



LEIBNIZ-INSTITUT
FÜR MEDIENFORSCHUNG
HANS-BREDOW-INSTITUT

Dr. Stephan Dreyer | Prof. Dr. Wolfgang Schulz

**SCHRIFTLICHE STELLUNGNAHME
ZUM ZWEITEN DISKUSSIONSENTWURF
EINES MEDIENSTAATSVERTRAGS
DER LÄNDER VOM JULI 2019**



Inhalt

1. Allgemeines	3
2. Hinweis auf den kompetenziellen Zugriff zwischen Bund und Ländern	5
3. Anwendungsbereich und Begrifflichkeiten	5
4. Erweiterte Zulassungspflicht und Voraussetzungen für die Zulassungsfreiheit	7
5. Werbevorschriften für Rundfunk und Telemedien	9
6. Sicherung von Medienvielfalt durch Förderung	9
7. Regulierung von Medienplattformen und Nutzeroberflächen	10
8. Regulierung von Medienintermediären	12
9. Änderungen im JMStV	15
10. Spezialvorschriften für Social Bots	16
11. Nicht in Angriff genommene Regulierungsbereiche	17
12. Zusammenfassung	18

1. Allgemeines

Das Leibniz-Institut für Medienforschung | Hans-Bredow-Institut (HBI) begrüßt die weitere Arbeit der Länder an dem Entwurf eines Medienstaatsvertrags (MStV-E), der die Medienregulierung modernisieren und an neue Angebots- und Nutzungsformen anpassen soll. Das Kernstück des vorgelegten überarbeiteten Entwurfs zielt – wie die erste Version – auf die Einbeziehung neuer Medienakteure in den Anwendungsbereich des Staatsvertrags. Hinzugetreten sind Normen zur Umsetzung der im Herbst 2018 novellierten AVMD-Richtlinie.

Wie in der ersten Stellungnahme des HBI¹ erläutert, ist die Ausweitung des Anwendungsbereichs auf neue Angebotstypen mit Blick auf die Entwicklungen der letzten Jahre notwendig: Die Länder trifft im Bereich verfassungsrechtlichen Rundfunks ein Ausgestaltungsauftrag, den die Regierungen und Parlamente auch wahrnehmen müssen. Aufgrund ihres Potentials für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung sieht der Medienstaatsvertrag Vorschriften für nicht-infrastrukturgebundene Medienplattformen, für aufmerksamkeitssteuernde Benutzeroberflächen

¹ Hans-Bredow-Institut, Stellungnahme zum Diskussionsentwurf eines Medienstaatsvertrags der Länder, Hamburg, 26. September 2018, abrufbar unter https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag/Verbaende_Plattformregulierung_/Hans-Bredow-Institut.pdf; Teile dieser Stellungnahme basieren auf den dortigen Ausführungen.





und für die begrifflich neue Angebotsgattung der Medienintermediäre vor. Diese Angebotsformate waren es auch, die im Rahmen der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz 2014 bis 2016 in verschiedenen Arbeitsgruppen diskutiert worden sind. Das Institut war an Ausarbeitungen beteiligt, die zu Teilen der Diskussionsgrundlagen der Kommission gehörten (Kluth/Schulz, Konvergenz und regulatorische Folgen, 2014). Als weiterer neuer Angebotstyp treten im jetzigen MStV-E Video-Sharing-Anbieter hinzu; dies ist dem Umstand europarechtlicher Vorgaben in der AVMD-Richtlinie geschuldet (zur Kritik s. unten).

