

Berlin, 11.09.2018
Az.: 06.10.00.02.09.007

Stellungnahme der KEK zum Diskussionsentwurf der Rundfunkkommission der Länder zu den Bereichen Rundfunkbegriff, Plattformregulierung und Intermediäre eines neuen Medienstaatsvertrags

Der vorgelegte Entwurf des Medienstaatsvertrags („MedienStV-E“) präzisiert den Rundfunkbegriff; er erweitert und konkretisiert die bestehenden Vorschriften zur Plattformregulierung; zudem sollen künftig auch Intermediäre der Regulierung unterliegen.

1. Rundfunkbegriff

In § 2 MedienStV-E (Begriffsbestimmungen) soll die Definition des Rundfunkbegriffs dergestalt angepasst werden, dass nur „journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote“ davon erfasst werden, die „mittels Telekommunikation“ verbreitet werden.

a. Kriterium der „journalistisch-redaktionellen Gestaltung“

Soweit die Einfügung des Merkmals „journalistisch-redaktionell“ als Abgrenzung zu Angeboten ohne gestalterische Elemente (z. B. reine Webcam-Streams) dient, bestehen keine Bedenken. Die Anforderungen an die Merkmale „redaktionell“ und „journalistisch“ dürfen allerdings nicht zu hoch angesetzt werden. Für eine redaktionelle Gestaltung muss genügen, dass eine Einflussnahme auf die Angebotsgestaltung in Form einer inhaltlichen Auswahl und/oder sonstiger gestalterischer Elemente erkennbar ist. Die Wahrung anerkannter journalistischer Grundsätze ist zwar wünschenswert, das Kriterium kann in der Praxis aber wegen der erforderlichen ex-post-Betrachtung und vielen Einzelfallentscheidungen kaum als Abgrenzungskriterium dienen. Vor diesem Hintergrund sollte das Merkmal „journalistisch“ entfallen und nur auf die redaktionelle Gestaltung abgestellt werden.

b. Verbreitung „mittels Telekommunikation“

Die Ersetzung der Bezeichnung „unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen“ durch die technikneutralere Formulierung „mittels Telekommunikation“ ist zu begrüßen.

c. Linearität

Rundfunk wird weiterhin als ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst definiert. Nach wie vor beeinflusst der Rundfunk in seinen traditionellen Formen Fernsehen und Radio die Meinungsbildung maßgeblich. Die nichtlinearen Abrufdienste entwickeln sich jedoch sehr dynamisch. Mittel- bis langfristig wird die Nutzungsdauer des linearen Fernsehens voraussichtlich zurückgehen.

Linearität war einst ein wichtiges Kriterium für die Wirkmacht des Rundfunks. Heute verschwimmen dagegen die Grenzen zwischen nichtlinearen und linearen Angeboten. Für den Nutzer ist oft nicht mehr unterscheidbar und auch nicht von Relevanz, ob eine Mediennutzung linear oder nichtlinear erfolgt. Aufgrund zunehmender Nutzung der „neuen Medien“ vor allem durch jüngere Altersgruppen, nimmt auch die Bedeutung der Abrufangebote (Video-on-Demand-Dienste, Mediatheken) für die öffentliche Meinungsbildung zu. Aus dem Blickwinkel der Vielfaltsicherung erscheint die Unterscheidung zwischen linearer und nichtlinearer Verbreitung daher zunehmend weniger wichtig. Der zeitgleiche Empfang ist nicht mehr das wesentliche Kriterium für das Entstehen von Meinungsmacht.

2. Plattformregulierung

Die im Diskussionsentwurf vorgesehenen Änderungen im Bereich der Plattformregulierung haben nur mittelbar medienkonzentrationsrechtliche Auswirkungen. Die Einbeziehung von Benutzeroberflächen sowie die Erweiterung von Diskriminierungsverboten und Transparenzpflichten sind vor dem Hintergrund der Vielfaltsicherung jedenfalls positiv zu bewerten. Diskutiert werden kann, ob die vorgeschlagenen Anpassungen und Ergänzungen der bestehenden Vorschriften ausreichend zukunfts offen formuliert sind, um auch neuartige Systeme der Nutzerführung und Inthaltezuführung erfassen zu können.

