



LEIBNIZ-INSTITUT  
FÜR MEDIENFORSCHUNG  
HANS-BREDOW-INSTITUT

Valerie Rhein | Stephan Dreyer | Wolfgang Schulz

# Schriftliche Stellungnahme zu dem Diskussionsentwurf zu Auftrag und Strukturoptimierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Hamburg, 13. Januar 2022

# Inhalt

1. Allgemeines.....	3
2. Änderung des gesetzlichen Programmauftrags (§ 26 MStV-E).....	3
3. Einführung einer gemeinsamen Plattformstrategie (§ 30 Abs. 1 MStV-E).....	6
4. Nutzung oder Anbieten von vielfaltsorientierten Empfehlungssystemen (§ 30 Abs. 4 S. 2 MStV-E)	7
5. Ermöglichung von Pilot- und Modellprojekten bei Telemedienangeboten.....	8
6. Ermöglichung von Einstellungen bestehender Programme oder ihrer Überführung in ein Telemedienangebot (§ 32a MStV-E).....	9
7. Festsetzung inhaltlicher und formaler Qualitätsstandards zur verbesserten Anleitung und Überprüfbarkeit der Auftragsübernahme (§ 31 Abs. 2b MStV-E).....	10
8. Insgesamt: Stärkung der Bedeutung der Gremienentscheidungen und ihrer strategischen Verantwortung bei der Funktionsübernahme der Anstalten .....	11
9. Schlussbemerkungen und Sonstiges .....	12

# 1. Allgemeines

Das Leibniz-Institut für Medienforschung | Hans-Bredow-Institut (HBI) begrüßt den Entwurf zur Änderung des Medienstaatsvertrags, der darauf abzielt, den Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks weiter zu flexibilisieren und die Rundfunkanstalten Prozesse an die Hand zu geben, den Auftrag weiter zu konkretisieren. Der Entwurf greift die rechtlichen und medienpolitischen Diskussionen auf, die die fortwährende Akzeptanz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sowie die durch die Digitalisierung und damit einhergehende veränderte Mediennutzungspraktiken notwendig werdende Anpassungen zum Gegenstand haben. Neben den Änderungen des gesetzlichen Programmauftrags in § 26 MStV-E fallen insbesondere ins Auge

- die Betonung einer gemeinsamen Plattformstrategie der in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, des ZDF und Deutschlandradio (§ 30 Abs. 1 MStV-E),
- die Normierung der Nutzung wie des Anbietens von Empfehlungssystemen, die einen offenen Meinungsbildungsprozess und breiten inhaltlichen Diskurs ermöglichen (§ 30 Abs. 4 MStV-E),
- die Ermöglichung von Pilotprojekten bei Telemedienangeboten (§ 32 Abs. 8 MStV-E),
- ein Verfahren für die Einstellung bestehender Programme oder deren Überführung in ein Telemedienangebot (§ 32a MStV-E),
- die vorgesehene Festsetzung inhaltlicher und formaler Qualitätsstandards zur verbesserten Anleitung und Überprüfbarkeit der Auftragsübernahme (§ 31 Abs. 2b MStV-E), sowie
- die Stärkung der Bedeutung der Gremienentscheidungen und ihrer strategischen Verantwortung bei der Funktionsübernahme der Anstalten insgesamt ins Auge.

Das HBI sieht einige der wissenschaftlichen – auch vom Institut selbst vorgetragenen – Anregungen der letzten Jahre im vorgestellten Entwurf aufgenommen und begrüßt die grundsätzliche Bewegung in den Reformbestrebungen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, möchte aber an mehreren Stellen auf Kritikpunkte und Konkretisierungsbedarfe hinweisen.

## 2. Änderung des gesetzlichen Programmauftrags (§ 26 MStV-E)

Die vorgeschlagenen Änderungen des gesetzlichen Programmauftrags kodifizieren weitestgehend das bestehende Verständnis des verfassungsrechtlichen Programmauftrags. So folgt aus § 26 Abs. 1 MStV-E, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk die Funktion der Diskursförderung (neuer Satz 3) wie der Vielfaltssicherung (durch das Setzen eigener Impulse und Perspektiven, Satz 5) hat. Diese Ziele und Funktionen gehen aus der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung hervor.<sup>1</sup> An mehreren Stellen enthält der Entwurf aber Aspekte, die als Erweiterung oder Beschränkung des bisherigen Programmauftrags und weniger als Konkretisierung zu verstehen sein könnten:

So wird formuliert, dass die öffentlich-rechtlichen Medienschaffenden gerade durch „eigene Impulse und Perspektiven“ zur medialen Angebotsvielfalt beitragen (§ 26 Abs. 1 S. 5 MStV-E). Ihnen kommt hier im Kern die Aufgabe zu, diskursstrukturierend wie bereichernd und nicht lediglich als intermediäre

---

<sup>1</sup> Vgl. etwa BVerfGE 57, 295 (320, 325); 59, 231 (257 f.); 73, 118 (152 f.); 83, 238 (298); 121, 30 (51); 136, 9 (28 ff.).