Die gesetzliche Beschäftigung mit den neuen Angebotsformen ist prinzipiell zu begrüßen, da sich der staatliche Ausgestaltungsauftrag in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auf alle Formen verfassungsrechtlichen Rundfunks bezieht. Treten neue Angebotsformen auf, ist es die Pflicht des Gesetzgebers, ihre Einbeziehung in das Ordnungsregime zu prüfen; dabei verfügt der Gesetzgeber über die Einschätzungsprärogative vor allem dort, wo kaum vorhandene oder widersprüchliche Theorien, Modelle und empirische Daten höchstens rechtliche Entscheidungen unter Ungewissheit ermöglichen. Er ist in diesen Fällen aber stets angehalten, die teils gleichlaufenden, teils widerstreitenden Grundrechtspositionen und Freiheiten der Anbieter und der Nutzer in Einklang zu bringen. Hier ist zu konstatieren, dass der Durchdringungsgrad der (vielfältigen, teils neuen und teils ambivalenten) Funktionen neuer Angebotsformen und die Berücksichtigung der meist mehrdimensionalen Bedeutung der Angebote für Grundrechte (Informationsfreiheit, Meinungsfreiheit, Freiheitlichkeit der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung, kommunikative Chancengerechtigkeit, Schutz demokratischer Willensbildungsprozesse, gesellschaftliche Integration und gesellschaftliche Selbstverständigung) auch seitens der Rechtswissenschaft noch gering ist. Mit entsprechender Vor- und Rücksicht sollten Gesetzgeber in diesem Bereich agieren. Zudem ist jetzt ein Stadium von Konvergenz erreicht, indem sich der Bereich des Medialen nicht einfach isoliert einem Regelungsregime unterwerfen lässt. So wirkt sich Regulierung, die darauf abzielt, die Auffindbarkeit von journalistisch-redaktionellen Inhalten bei Plattformen und Intermediären zu verändern, gleichzeitig stets auf die Chance anderer, nicht-medialer Inhalte aus, wahrgenommen zu werden. Auch diese tragen zur Information und zur Meinungsbildung des Einzelnen bei, sind aber vom verfassungsrechtlichen Auftrag einer positiven Vielfaltssicherung gerade nicht erfasst. Letztere gerät vor diesem Hintergrund systematisch an Grenzen.

Dass die Länder den überarbeiteten Entwurf des Medienstaatsvertrags veröffentlichen und im Rahmen einer erneuten öffentlichen Konsultation zur Diskussion durch die Allgemeinheit stellen, ist aus Sicht des HBL ein wichtiger Aspekt einer umsichtigen Medienpolitik. Das Institut hätte wie bereits in der ersten Stellungnahme beschrieben zusätzlich für sinnvoll gehalten, dass die Länder insbesondere für interessierte Bürgerinnen und Bürger ohne rundfunkrechtlichen Hintergrund zusätzliches Material mit Hintergrundinformationen, erkannten regulatorischen Herausforderungen, Regelungsmotiven und -zielen sowie einer Gesetzesfolgenabschätzung zur Verfügung stellen. Für den Laien sind die nun zur Diskussion gestellten Rechtstexte nur mit erheblichem Aufwand nachvollziehbar. Medienregulierung ist zugegeben komplex. Erweitert der Staat aber den Adressatenkreis seiner Regulierungsanstrengungen und bezieht so auch neue Anbieterformen - insbesondere aus dem Kreis von laienhaften Medienschaffenden - mit in die Regulierung ein oder sieht er Regelungen vor, die sich unmittelbar auf die Ausgestaltung der von einem Großteil der Bevölkerung tagtäglich genutzten Angebote auswirken, so sind die Anforderungen an die Bestimmtheit, Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit der Entwurfsnormen umso höher.





2. Hinweis auf den kompetenziellen Zugriff zwischen Bund und Ländern

Die im jetzigen MStV-E aufscheinenden Verweise in und Überlappungen mit bundesgesetzlichen Regelungen erschweren eine fundierte Stellungnahme von Bürgerinnen und Bürgern sowie Expertinnen und Experten gleichermaßen. Eine Gesamtbewertung bei mit Bundesrecht verschränkten Regelungsbereichen, wie etwa neuen Vorgaben im Telemediengesetz (TMG; Referentenentwurf liegt seit Mitte Juli vor) oder im Tabakerzeugnisgesetz (TabakerzG; TMG-E sieht in Artikel 2 Änderungen des TabakerzG vor) wird so ohne weitere Erläuterungen erschwert. Die in der Berichterstattung teilweise vorgebrachte Kritik an der „Abschaffung des Sponsoringverbots“ für Tabakunternehmen gem. § 8 Abs. 4 RStV sind Nachweis für diese komplexen Regelungsgefüge – die entsprechenden Autoren hatten Art. 2 des TMG-E und die dortigen Änderungen in § 2 S. 1 Nr. 9 TMG-E iVm § 20 TabakerzG-E nicht gesehen. Der Jugendmedienschutz kann als weiterer Bereich solcher bundes- und landesrechtlichen Verschränkungen gesehen werden (s. dazu unten). In diesen Feldern sind nicht nur enge Kooperationen von Bund und Ländern dringend erforderlich, sondern mit Blick auf die Transparenz auch die Erarbeitung und Veröffentlichung eines gemeinsamen „Fahrplans“ wünschenswert.