Neben der klassischen Plattformregulierung sind auch weiterhin Verbindungen von Inthalteanbietern mit Infrastrukturanbietern, Medienplattformen, Medienintermediären oder sonstigen Anbietern von Systemen zur Nutzerführung kritisch zu beobachten, da es hierbei aus medienkonzentrationsrechtlicher Sicht zu Vielfaltsverengungen kommen kann.

3. Medienintermediäre

Aufgrund ihrer großen Bedeutung für den Zugang zu publizistischen Inhalten begründen Intermediäre ein zumindest abstraktes Risiko- und Gefährdungspotential für den Prozess der Meinungsbildung und die kommunikative Chancengleichheit. Von daher ist es richtig und wichtig,

dass der Entwurf sowohl Transparenzgebote und Diskriminierungsverbote (§ 53 e MedienStV-E) für Intermediäre formuliert, die Einfluss auf den Meinungsbildungsprozess haben. Gleichzeitig greift der gewählte Ansatz jedoch aus Sicht der KEK zu kurz, weil die den Intermediären zukommende Meinungsmacht bei der medienkonzentrationsrechtlichen Aufsicht nicht hinreichend berücksichtigt werden kann.

Intermediäre spielen eine wichtige und unverzichtbare Rolle beim Informationszugang und damit für den Kommunikationsprozess. Wie das von der KEK in Auftrag gegebene und Anfang des Jahres veröffentlichte Gutachten „Meinungsmacht im Internet und die Digitalstrategien von Medienunternehmen“ von Prof. Neuberger und Prof. Lobigs gezeigt hat, ist Meinungsmacht nicht mehr allein bei wenigen professionell-publizistischen Anbietern als Gatekeepern zu verorten, die bisher den Zugang zur massenmedial hergestellten Öffentlichkeit und damit die Nachrichtenflüsse zentral kontrollieren konnten. Stattdessen ist von komplexeren Netzwerkstrukturen in der öffentlichen Kommunikation auszugehen, wobei Intermediäre solche Netzwerke bereitstellen und kontrollieren. Im Internet verschiebt sich die Meinungsmacht von den professionell-publizistischen Anbietern zu Intermediären und nicht-publizistischen Anbietern mit politischer Relevanz.

Intermediäre haben bereits ein erhebliches Maß an Meinungsmacht gewonnen. Ihre Meinungsmacht wächst weiter durch den Umstand, dass Nachrichten und politische Informationen – vor allem in jüngeren Publikumsgruppen – zunehmend aus sozialen Medien bezogen werden. Intermediäre können durch die Selektion von Inhalten Einfluss nehmen (interne Manipulation), aber auch durch die vielfältige Abhängigkeit des professionellen Journalismus (redaktionelle Verwendung z.B. bei Recherche, Publikation, Publikumsinteraktion und -monitoring, referral traffic) und durch Kooperationen. Intermediäre bieten darüber hinaus nicht-publizistischen Anbietern und Kommunikatoren mit politischer Relevanz die Gelegenheit, persuasive Botschaften zu verbreiten. Durch Suchmaschinenoptimierung können Akteure ihre Verbreitungschancen verbessern und so zusätzlich an Meinungsmacht gewinnen (externe Manipulation).

Zwar kann die im Entwurf des Medienstaatsvertrags eingeführte Verpflichtung zur Diskriminierungsfreiheit durchaus die Möglichkeiten von Intermediären beschränken, Einfluss auf die Meinungsbildung zu nehmen. Medienkonzentrationsrechtlich ist dies aber solange ohne Belang, als es der Gesetzgeber bislang versäumt hat, Intermediäre in die Überlegungen zur zukünftigen Ausgestaltung des Medienkonzentrationsrechts überhaupt einzubeziehen, so, wie es im Juni 2016 etwa die Arbeitsgruppe der Bund-Länder-Kommission zur Reform des Medienkonzentrationsrechts vorgeschlagen hat. Die KEK sieht hierfür eine dringende Notwendigkeit.