Vermittlungsquelle von Informationen tätig zu werden. Die jetzige Formulierung „durch eigene Impulse“ kann hier allerdings auch als eigenständiger Innovationsauftrag zu interpretieren sein, in dessen Rahmen die Anstalten durch neue Programmformate, Angebotsformate, Berichterstattungsformen, Produktionen oder Interaktionsmöglichkeiten Impulse setzen. Für die Interpretation als eigenständiger Innovationsauftrag spricht die Formulierung, dass durch diese eigenen Impulse und Perspektiven zur *medialen Angebotsvielfalt* beigetragen werden solle. Die Existenz eines spezifischen Innovationsauftrags wird teils aus den verfassungsrechtlichen Funktionen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks abgeleitet, ist aber nicht herrschende Meinung.<sup>2</sup> Soweit die Länder hier eine Innovationskomponente einführen wollen – wozu sie im Rahmen ihres Spielraums bei der gesetzlichen Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Programmauftrags grundsätzlich berechtigt wären und was aus wissenschaftlicher Perspektive sinnvoll erscheint –, sollte dies expliziter erfolgen. Ist dies dagegen politisch nicht gewollt, so wäre die beschriebene Form der Interpretation deutlicher auszuschließen, etwa im Rahmen einer späteren Amtlichen Begründung.

Darüber hinaus berührt der vorgeschlagene gesetzliche Programmauftrag die Frage, ob und inwieweit Unterhaltungsangebote vom gesetzlichen Programmauftrag umfasst sind. § 26 Abs. 1 S. 9 MStV-E könnte hier eine willkommene Klarstellung einführen: „Unterhaltung, die einem öffentlich-rechtlichen Angebotsprofil entspricht, ist Teil des Auftrags.“ Soweit damit markiert und betont wird, dass auch Unterhaltungsformate öffentlich-rechtlichen Qualitätsstandards zu entsprechen haben, erscheint diese Profilierung folgerichtig. Das HBI unterstützt die Aufnahme der Klarstellung in Satz 9 nachdrücklich, um etwaige Zweifel über den Umfang eines auch unterhaltungsbezogenen Auftrags auszuräumen.<sup>3</sup> Die bislang strittig gestellte Formulierung in S. 8 („Die öffentlich-rechtlichen Angebote haben *[im Schwerpunkt]* der Kultur, Bildung, Information und Beratung zu dienen.“) erscheint dagegen als eine aus rechtlicher Sicht problematische Änderung: Mit dem schwerpunktmäßigen Teilauftrag der Unterhaltung im nachfolgenden Satz könnte im Zusammenhang gefolgert werden, dass die Kultur-, Bildungs-, Informations- und Beratungsaufträge gegenüber einem Unterhaltungsauftrag prioritär zu berücksichtigen wären. Dies erschiene zum einen bereits als deutlich programminhaltliche Vorgabe, die mit der verfassungsgerichtlichen Sichtweise, dass die Rundfunkfreiheit „im Kern Programmfreiheit“ ist, nicht vereinbar erschiene. Zum anderen hat das BVerfG an mehreren Stellen deutlich gemacht, dass auch (reine) Unterhaltung ebenfalls der Meinungsbildung dienen kann.<sup>4</sup> Vor diesem Hintergrund würde eine etwaige Priorisierung von Kultur, Bildung, Information und Beratung einerseits und Unterhaltung andererseits Kategorien vermischen, die nicht auf der gleichen Ebene liegen. Vielmehr ist denkbar, dass durch Unterhaltung auch einzelne oder gar alle Auftragsdimensionen mit berührt sind. Das HBI empfiehlt vor diesem Hintergrund, die Klammer „*[im Schwerpunkt]*“ in Satz 8 fallen zu lassen. Zudem ist – wegen gelegentlicher Missverständnisse in der öffentlichen Diskussion – darauf hinzuweisen, dass sich der aktuelle und auch der neue Gesetzestext auf Funktionen („zu informieren“, „zu unterhalten“) bezieht, nicht auf Programm-Genre.

---

<sup>2</sup> Vgl. Etwa Holznapel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens, 1999; Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, 2013, S. 1054.

<sup>3</sup> Implizit stellen beispielsweise Reinemann und Zieringer die Relevanz von Unterhaltungsformaten für die Erreichung der (verfassungsrechtlichen) Ziele des öffentlich-rechtlichen Rundfunks infrage, indem sie unter Berufung auf kommunikationswissenschaftliche Erkenntnisse argumentieren, dass nicht jegliche Art von Unterhaltung für die Meinungsbildung erheblich sei (Reinemann/Zieringer 2021: 20 f.). Daneben finden sich kritische Stimmen in der Zivilgesellschaft und Parteienlandschaft; überblicksartig Malzahn/Boie: 2020. <https://www.welt.de/politik/deutschland/article223252636/Oeffentlich-rechtliche-Sender-Unterhaltung-streichen-Sport-kuerzen-Debatte-ueber-Umbau-von-ARD-und-ZDF.html>, zuletzt aufgerufen am 10.01.22.

<sup>4</sup> BVerfGE 12, 205 (260); 31, 314 (326).