Bemerkenswert ist vor allem mit Blick auf die im TMG-E aufgenommenen Vorgaben für Video-sharingplattform-Dienste – unabhängig von dem Umstand, dass die Länder die gleichen Adressaten „Video-Sharing-Dienste“ bezeichnen –, dass hier der Bund die Regelungskompetenz für sich sieht, inhaltsbezogene Vorgaben für Dienste und Angebote vorzusehen, die die EU in der AVMD-RiLi aufgrund ihrer Relevanz für die Meinungsbildung, Integration und Demokratiepotenziale in den Anwendungsbereich der Richtlinie gezogen hat (s. Erwägungsgrund 4). Diese Zielsetzung und die dazu erforderlichen medienbezogenen Umsetzungen aber sind aus Sicht des verfassungsrechtlichen Kompetenzgefüges Kern der Gesetzgebungskompetenzen der Länder (s. dazu Dörr, Die regulatorische Relevanz der Organisation massenhafter Individualkommunikation, 2019, S. 33 f.). Die Herleitung einer Bundeskompetenz aus dem wirtschaftsrechtlichen Kompetenztitel verfängt hier nicht; die derzeitige Aufteilung der Umsetzung in Bund- und Landesgesetzen bedarf dringend einer eingehenden kompetenzrechtlichen Überprüfung. Dies wäre auch im Interesse der Länder mit Blick auf ihren Ausgestaltungsauftrag im verfassungsrechtlichen Rundfunkbereich, da sie bei Kompetenzausübungsausfall ansonsten in den Bereich des verfassungsrechtlich relevanten Untermaßverbots rutschen könnten.

3. Anwendungsbereich und Begrifflichkeiten

Der MStV-E erweitert den Anwendungsbereich des Rundfunkstaatsvertrags deutlich, insbesondere bezieht der Entwurf nicht-infrastrukturgebundene Medienplattformen, Nutzeroberflächen und Medienintermediäre sowie neuerdings Video-Sharing-Angebote in den Regelungsbereich mit ein.

Hintergrund dieser Erweiterungen ist das – zutreffende – dynamische Verständnis des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs und einer entsprechend reflexiven Ausgestaltung des rundfunkrechtlichen Ordnungsrahmens. Die Einbeziehung neuer Angebotsformen muss dabei stets an das Meinungsbildungspotenzial eines Angebots anknüpfen. Weist ein Angebot offensichtlich





kein Meinungsbildungspotential auf, so sind dem Gesetzgeber bei der Einbeziehung entsprechender Angebote in die positive Rundfunkordnung die Hände weitgehend gebunden (unabhängig von der Möglichkeit, medieninhaltsbezogene Verbote oder anbieterbezogene Pflichten auszusprechen, etwa mit Blick auf Hate Speech, verschleierte kommerzielle Kommunikation oder den Jugendmedienschutz). Die Bestimmung dieser hypothetischen meinungsbildungsbezogenen Potentiale ist allerdings nicht trivial (Neuberger/Lobigs 2018). Zudem erhärten empirische Studien die in der theoriegestützten und medienpolitischen Diskussion teilweise unterstellten Potentiale bislang nicht (s. zum Beispiel bislang kaum nachgewiesene Filterblasen oder der geringer als angenommene Grad der Personalisierung bei Suchmaschinen). Vor diesem Hintergrund ist der Vorstoß der Länder, Regelungen auch für neue Angebotsformen aufzustellen, als „mutiger Schritt“ zu bezeichnen. Im Einzelnen müssen die Vorgaben aber wie oben gezeigt einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhalten. Die Herleitung und Dokumentation der politischen Entscheidungsfindung bleibt intransparent und vage, insbesondere mit Blick auf evidenzbasiertes Wissen zur Meinungsbildungsrelevanz aller neu vom MStV-E erfassten Dienste und Angebote.

Vor die Klammer der einzelnen Regelungsbereiche gezogen fällt der neue Entwurf durch eine kohärentere Definition, Begriffsverwendung und Abgrenzbarkeit der vom Anwendungsbereich erfassten Dienstetypen auf – von den Überlappungen zwischen Plattformen und Medienintermediären abgesehen, welche eher verschlimmert wurden (s. dazu unten). Die in der Stellungnahme zum ersten Entwurf eines MStV vorgebrachten Inkohärenzen und begrifflich teils optimierbaren Definitionen sind größtenteils behoben. Die Modernisierung und Erweiterung des Sendungsbegriffs in § 2 Abs. 2 Nr. 2 MStV-E sorgt für mehr Klarheit. Auch der Bezug auf die Dienstbegriffe aus der AVMD-RiLi (wie in § 2 Abs. 2 Nr. 12 MStV-E) führt zu mehr Rechtssicherheit. Es bleiben aber noch Überlappungen und begriffliche Unschärfen bestehen:

- In Abgrenzung zu Medienplattformen aggregieren, selektieren und machen Medienintermediäre journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter allgemein zugänglich, ohne diese zu einem Gesamtangebot zusammenzufassen. Warum aber Benutzeroberflächen mit ihrer Übersicht über die Angebote mehrerer Medienplattformen ein Gesamtangebot sein sollen, und die im Rahmen von Benutzeroberflächen von Intermediären zur Verfügung gestellten Inhalte nicht, bleibt mangels der Definition eines „Gesamtangebots“ weiter unklar. Es bleibt der Eindruck, dass sich die Entwurfsersteller einig waren, welche Einzelangebote man regulieren möchte, und auf dieser Grundlage dann allgemein gehaltene Angebotsdefinitionen erarbeitet wurden, die teils aber signifikanten Overspill erzeugen könnten (s. unten). Wichtiger aber wäre, dass der MStV die spezifischen Funktionen für die Meinungsbildung, die die neu zu regulierenden Angebotsformen aufweisen, auch als Teil der Begriffsdefinition klar nennt (s. dazu im Einzelnen unten).
- Mit der europarechtlich bedingten, zusätzlichen Einführung des neuen Typs „Video-Sharing-Dienst“ erhält ein weiterer Dienst mit spezifischen Vorschriften Einzug in den MStV-E. Auffällig mit Blick auf die Anwendungsbereiche ist dabei, dass in ein Video-Sharing-Dienst in der Regel gleichzeitig ein Medienintermediär ist, so dass für entsprechende Angebote nicht nur der VII. Abschnitt gilt, sondern regelmäßig auch der VI. Abschnitt. Die Umsetzung der AVMD-Reform in nationales Recht wurde leider nicht zum Anlass genommen, die RStV-spezifischen Dienstetypen dem EU-Recht komplett anzugleichen. Die deutsche Dienstedifferenzierung wird so zunehmend zu einem Geflecht verschiedener, teils miteinander verschränkter





Dienste-Matrjoschka-Puppen. Für die entsprechenden Anbieter ist die Einordnung des eigenen Angebots nicht ohne weiteres leistbar; hier stellt sich die Frage der Nachvollziehbarkeit und Rechtssicherheit aus Anbietersicht, vor allem für nicht-professionell agierende Medienschaffende und Intermediäre.

- Die Legaldefinition für Benutzeroberflächen ist gedoppelt: In § 12 Abs. 2 Nr. 13a und § 52e Abs. 1 MStV-E.

Teils interpretationsbedürftige Begriffe, die der Entwurf nach wie vor nutzt, werden nicht definiert, wie z.B. „Fernsehprogramm“, „Fernsehveranstalter“, „infrastrukturgebunden“, „programmbegleitende Dienste“, „Gesamtangebot“, „Angebotspakete“ oder „Zugangsberechtigungssysteme“.

4. Erweiterte Zulassungspflicht und Voraussetzungen für die Zulassungsfreiheit

Der Entwurf sieht weiterhin Änderungen der Kriterien für diejenigen Anbieter vor, für die die allgemeine rundfunkrechtliche Zulassungspflicht gilt. Die bislang geltende Regelung, dass Webradio, also Hörfunkprogramme im Netz, keiner Zulassung bedürfen, entfällt. Dadurch werden neue Anbieter von Webradio-Angeboten oder bestehende Anbieter, die ihrer Anzeigepflicht gem. § 20b S. 2 RStV bislang nicht nachgekommen sind, vollständig der Zulassungspflicht unterfallen, soweit sie nicht unter zulassungsfreie Dienste fallen (dazu sogleich). Mit Blick auf die begrenzte Nutzung von reinen Webradio-Angeboten erscheint diese Ausweitung überraschend.

