kann.

Ebenfalls so nicht tragbar ist die Ausdehnung der Regulierung auf praktisch alle denkbaren Medienplattformen im offenen Internet ohne Rücksicht auf ihre Größe und Meinungsvielfaltsrelevanz. Anders als bei infrastrukture gebundenen Verbreitungsplattformen erlaubt das Internet eine Vielfalt der möglichen Medienplattformen, die unterhalb quantitativer Meinungsmacht einzelner Plattformen selbst ein positives Element der Meinungs- und Medienvielfalt darstellt. Solange Medienplattformen und Benutzeroberflächen Element einer Vielfalt unterschiedlicher Plattfor-

² „**Medienintermediäre**“ i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 13b RStV-Entwurf sind alle Plattformen, die aus einer – wie auch immer bestimmten – Gesamtheit von Medien „journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter“ nach welchen Kriterien auch immer für den Nutzer aggregieren, selektieren und präsentieren, ohne diese Medien zu einem Gesamtangebot zu bündeln. Beispiele für solche Medienintermediäre sind News-Aggregatoren, Suchmaschinen, App Portale, Blogging Portale, User Generated Content Portale oder soziale Netzwerke (§ 2 Abs. 2 Nr. 13b Satz 2 RStV-Entwurf. Der Entwurf erfasst insoweit Plattformen für alle journalistisch-redaktionellen Medien und schützt also auch pressemäßige Angebote.

men sind, ohne selbst durch ihre Markt- und Meinungsmacht Medienvielfalt zu gefährden, ist staatliche Regulierung nicht positiv, sondern verkürzt Medienfreiheit ohne hinreichenden Grund. Es muss eine quantitative Schwelle für das Eingreifen der Regulierung eingebracht werden, die eine gewisse Plausibilität für eine Markt- oder Rezipientenmarktrelevanz mit sich bringt. Wenn man unterstellt, dass der flexible Begriff der Marktmacht zu einzelfallbezogen und anwendungsunsicher ist, müssen durchschnittliche Nutzerzahlen oder ähnliche quantitative Schwellen eingebracht werden, die eine Rezipientenmarktrelevanz indizieren. Dabei könnte beispielsweise eine Prozentzahl der relevanten Nutzer in Betracht gezogen werden. Es wäre aber auch möglich, absolute Nutzerzahlen als Regulierungsschwelle heranzuziehen.

Auch für die Regulierung der Intermediäre genannten Plattformen muss eine quantitative Schwelle gelten, die verhindert, dass die Vielfalt der freien Plattformen durch ein staatlich reguliertes Plattformeinheitenmodell ersetzt wird. Dieser Ansatz findet sich unseres Erachtens in § 53c Abs. 2 RStV-Entwurf. Allerdings ist die Schwelle der Freiheit von Plattformen nur bei „jedenfalls weniger als eine Million Nutzer im Bundesgebiet pro Monat“ zu niedrig.

4. *Programmpresse ist auch in ihrer elektronischen Gestalt durch Art. 5 GG grundrechtlich geschützt. Ihre redaktionelle Freiheit zur Platzierung und Bewertung von Programmen und Sendungen darf durch eine Regulierung von Plattformen oder Intermediären im offenen Internet auch dann nicht beschränkt werden, wenn aus dem Programmführer heraus das jeweilige Programm durch einen Klick (und nicht erst durch zwei oder drei Klicks oder sonstige Handlungen) erreichbar ist.*

In bestimmten Konstellationen ist die freie – und in diesem Sinne gewillkürte – inhaltsbezogene Auswahl bestimmter Medien Dritter, die im Falle eines marktstarken reinen Medienhändlers oder -verbreiters als unerwünschte inhaltliche Diskriminierung erscheint, selbst grundrechtlich durch Art. 5 GG geschützte Tätigkeit. Das berücksichtigt der Entwurf nicht in ausreichendem Maße. So werden insbesondere elektronische Programmführer im offenen Internet als auch als Apps verbreitet. Ihr redaktioneller Inhalt ist das Programm von Rundfunksendern. Die Auswahl, Listung und Bewertung der Programme steht unter voller redaktioneller Freiheit des Art. 5 GG. Das muss natürlich auch dann gelten, wenn die digitale Programmzeitschrift im Einvernehmen mit dem Programmanbieter den Klick ins Programm anbieten kann. Diese Freiheit wird durch den Entwurf zur Medienplattformregulierung nicht gesichert, sondern im Gegenteil beschädigt, wenn nicht weitgehend beseitigt. Auch bei der Regelung von Intermediären fehlt eine entsprechende Klarstellung.

5. *Tendenzplattformen, die aus politischer, weltanschaulicher, religiöser oder anderweitiger Überzeugung bestimmte Medien Dritter anbieten oder nicht anbieten, müssen zulässig bleiben.*

Durch Überzeugungen geprägte Plattformen, die etwa nur bestimmte religiöse, politische oder wie auch immer ausgerichtete Programme, Videos oder sonstige Angebote listen und nach ihrer Überzeugung platzieren, dürfen jedenfalls unterhalb

der Schwelle von Marktmacht nicht reguliert werden. Gerade die freie und in diesem Sinne willkürliche Auswahl auch innerhalb des wie auch immer umgrenzten speziellen Themenbereiches ist geschützt und muss es sein. Entsprechende Klärstellungen fehlen im Entwurf sowohl für Medienplattformen i. e. S. als auch für Medienintermediäre.

II. Rundfunkbegriff, Ausdehnung der Lizenzpflicht auf Hörfunk im Internet und Adblocker

Die Ausdehnung des Erfordernisses einer staatlichen Lizenz auf Hörfunk im offenen Internet ist als eine unangemessene Beschränkung der Medienfreiheit in zugangsoffenen Netzen abzulehnen. Schon das Lizenzerfordernis für lineare audiovisuelle Angebote (Fernsehen) im offenen Internet ist unverständlich, letztlich nicht zu rechtfertigen und sollte aufgegeben werden.

Demgegenüber ist das prinzipielle Festhalten an einem im Wesentlichen formalen Begriff des Rundfunks im Sinne eines linearen audiovisuellen Angebots zu begrüßen.

Der Entwurf enthält keinen Vorschlag zum Schutz der Integrität digitaler Presseprodukte aus redaktionellen und werblichen Inhalten gegen Dritte. Bislang konnte der Gesetzgeber darauf verweisen, dass noch nicht höchstrichterlich geklärt sei, ob das geltende Recht diesen Schutz gewährleiste. Nun ist mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes, nach der die Generalklauseln des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb einen solchen Schutz nicht vorsehen, die Schutzlücke offenbar und besteht dringender Handlungsbedarf.

Kontakt:

Prof. Dr. Christoph Fiedler
VDZ
Markgrafenstr. 15
10969 Berlin
Tel.: 030 72 62 98 120
c.fiedler@vdz.de

Helmut Verdenhalven
BDZV
Markgrafenstr. 15
10969 Berlin
Tel.: 030 72 62 98 203
verdenhalven@bdzv.de