Eine weitere Auftragsänderung ergibt sich aus § 26 Abs. 1 S. 10 MStV-E, der bislang ebenfalls strittig gestellt ist. Danach soll „das öffentlich-rechtliche Angebotsprofil [...] in den eigenen Rundfunkprogrammen und Telemedienangeboten in besonderem Maße dort wahrnehmbar sein, wo die Nutzung dieser Angebote üblicherweise besonders hoch ist“. Diese Vorgabe bleibt unklar. Soweit sich die Vorgabe auf Rundfunkinhalte bezieht, könnte daraus so etwas wie ein technischer Grundversorgungsauftrag mit dem Inhalt ergeben, auf allen Distributionsplattformen (insb. Satellit, Kabel, digitale und ggf. noch analoge Terrestrik und Online) empfangbar zu sein. In Bezug auf telemediale Angebote stellt sich die Frage des Verhältnisses der Vorschrift zu § 30 Abs. 4 S. 5 MStV-E. Zudem scheint die Vorgabe, die auf hohe Nutzungszahlen rekurriert, im direkten Widerspruch zu den Auftragsaspekten aus § 26 Abs. 1 S. 4 (Angebot für alle) und Satz 6 (Teilhabe an der Informationsgesellschaft) zu stehen. Wo die beiden Vorschriften auf Inklusivität und umfassende Erreichbar- bzw. Auffindbarkeit abzielen, scheint der ange-dachte Satz 10 einen Schwerpunkt nach zahlenmäßiger Nutzung vorzunehmen.

Wo diese Formulierung außerdem an den § 30 Abs. 4 S. 2 MStV (§ 30 Abs. 4 S. 5 MStV-E) erinnert, nach dem Telemedien auch außerhalb des dafür jeweils eingerichteten eigenen Portals angeboten werden können, soweit dies zur Erreichung der Zielgruppe aus journalistisch-redaktionellen Gründen geboten ist, stellt sich die Frage des Verhältnisses der beiden Vorschriften. Die Aufnahme einer Formulierung wie in § 26 Abs. 1 S. 10 MStV-E deutete eine ggf. veränderte Priorisierung der Anpassung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks an das veränderte Mediennutzungsverhalten an: Hier stünde das tatsächliche Erreichen bereits vorhandener Rezipient\*innen und die mögliche Erweiterung dieses Kreises durch die Annäherung an ihr Nutzungsverhalten als zentrale Aufgabe im Vordergrund, weniger journalistisch-redaktionelle Gründe.

Dabei kann eine solche Ermöglichung von Inheldistribution außerhalb der eigenen telemedialen Gesamtangebote mit Blick darauf, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk auch in medienkonvergenten Umfeldern relevant bleiben soll, grundsätzlich begrüßenswert erscheinen. Die Ausrichtung anhand des Nutzungsverhaltens kann höhere Reichweiten und eine bessere Zugänglichkeit außerhalb der eigenen technischen Angebote gewährleisten, insgesamt kann die Sichtbarkeit erhöht sein. Nur wenn Angebote auch genutzt werden, kann eine Anstalt ihren Auftrag auch erfüllen. Aber damit einher gehen gleichzeitig mögliche Abhängigkeiten von Dritten, insbesondere den Plattformanbietern, wenn es um die Kontrolle über die Ausspielung und Auffindbarkeit der eigenen Inhalte öffentlich-rechtlicher Anbieter geht - inkl. privatrechtlicher Vermachtungen etwa im Bereich Content Moderation oder Inhaltetriorisierung. Jede Form von sog. „homeless media“-Angeboten korreliert insoweit mit Kontrollverlust, was die Gewährleistung der Erfüllung des gesetzlichen Programmauftrags (auch) auf Online-Plattformen Dritter angeht. Hier erschiene eine Verdeutlichung des Sinngehalts des geplanten Satz 10 sinnvoll.

Weitere Klärungs- bzw. Schärfungswünsche bestehen unseres Erachtens daneben in Bezug auf

- den Begriff des „Gesamtangebots“ in § 26 Abs. 1 Satz 4 MStV-E; hier bleibt unklar, ob und inwieweit die ein „Gesamtangebot für alle“ anstaltsübergreifend, medienübergreifend, programmübergreifend oder sendungsübergreifend gemeint ist. Je nach Verständnis folgen ganz unterschiedliche redaktionelle, anstaltsinterne oder anstaltsübergreifende Koordinationspflichten daraus.
- den expliziten Teilhabeauftrag in § 26 Abs. 1 S. 6 MStV-E; der hier nicht weiter erläuterte Teilhabebegriff bleibt unklar bei der Frage, ob er sich „nur“ auf die technische Zugänglichkeit



von Angeboten, auch deren faktische Auffindbarkeit und Erreichbarkeit oder gar auf interaktive und partizipative Teilhabeverständnisse bezieht. Der Begriff der Ermöglichung der „Teilhabe an der Informationsgesellschaft“ bleibt als Aspekt des gesetzlichen Programmauftrags unscharf.

- die Formulierung in § 26 Abs. 2 S. 2 MStV-E, wonach die Anbieter „eine möglichst breite Themen- und Meinungsvielfalt ausgewogen darstellen“ sollen; dieser besondere Hinweis auf die Ausgewogenheit der Darstellung der Meinungsvielfalt kann bei einer Überinterpretation zu führen sog. „false balance“ führen, wenn jede Mindermeinung – und sei sie noch so fernliegend oder faktennegierend – dargestellt werden muss, um dem Ausgewogenheitsgebot zu entsprechen.

Insgesamt ist anzumerken, dass die die Veränderungen im Bereich des Auftrags nichts an der Rechtsnatur der Beauftragungsnormen ändert. Es geht um die Konturierung des Angebots des öffentlich-rechtlichen Angebotes im Dualen System, nicht darum, im Interesse privater Anbieter die Möglichkeiten öffentlich-rechtlicher Anstalten zu beschneiden. Insofern werden die Neuregelungen ebenso wenig Drittschutz vermitteln wie die aktuelle Fassung. Eine Konkretisierung des Auftrags durch Verwaltungsgerichte wäre nicht im Sinne der vom Gesetzgeber gestalteten Rundfunk-Governance.