Besonders relevant für die derzeitige Medienpraxis erscheint auch die Novellierung des § 20b, MStV-E der Ausnahmen von der allgemeinen Zulassungspflicht vorsieht. Die Vorschrift sieht im Vergleich zum ersten Entwurf nunmehr keine Zulassung durch Fiktion vor; das ist aus verwaltungsrechtlicher Sicht und mit Blick auf die dadurch ggf. beschränkte Schwerpunktsetzung der Aktivitäten der Landesmedienanstalten zunächst zu begrüßen. Warum aber in Zeiten von Live-Streaming-Plattformen mit einer bereits vorhandenen oder jedenfalls potenziellen Vielzahl von neuen Laien-„Rundfunkanbietern“ genau wie bei klassischen Fernsehangeboten an einer Vorabzulassung festgehalten wird, bleibt unverständlich. Durch den (jedenfalls kohärenten) Wegfall der Zulassungsausnahme für Game-Streaming-Angebote wächst die potentielle Zahl neuer Rundfunkanbieter zusätzlich weiter an. Die rechtliche Zugangsbeschränkung für Rundfunkanbieter durch eine Zulassungspflicht wurde in der 80er-Jahren durch das BVerfG mit Blick auf die staatlich zu gewährleistende Vielfaltsgewährleistung in einem Bereich durch Technik begrenzter Übertragungskapazitäten für verfassungsgemäß erklärt. Es sollte und soll so eine außenpluralistische Vielfalt durch die zugelassenen Anbieter entstehen. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss aber nicht automatisch eine Lizenzpflicht für Bereiche, in denen es keine Kapazitätsbeschränkungen (mehr) gibt und dadurch der Zugang einer Vielzahl neuer Anbieter offensteht. Soll an einer Lizenzpflicht festgehalten werden – und nicht eine Diskussion und Folgenabschätzung für die Beibehaltung einer reinen Anzeigepflicht vorgenommen werden –, bliebe festzuhalten, dass auch eine Zulassungspflicht als moderner Steuerungsansatz funktionieren kann, wenn die damit einhergehenden bürokratischen und finanziellen Aufwendungen sich mit Blick auf die anbieterbezogenen Ausübungseinschränkungen von Kommunikationsgrundrechten in Grenzen halten.





Angesichts der geplanten ausgeweiteten Zulassungspflicht spielen so die Regelungen für (ausnahmsweise) zulassungsfreie Rundfunkangebote eine zentrale Rolle. Der zweite Entwurf des MStV hat die Regelungen in § 20b Abs. 1 hier leicht angepasst, es bleiben aber zentrale Kritikpunkte bestehen:

Die beibehaltene Ausnahme in § 20b Abs. 1 Nr. 1 MStV-E ergibt sich direkt aus dem Rundfunkverfassungsrecht. Wenn ein Rundfunkangebot keine Relevanz für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung entfaltet, so richtet sich die Ausgestaltungsaufgabe des Rundfunkgesetzgebers auch nicht auf derartige Angebote. Ohnehin stellte sich die Frage, welche Angebote darunter fallen sollen, wenn der Rundfunkbegriff bereits eine journalistisch-redaktionelle Gestaltung in § 2 Abs. 1 S. 1 MStV-E vorsieht. Prinzipiell müsste sich gerade aus einer solchen Gestaltung eine automatische Relevanz für die Meinungsbildung ergeben. Entweder unterstellt der Entwurf hier in § 20b Abs. 1 Nr. 1 MStV-E, dass es journalistisch-redaktionelle Angebote ohne Meinungsbildungsrelevanz gibt, oder das bisherige Verständnis von „journalistisch-redaktionell“ wird implizit verändert und auch auf andere Angebote erweitert.

Ein zusätzliches Problem an dem Ansatz, diesen verfassungsrechtlichen Umstand ohne weitere Konkretisierung in ein unmittelbar geltendes Gesetzeswerk zu nehmen, ist die hochgradige Unbestimmtheit und mangelnder Vorhersehbarkeit aus Sicht eines Rundfunkanbieters. Die Vorschrift gerät ohne weitere Konkretisierung in einen Bereich hochgradiger Vagheit und mit dem Blick auf das Bestimmtheitsgebot in den Grenzbereich des verfassungsrechtlich zulässigen. Das Abhängigmachen einer Meinungsäußerung von einer vorherigen (staatlichen) Klärung, inwieweit die Ausgestaltung des Online-Angebots eines einzelnen Anbieters unter den Rundfunkbegriff oder Zulassungsausnahmen fällt, kann zudem insbesondere in Zweifelsfällen zu einer Nichtäußerung oder einer Einstellung des Angebots führen. Beides aber steht erneut mit dem Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit (das die Wahl des Kommunikationsmittels beinhaltet und nur bei Rundfunk im Sinne des Verfassungsrechts von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden darf) entgegen. Die unbestimmte Norm kann hier zu „chilling effects“ insbesondere für Laienproduzenten führen. Daran ändert auch die neu eingeführte Satzungsbefugnis der Landesmedienanstalten in § 20b Abs. 2 MStV-E nichts; die dadurch mögliche Flexibilisierung delegiert die grundrechtliche relevante Entscheidung über Einbeziehung und Ausschluss aus dem zulassungspflichtigen Bereich so noch umfassender als im ersten Entwurf an die Landesmedienanstalten. Nach der Wesentlichkeitstheorie des BVerfG hat aber der Gesetzgeber „im Bereich der Grundrechtsausübung – soweit diese staatlicher Regelungen überhaupt zugänglich ist – alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen“.²