a. Vorschlag im Sinne einer „kleinen Lösung“

Eine Einbeziehung in die medienkonzentrationsrechtliche Prüfung durch die KEK könnte bereits im bestehenden Regulierungsmodell unter Berücksichtigung von Intermediären im Rahmen der medienrelevanten verwandten Märkte geschehen. Hierbei ist jedoch zu bedenken, dass die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2014 der KEK in diesen Fällen die Hände bindet. Hohe Zuschaueranteilsschwellen, ab deren Erreichen eine Einbeziehung medienrelevanter verwandter Märkte in die Prüfung der KEK überhaupt erst möglich ist, sowie der Vorabzug von Bonuspunkten schränken den Prüfraum der KEK in der Praxis ganz erheblich ein. Dieser Befund ändert sich erst dann, wenn der Gesetzgeber tätig wird und die Betrachtung der neben dem Zuschauermarkt im bundesweiten Fernsehen in die Prüfung einzubeziehenden medienrelevanten Märkte vom Erreichen hoher Zuschaueranteile im Fernsehen entkoppelt (kleine Lösung).

Hierfür gibt es gute Gründe. Die Regelung zu den medienrelevanten verwandten Märkten wurde im Jahr 1996 mit dem dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrag in § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV eingeführt. Sie stammt also aus einer Zeit, in der Mediennutzung über das Internet noch eine marginale Rolle spielte. Heute findet dagegen ein erheblicher Teil der Mediennutzung im Onlinebereich statt. Dabei haben sich beispielsweise Video-on-Demand-Angebote entwickelt, die in ihrer Wirkung auf die Meinungsbildung herkömmlichen Fernsehangeboten in nichts nachstehen. Ebenso ist im Bereich der Intermediäre eine rasante Entwicklung zu verzeichnen. Diese haben heute eine Ausformung und Bedeutung, die der Gesetzgeber 1996 sicherlich noch nicht vorhersehen konnte. Über den Rundfunkbegriff wurde diese Entwicklung bislang nicht aufgefangen. Dieser knüpft weiterhin an die lineare Verbreitung an.

Der Umfang der Aktivitäten auf den medienrelevanten verwandten Märkten und der damit im Zusammenhang stehende Einfluss auf die Meinungsbildung ist erheblich größer geworden. Heute kommt Phänomenen, welche die KEK gegenwärtig nur über § 26 Abs. 2 RStV medienkonzentrationsrechtlich erfassen kann, eine große Bedeutung zu. Dabei sind Teile dieser Märkte – wie z. B. die bereits genannten Video-on-Demand-Angebote – sehr nahe an das Fernsehen herangerückt. Die nichtlineare Videonutzung kann jedoch ebenfalls nur in engen Grenzen in die konzentrationsrechtliche Bewertung durch die KEK einfließen.

Vor diesem Hintergrund ist es ein dringendes Anliegen im Sinne der Sicherung der Meinungsvielfalt, dass der Gesetzgeber die notwendigen Voraussetzungen dafür schafft, dass sowohl Intermediäre als auch die stetig zunehmende nichtlineare Bewegtbildnutzung von der KEK adäquat erfasst werden können. In der Summe ergibt sich daraus ein deutlich schärferes Bild des einem Unternehmen zukommenden

Meinungseinflusses, als es das gegenwärtige Regulierungssystem zu leisten vermag.

Oder aber, der Gesetzgeber entscheidet sich für eine „große Lösung“.

b. Vorschlag im Sinne einer „großen Lösung“

Besser geeignet für die Erfassung von Intermediären und auch zukunftsöffener ist das von der KEK vorgeschlagene Gesamtmarktmodell mit vernünftigen und operablen Schwellenwerten. In einem solchen Modell besteht die Möglichkeit, Intermediäre in die Betrachtung des Gesamtmeinungsmarkts einzubeziehen. Der Meinungsbildungseinfluss von Intermediären könnte dabei etwa an der Frage festgemacht werden, wie viele Personen den jeweiligen Intermediär nutzen, um auf spezifische Inhalte von Medienunternehmen zu gelangen. Zudem könnten auch Verflechtungen zwischen z. B. algorithmenbasierten Intermediären und publizistischen Inhalteanbietern bewertet werden. Für die Zukunft kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass solche Verflechtungen stattfinden. Das Recht sollte hierauf vorbereitet sein.