### 3. Einführung einer gemeinsamen Plattformstrategie (§ 30 Abs. 1 MStV-E)

§ 30 Abs. 1 MStV-E sieht vor, dass die Telemedien der in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, des ZDFs sowie des Deutschlandradios ihre Telemedienangebote unter Einbeziehung einer gemeinsamen Plattformstrategie anbieten sollen. Wie eine solche Plattformstrategie aussehen könnte, bleibt den öffentlich-rechtlichen Anbietern im Rahmen der Selbstkonkretisierung ihres Auftrages überlassen. Abgebildet wird im Änderungsentwurf insofern, was sich bereits teilweise tatsächlich vollzogen hat: und zwar Formate der Online-Kooperationen öffentlich-rechtlicher Medienangebote, die über reine gegenseitige Inhaltsverlinkungen hinausgehen.<sup>5</sup>

Neu und im Sinne der Systemoptimierung begrüßenswert ist insofern die Idee der gesetzlichen Rahmung einer solchen grundsätzlichen Kooperationsstrategie, die entsprechende Koordinierungsaktivitäten ausdrücklich legitimieren kann. Hier wurden bereits freiwillig Kooperationen begründet, diese könnten jedoch ohne weitere Folgen wieder beendet werden. Nachhaltige, formalisiertere Formen von Kooperationen können dazu verhelfen, die vielfältigen Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks anstaltsübergreifend bekannt und besser wahrnehmbar und leichter erreichbar zu machen. Im Lichte des allgemeinen Ziels, die Akzeptanz von und für öffentlich-rechtliche Medienangebote zu steigern und die Relevanz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als solchen zu betonen, erscheint dieser Ansatz grundsätzlich ein taugliches Mittel hierfür zu sein.

Der bisherige Entwurf weist aber zwei Schwachstellen auf: Zum einen ist die Formulierung für eine etwaige gesetzliche Pflicht sehr schwach. Es bleibt mangels weiterer Ausführungen zur Plattformstrategie unklar, ob es sich bei Abs. 1 um eine gesetzliche Ermächtigung im Sinne einer Kann-Vorschrift handelt, oder ob die Länder damit eine Beauftragung zur Erstellung einer Plattformstrategie gesetzlich

---

<sup>5</sup> <https://www.tagesschau.de/inland/ard-zdf-mediathek-101.html>, zuletzt aufgerufen am 10.01.2022.

normieren (im Sinne einer Soll- oder Muss-Vorschrift). Ist die Verabschiedung einer Plattformstrategie eine gesetzliche Pflicht, so erscheint das resultierende Dokument in der Hierarchie der Selbstkonkretisierung der öffentlich-rechtlichen Anstalten weit oben – insbesondere auch oberhalb der Telemedienkonzepte und der Dokumentation von Überführungsverfahren nach § 32a MStV-E, die beide auf die Strategie Bezug nehmen sollen (vgl. § 32a Abs. 2 S. 3 MStV-E). Die Vermutung, dass die Plattformstrategie ein solch wichtiges Dokument künftig darstellen soll, liegt in der Systematik des Entwurfs begründet: das Erfordernis einer gemeinsamen Plattformstrategie ist vom § 30 Abs. 1 MStV-E umfasst, der den telemedienspezifischen Auftrag an die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter adressiert. Die gemeinsame Plattformstrategie wäre zwar nicht Teil des Auftrags, sondern diesem insoweit vorgelagert, als dass die Telemedien nach ihrer Maßgabe angeboten werden sollen. Ist vom Gesetzgeber nicht intendiert, dieser gemeinsamen Plattformstrategie ein solches Gewicht zuzuweisen, sind eine Klarstellung oder die Wahl einer anderen Systematik empfehlenswert. Sollte die Strategie hingegen so zentral gedacht sein, bedarf es zum anderen einer umfassenderen Einbettung in die anderen Verfahren und einer detaillierteren Prozeduralisierung: Wer genau erstellt die Plattformstrategie? Wie soll das Einvernehmen zwischen den Anstalten hergestellt werden? Welche Rolle und welche Aufgaben dabei haben die verschiedenen Gremien der beteiligten Anstalten? Wie selbstbindend ist die Strategie und wie flexibel kann sie gehandhabt werden? Kann bzw. muss sie ein Konsultationsverfahren durchlaufen und später transparent veröffentlicht werden? Aus Sicht des HBI sind hier viele Fragen offen, die angesichts der Zentralität der Plattformstrategie durch eine gesetzliche Rahmung jedenfalls des Prozesses ihrer Entstehung zu konkretisieren wären.

#### 4. Nutzung oder Anbieten von vielfaltsorientierten Empfehlungssystemen (§ 30 Abs. 4 S. 2 MStV-E)

Der Entwurf sieht in § 30 Abs. 4 S. 2 vor, dass, soweit in den öffentlich-rechtlichen Telemedienangeboten Empfehlungssysteme genutzt oder angeboten werden sollen, diese einen offenen Meinungsbildungsprozess und breiten inhaltlichen Diskurs ermöglichen sollen. Damit erkennt der Entwurf erstmalig ausdrücklich an, dass in Online-Angeboten eingesetzte Empfehlungssysteme Einfluss auf die Erfüllung des gesetzlichen Programmauftrags haben können.<sup>6</sup> Im bisherigen § 32 Abs. 1 S. 1 MStV ist lediglich normiert, dass im Rahmen der jeweils zu erstellenden und dem Dreistufen-Test zu unterziehenden Telemedienkonzepte neben anderen erforderlichen Angaben auch die zum Einsatz geplanten – nicht weiter definierten – „internetspezifischen Gestaltungsmittel“ auszuweisen sind.<sup>7</sup> An anderer Stelle wurde von den Verfasser\*innen der Stellungnahme anhand der Auslegung verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung herausgearbeitet, dass die Online-Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht in die Einzelkomponenten des vermittelten und mit Metadaten versehenen Inhalts und in ihre durch Software erfolgende Distribution, Selektion und Vermittlung ziseliert werden können, sondern sich ein Gesamtprozess der hybriden inhaltlich-technischen Online-Vermittlung ergibt.<sup>8</sup> Jede Phase dieses verschränkten Vermittlungsprozesses ist am gesetzlichen Programmauftrag auszurichten. Dies gilt auch für Empfehlungssysteme, die die Vermittlung öffentlich-rechtlicher Inhalte auf Basis von

---

<sup>6</sup> Vgl. Rhein/Dreyer/Schulz (2021): 17; basierend auf BVerfGE 149, 22 (Rn. 79 f.).

<sup>7</sup> Dass internetspezifische Gestaltungsmittel in den Telemedienkonzepten auszuweisen sind, bleibt vom Änderungsentwurf unberührt. Dies weist auf den Umstand hin, dass der Gesetzgeber selbst bislang verkannt hatte, welche Tragweite den internetspezifischen Gestaltungsmitteln im Rahmen von Telemedien für die Auftragsbefüllung zukam.

<sup>8</sup> Rhein/Dreyer/Schulz (2021): S. 18.



Meta- und Nutzungsdaten zum Gegenstand haben. Die Verpflichtung lediglich zur Ausweisung geplanter internetspezifischer Gestaltungsmittel in Telemedienkonzepten markiert unseres Erachtens bislang nicht eindeutig genug die Tragweite solcher Systeme für die Auftragserfüllung. Auch aus der Gesetzesbegründung folgte keine entsprechende Klarstellung; vielmehr kann diese so verstanden werden, dass internetspezifische Gestaltungsmittel sich beispielsweise auf durch die Verbreitungstechnologie Internet besonderen Darstellungsoptionen oder die ermöglichte Verknüpfung unterschiedlicher Mediengattungen beschränken, nicht aber obligatorisch softwarespezifische Belange umfasst sind.

Der Standpunkt des HBI war daher bislang die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung des § 32 Abs. 1 S. 1 MStV, die die beschriebenen Sortierungs-, Priorisierungs- und Filterungsbelange umfasst und das vom BVerfG geforderte kommerziellen (Medien-)Plattformen entgegengesetzte öffentlich-rechtliche Gegengewicht bilden konnte.<sup>9</sup> Der jetzige Änderungsvorschlag nimmt die geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken insoweit auf und formuliert erstmalig ausdrücklich die Relevanz, die der Einsatz von Empfehlungstechnologien für die Auftragserfüllung haben. Der Änderungsvorschlag bildet insofern ab, was verfassungsrechtlich einzufordern ist und wird daher vom HBI grundsätzlich begrüßt – nicht nur, aber auch, weil dadurch eine systematischere Berücksichtigung und ausdrückliche Dokumentation von Empfehlungssystemen und ihren Logiken bereits bei der Planung der Angebote erfolgen kann.

Allerdings, und darauf wird unten zurückzukommen sein (s. Abschnitt 8), ist die Konsequenz spezifischer softwarebezogener Anforderungen an die Vermittlung öffentlich-rechtlicher Inhalte eine Ausweitung der Kontrollfunktion der Aufsichtsgremien (insbesondere im Rahmen der Prüfung und Verabschiedung von Telemedienkonzepten, s. unten). Da damit aber vollkommen neue Formen und Modelle von Vielfaltverständnissen und Vielfaltsgewährleistungen berührt sind, die zudem bereichsübergreifend aus Sicht von Recht, Medienpolitik und Software Engineering akzeptiert sein und „funktionieren“ müssen, benötigen die Aufsichtsgremien hier enge und von einschlägiger Expertise begleitete Unterstützung.

## 5. Ermöglichung von Pilot- und Modellprojekten bei Telemedienangeboten

Die teils aufwändigen und langwierigen Drei-Stufen-Tests bei der Einführung von Telemedienangeboten kann die Innovationskraft öffentlich-rechtlicher Anstalten hemmen oder gar lähmen. Mit § 32 Abs. 8 MStV-E sieht der Entwurf vor, für einen beschränkten Zeitraum telemediale Pilot- bzw. Modellprojekte durchzuführen, um Machbarkeit und Akzeptanz neuer Angebote zu untersuchen. Dieser Ansatz ist grundsätzlich sinnvoll, wenn aus wirtschaftlicher und Programmauftragssicht nicht alle Faktoren eines geplanten Angebots vorab mit hinreichender Sicherheit absehbar sind. Pilotprojekte können dadurch vor Fehlplanungen schützen, die ansonsten durch einen Drei-Stufen-Test strukturell „zementiert“ würden. Um eine Umgehung europarechtlicher Anforderungen an die Beauftragung von beitragsfinanzierten Mediendiensten auszuschließen, bedarf es einer klaren Zweckbindung und einer Begrenzung der entsprechenden Aktivitäten. Aus Sicht des HBI erscheint die Begrenzung der Pilotierungen auf sechs Monate allerdings sehr kurz bemessen, um aussagekräftige Evaluationsergebnisse zu