4. Verfahren

a. Bagatellrundfunk

Grundsätzlich ist die Zulassung für die Konzentrationskontrolle durch die KEK primärer rundfunkspezifischer Anknüpfungspunkt. Das Zulassungsverfahren dient somit auch der vorbeugenden Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht. Daneben ist die Einführung einer Vorschrift für Bagatellrundfunk, wie in § 20 b MedienStV-E vorgesehen, für Sachverhalte sinnvoll, die z. B. wegen nur geringer Gestaltungshöhe oder zahlenmäßig geringer Reichweite offensichtlich keine Anhaltspunkte für die Entstehung vorherrschender Meinungsmacht bieten.

b. Vollständigkeitsfiktion

Problematischer sind dagegen die Ausgestaltungen der vorgesehenen Fiktionen für die Vollständigkeit der Antragsunterlagen und die Zulassungserteilung.

Der Zulassungsantrag soll als vollständig gelten, sofern die Landesmedienanstalt die Unvollständigkeit der Unterlagen nach § 21 Abs. 1 bis 7 MedienStV-E nicht innerhalb einer Frist von zwei Wochen beanstandet (§ 21 Abs. 8, Satz 2 MedienStV-E). Aus ihrer Erfahrung kann die Kommission berichten, dass sich die Notwendigkeit für Nachfragen, z. B. zu Beteiligungs- oder Vertragsverhältnissen, Stimmrechten oder sonstigen Einflussmöglichkeiten, mitunter erst nach einer Diskussion im Rahmen des Gremiums ergibt. Eine Notwendigkeit für die Fiktion der

Vollständigkeit der Antragsunterlagen wird nicht gesehen. Sehr wohl besteht dagegen die Gefahr des Fiktionseintritts, ohne dass der KEK alle entscheidungserheblichen Unterlagen vorliegen. Bestenfalls läuft die Vorschrift in der Anwendungspraxis leer, weil die Antragsteller ein Interesse an einer Entscheidung haben und trotz Vollständigkeitsfiktion angeforderte Unterlagen vorlegen werden. Denn die KEK kann auch in Zukunft nur auf Grundlage hinreichend aufgeklärter Sachverhalte konzentrationsrechtliche Bewertungen abgeben. Vor diesem Hintergrund lehnt die KEK die Einführung einer Vollständigkeitsfiktion ab.

c. Zulassungsfiktion

Nach der in § 20 Abs. 2 MedienStV-E vorgesehenen Zulassungsfiktion gilt eine Zulassung als erteilt, wenn sie von der zuständigen Landesmedienanstalt nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang der vollständigen Antragsunterlagen versagt wird. Gegen diesen Änderungsvorschlag sprechen gleich mehrere Gründe.

Die Einbeziehung der Organe KEK und ZAK ist bei Zulassungsverfahren nach bestehendem Recht aus gutem Grund immer erforderlich (§ 36 Abs. 2 Nr.1, Abs. 4 RStV). Durch die Zulassungsfiktion wird diese dem Grundsatz nach auch im Diskussionsentwurf fortbestehende Regelung ausgehebelt. Es wäre denkbar, dass durch eine außerhalb des Machtbereichs der KEK eingetretene Verfahrensverzögerung eine Zulassungsfiktion eintritt, ohne dass eine medienkonzentrationsrechtliche Prüfung durch die KEK – mangels Vorlage – überhaupt möglich gewesen wäre.

Vor diesem Hintergrund ist die Einführung einer Zulassungsfiktion nicht sinnvoll.

KEK

Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich

die medienanstalten
Gemeinsame Geschäftsstelle
Friedrichstraße 60
10117 Berlin

Telefon: +49 (0)30 2064690-61
Mail: kek@die-medienanstalten.de
www.kek-online.de
www.die-medienanstalten.de