---

<sup>9</sup> Vgl. Rhein/Dreyer/ Schulz (2021): 28.



erzielen. Die Entscheidung, nach sechs Testmonaten einen Drei-Stufen-Test einzuleiten, kann zu strukturell ähnlichen Anreizen führen wie die Situation ohne Testlauf. Hier könnten die Länder eine Verlängerung auf 12 Monate diskutieren (mit der Möglichkeit der Verlängerung um weitere sechs Monate, wenn ein Verfahren nach § 32 Abs. 4 bis 7 eingeleitet wird). Eine Verlängerung der Testzeit von Pilotprojekten auf standardmäßige 12 Monate mit optionaler Verlängerung wäre darüber hinaus einem Innovationsauftrag zuträglich, sollte er, wie oben in Abschnitt 2 angesprochen, tatsächlich der Formulierung des § 26 Abs. 1 MStV-E zu entnehmen sein. Vorgesehen ist vom § 32 Abs. 8 MStV-E außerdem die zahlenmäßige Begrenzung der Nutzung eines Pilotangebots, die ggf. eine nur beschränkte Einsicht in Nutzung und Akzeptanz auf Nutzendenseite zur Folge hat. Eine Unklarheit ergibt sich im Entwurf zudem mit Blick auf das Verhältnis der Modellprojekte zu den (hohen) Anforderungen an die Gremienkontrolle der Einhaltung der wirtschaftlichen Grundsätze in § 31 Abs. 2c S. 1 MStV-E.

## 6. Ermöglichung von Einstellungen bestehender Programme oder ihrer Überführung in ein Telemedienangebot (§ 32a MStV-E)

Die in § 32a MStV-E vorgesehene Einführung eines Verfahrens für die Einstellung und den Austausch der in § 28 Abs. 5 MStV-E genannten Fernsehprogramme oder ihre Überführung in ein Telemedienangebot ist nachvollziehbar und kann ein flexibleres Programmangebot der öffentlich-rechtlichen Anstalten zur Folge haben. Mit Blick auf die Überführung der Programme in Telemedienangebote weist dieser Ansatz (europa-)rechtliche Berührungspunkte auf: Zwar spricht für eine privilegierte Überführung bestehender Fernsehprogramme die Idee der Bestands- und Entwicklungsgarantie, gleichzeitig aber hat die EU-Kommission deutlich gemacht, dass an die Betrauung mit beitragsfinanzierten Mediendiensten strenge rechtliche Anforderungen zu stellen sind.<sup>10</sup> Aktuelles Resultat dieser Anforderungen ist der Drei-Stufen-Test nach § 32 Abs. 4 bis 7 MStV. Soweit gemäß § 32a MStV-E die Überführung eines bestehenden TV-Programms in ein telemediales Angebot in einem Verfahren möglich ist, ist hier entsprechend darauf zu achten, dass den EU-Anforderungen Genüge getan ist.

Nach cursorischem Abgleich mit den europarechtlichen Anforderungen ist durch die Zweckbindung an den gesetzlichen Auftrag (§ 32a Abs. 2 S. 2 MStV-E) davon auszugehen, dass das Verfahren den Prüfungspunkt der Befriedigung der „demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse“ berücksichtigt.<sup>11</sup> Daneben besteht mit § 32a Abs. 6 MStV-E eine grundsätzliche Deckelung der Kosten der überführten Angebote, eine Darlegung und Prüfung des finanziellen Aufwands für ein geplantes Überführungsangebot ist zum Zeitpunkt der Vorlage des Überführungskonzepts aber nicht ausdrücklich vorgesehen; eine Überprüfung durch die Gremien erfolgte hier ausschließlich ex post im Rahmen des § 31 Abs. 2c MStV-E. Insbesondere dieser Punkt kann mit Blick auf die von der EU deutlich gemachten Anforderungen zu Rückfragen führen: Ohne eine Vorabdarlegung, wie hoch die Kosten für ein zwar bereits bestehendes Rundfunkprogramm, aber nun in ein Telemedienangebot zu überführendes Angebot sind, erscheint der Beauftragungsakt keine spezifizierten Kosten zu enthalten, die durch das neue Angebot entstehen und entsprechend beihilferechtlich nicht zu beanstanden wären. Die Europäische Kommission könnte hier die Auffassung vertreten, dass die gesetzliche Deckelung allein für die europarechtlich angezeigte Spezifizierung der Kosten des neuen Angebots nicht ausreicht und es einer ex-

<sup>10</sup> EK 2009: ABl. C 257/1. 27.10.2009.

<sup>11</sup> EK 2009: ABl. C 257/8 v. 27.10.2009, Rn. 48.



pliziteren Pflicht zur Darlegung der Kosten eines überführten Angebots als Bestandteil der Angebotskonzepte bedarf. Gegen diese Sichtweise ließe sich allerdings auch argumentieren, dass es genügt, wenn sichergestellt ist, dass mögliche Überkompensationen später geprüft und dem Finanzierungssystem wirksam entzogen werden.

## 7. Festsetzung inhaltlicher und formaler Qualitätsstandards zur verbesserten Anleitung und Überprüfbarkeit der Auftragsübernahme (§ 31 Abs. 2b MStV-E)

Dass es einen gesetzlichen Auftrag gibt, ist auch Konsequenz der Organisations- wie Finanzierungsstruktur des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Aus der auf europäischer Ebene nach Art. 106 Abs. 2 AEUV als staatliche Beihilfe einzuordnenden Beitragsfinanzierung folgt das Erfordernis, dass es einen gesetzlichen Auftrag gibt, mit dem die die Beihilfen erhaltende Stelle ausdrücklich zu betrauen ist.<sup>12</sup> Auf der Ebene der Länder liegt die Funktion des gesetzlichen Auftrags insbesondere darin, an die Rundfunkanstalten Zielvorgaben zu adressieren, welche diese staatsfern selbst konkretisieren und umsetzen. Mittelbare Folgen dieser organisatorischen Strukturierung wie dem Erfordernis der Staatsferne sind, dass es in erster Linie die Gremien in den Rundfunkanstalten selbst sind, welche die Auftragseinhaltung überprüfen können. Dafür aber bestehen keine konkreten einheitlichen Standards oder Maßstäbe.

Der Vorschlag in § 31 Abs. 2b MStV-E, die Festsetzung inhaltlicher und formaler Qualitätsstandards sowie standardisierter Prozesse für deren Überprüfung gesetzungsverbindlich festzulegen, um eine Überprüfbarkeit und Überprüfung der Auftragseinhaltung sicherzustellen, erscheint insoweit als ein wichtiger und zentraler Aspekt der Novellierungspläne der Länder. Die Verpflichtung zur Festsetzung solcher Standards wie Prozesse kann nach Einschätzung des HBI erheblich zu dem Ziel beitragen, dass die digitale Transformation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gelingen kann.

Exemplarisch soll dargelegt werden, warum solche Standardisierungen für die oben thematisierten diskursfördernden Empfehlungssysteme wichtig sind: Empfehlungssysteme und weitere zur Inhalteselektion und -priorisierung eingesetzte Softwaresysteme sind, wie die öffentlich-rechtlichen Inhalte als solche, am gesetzlichen Programmauftrag auszurichten (s.o.). Die besondere Schwierigkeit liegt darin, dass es sich hierbei um Technologien handelt, welche die Inhalteauswahl individuell wie überindividuell vorstrukturieren. Anders als im linearen Programm unterscheiden sich insofern Reihenfolge der Inhalte sowie ihre grundsätzliche Priorisierung; sie erfolgt gerade nicht mehr für alle Rezipient\*innen einheitlich.<sup>13</sup> Ermöglicht wird dies durch den Einsatz von Technologien und darauf aufbauender Software, die anhand von Signalen aus bestehenden Metadaten sowie individuellen oder aggregierten Nutzungsdaten Empfehlungen berechnen. Um die notwendige Software entwickeln zu können, bedarf es also erheblicher Transferleistungen; dies gilt auch für die Entwicklung, Diskussion und Beschließung von inhaltlichen und formalen Qualitätsstandards und standardisierten Prozessen. Abstrakte, unbestimmte und strukturell-demokratiethoretische Begrifflichkeiten können hierbei nicht ohne weitere Übersetzungsleistungen in mathematische Modelle und Entscheidungslogiken übersetzt werden.

---

<sup>12</sup> EK 2009: ABl. C 257/6 v. 27.10.2009, Rn. 37.

<sup>13</sup> Siehe auch Rhein/Dreyer/Schulz (2021): 18.

Befragungen der Rundfunkanstalten zeigen, dass diese entweder in eigenen Abteilungen oder durch externe Dienstleister entsprechenden Übersetzungsaktivitäten leisten (lassen). Die mit dieser Übersetzungsleistung betrauten Personen sehen sich allerdings vor die Aufgabe gestellt, interdisziplinäre Operationalisierungen mit verschiedenen Qualitätsanforderungen im Rahmen ihrer Tätigkeit durchzuführen. Einheitliche Standards könnten an dieser Stelle dazu führen, dass so einerseits konkretere Anleitungen und Prozesse etabliert werden, die einen solchen Transfer ermöglichen, sowie andererseits, dass sich durch die stetige Überprüfbarkeit und Überprüfung des Transfers eine Qualitätssteigerung und anstaltsübergreifende Vergleichbarkeit ergibt – sogar die Identifikation spezifisch gemeinwohlorientierter Aspekte von Software und ihren Entwicklungsprozessen im Vergleich zu privatwirtschaftlichen Angeboten wäre so denkbar.

Solche Standards in inhaltlicher, formaler wie prozeduraler Hinsicht könnten und müssten dabei allerdings von (wohl zwingend) interdisziplinär verzahnten Teams ausgearbeitet werden, die sowohl über hinreichendes theoretisches Kontextwissen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und seiner Funktion im und für das demokratische Gesamtgefüge sowie technisches wie prozedurales Wissen im Software Engineering – oder genauer: im Regulatory Requirements Engineering – verfügen. Anhand dieses Beispiels zeigt sich also, inwieweit die Einführung einheitlicher Standards nicht nur zur Auftragswahrung und dessen Überprüfbarkeit selbst, sondern ebenso zur Qualitätssteigerung des öffentlich-rechtlichen Online-Angebots beitragen könnte. Die Einführung einer – wie vorgeschlagenen – gesetzlichen Verpflichtung, solche Standards aufzustellen und anzuwenden, wird insofern begrüßt; ihre Wichtigkeit soll darüber hinaus basierend auf aktuellen Erkenntnissen der Medienforschung besonders betont werden. Dass § 31 Abs. 2b S. 4 MStV-E die Möglichkeit vorsieht, bei der Kontrolle von Zielvorgaben Sachverständige hinzuziehen, ist ein Hinweis auf die von den Ländern antizipierte Komplexität; vor dem Hintergrund des eben Gesagten kann es insoweit auch hilfreich erscheinen, auch bei der Entwicklung der entsprechenden Standards (wissenschaftliche) Expertise einzubeziehen.

## 8. Insgesamt: Stärkung der Bedeutung der Gremienentscheidungen und ihrer strategischen Verantwortung bei der Funktionsübernahme der Anstalten

An mehreren Stellen des Entwurfs wird klar, dass eine Konsequenz – vielleicht gar ein Ziel – der Pläne die Stärkung der anstaltsinternen Gremien ist. Ihnen kommt die Hoheit über die Verfahren nach § 32 Abs. 4 bis 7 MStV und § 32a MStV-E zu; sie haben verstärkte Aufsichtsbefugnisse und -pflichten in Bezug auf die Funktionsübernahme und Auftragserfüllung der Anstalten (§ 31 Abs. 2a, 2b, 2c MStV-E); und sie erlassen inhaltliche und formale Qualitätsstandards zur verbesserten Anleitung und Überprüfbarkeit der Auftragsübernahme (§ 31 Abs. 2b MStV-E; s. oben Abschnitt 7). Mit Blick auf die innere, von der Kommunikationsverfassung vorgegebene Verfasstheit der öffentlich-rechtlichen Medienanbieter ist dies folgerichtig und stellt die optimale Möglichkeit einer engen, kritischen und an Vielfalts Gesichtspunkten ausgerichteten, gleichzeitig aber staatsfernen Kontrolle dar.

Allerdings hat die Stellungnahme gezeigt, dass mit den erweiterten Aufgaben und insbesondere mit der Aufgabe der Entwicklung von inhaltlichen und formalen Qualitätsstandards und der Aufsicht auch über softwarebasierte Vermittlungsansätze Verständnisanforderungen und Entscheidungsdimensionen auf die Gremien zukommen, die neuartige Expertisebereiche berührt. Dass die Gremien nach § 31



Abs. 2b Satz 4 MStV-E dabei externe Sachverständige zu Rate ziehen dürfen, ist grundsätzlich gut, zeigt aber auch, dass die Länder den Mehrbedarf an Expertise und fachlicher Unterstützung klar sehen. Dass es sich hierbei aber um eine Strukturveränderung der Entscheidungsverfahren und -maßstäbe handelt, die ein nachhaltiges und breites strategisches und Wissensfundament der Gremien voraussetzen, adressiert der jetzige Entwurf nicht explizit. Sollen die Gremien die ihnen neu zugedachten Aufgaben verantwortungsvoll und optimal übernehmen können, bedürfen Sie weit mehr Wissensressourcen als singulär einzuholenden Sachverstand. Hier bedarf es vielmehr eines gut ausgestatteten „Unterbaus“ zu den alten und neuen Themenfeldern und Disziplinen, die das Gremium mit dem Wissen ausstatten, dass für rationale und gute, an dem verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Funktionsauftrag der Anstalten orientierte Entscheidungen notwendig ist. Die Funktionserweiterung der internen Aufsichtsgremien erscheint als ein planhafter Akteurswandel, der bislang ohne den dafür notwendigen Strukturwandel auskommen soll. Da die Anstalten hier sehr unterschiedlich aufgestellt sind, wird es an den jeweils zuständigen Ländern sein, die Strukturen in diesem Sinne weiter zu entwickeln. Dies kann auch Anlass sein zu prüfen, ob die Gremien so von den Häusern verselbständigt sind, wie es das Europarecht verlangt.

## 9. Schlussbemerkungen und Sonstiges

Der MStV-Entwurf weist Ansätze auf, die helfen können, den Programmauftrag der öffentlich-rechtlichen Medienanbieter zukunftsfähig zu halten und die dafür notwendigen Prozesse der anstaltsinternen Konkretisierung und Selbstverpflichtung vorzuprägen. Die damit einhergehende Stärkung der internen Aufsichtsgremien und ihr zukünftiger Fokus auf den gesamten Prozess der Vermittlung öffentlich-rechtlicher Angebotsinhalte ist aus wissenschaftlicher Sicht zu begrüßen. Die vorliegende Stellungnahme hat gezeigt, dass hier im Detail von Verbesserungsmöglichkeiten bestehen und die mit den Änderungen insgesamt einhergehende Notwendigkeit des Ausbaus der Gremienexpertise(n) strukturell noch nicht berücksichtigt ist.

Hamburg, 13. Januar 2022

Valerie Rhein  
Dr. Stephan Dreyer  
Prof. Dr. Wolfgang Schulz

Leibniz-Institut für Medienforschung | Hans-Bredow-Institut