§ 20b Abs. 1 Nr. 2 MStV-E sieht eine Ausnahme von der Zulassungspflicht für „Rundfunkprogramme, die im Durchschnitt der letzten sechs Monate weniger als 20.000 gleichzeitige Nutzer erreichen“, vor. Unabhängig vom falschen Tempus am Ende bleibt die Frage zentral, wie diese Zählung erfolgt und wer für die Erbringung entsprechender Nachweise in beide Richtungen verantwortlich ist. Technisch ist eine Nutzung von Angeboten etwa auf Live-Streaming-Angeboten oder zuvor bestückten und zeitlich kuratierten Kanälen auf Video-Plattformen durch mehr als 20.000 Nutzer gleichzeitig problemlos möglich. Käme es auf die theoretische Reichweite an, so unterfielen sämtliche entsprechende Einzelangebote der Zulassungspflicht. Käme es dagegen

² St. Rspr., s. nur BVerfGE 34, 165 (192 f.); 40, 237 (249); 41, 251 (260); 45, 400 (417 f.); 48, 210 (221); 49, 89 (126 f.).





auf die tatsächliche Nutzung an, so ergeben sich zwei Folgeprobleme: Zum einen bieten die meisten Plattformen entsprechende Analyseauswertungen gar nicht an, so dass dem Rundfunkanbieter hier schlicht die Möglichkeit eines Gegenbeweises fehlte. Zum anderen sind die entsprechenden Angebote meist deutschsprachig und werden nachts und morgens deutlich weniger genutzt als tagsüber und abends. Wie diese über den jeweiligen Tag beobachtbaren Nutzerschwankungen sich auf den gesetzlich geforderten Maßstab eines Monatsdurchschnitts auswirken, bleibt offen. Auch inwieweit die Zahlen möglicher Abonnenten oder Follower eines Anbieters oder Kanals Indikatoren sein können oder sein dürfen, beantwortet der Entwurf nicht. Die Zahl von 20.000 gleichzeitigen Nutzern im 6-Monatsdurchschnitt entbehrt zudem jeglicher empirischen Herleitung und erscheint ohne weitere Begründung willkürlich.

5. Werbevorschriften für Rundfunk und Telemedien

Grundsätzlich zu begrüßen sind die im Entwurf neu eingefügten Definitionen und Einzelvorgaben im Bereich des Werberechts. Die Klarstellung des Anwendungsbereichs durch eine leicht erweiterte Begriffsdefinition und die dadurch bedingte ausdrückliche Anwendbarkeit von Einzelvorschriften auf kommerzielle Kommunikationen in Telemedien inkl. der Einbeziehung von Vorgaben für Produktplatzierung und Sponsoring in Telemedienangeboten helfen der Verständlichkeit und Abschätzbarkeit aus Sicht der Anbieter deutlich. Auch für Social Media Influencer – die in letzter Zeit oftmals Gegenstand aufsichtsrechtlicher Diskussionen waren – ergibt sich aus diesen Änderungen insgesamt eine deutliche Verbesserung der Rechtssicherheit.

Ein Diskussionsbedarf bleibt dagegen bestehen, wo rundfunkspezifische Vorgaben nicht auf Telemedien ausgeweitet werden, ein „level playing field“ also nicht durchgehalten wird. Ausgerechnet die Vorgaben für Kindersendungen sind auf lineare Rundfunkprogramme begrenzt, vgl. § 7a Abs. 2 MStV-E. Dadurch bleibt im Werberecht trotz der Erweiterung des Sendebegriffs auf Rundfunk- und Abrufsendungen erneut eine abgestufte Regulierung bestehen. So können Kindersendungen auch unter 30 Minuten bei Abrufsendungen unterbrochen werden, im Rundfunk dagegen nicht. Angesichts der konvergenten Nutzung beider Sendungstypen im Elternhaus und auf identischen Endgeräten ist dieser Unterschied für Erziehende schwer zu durchschauen und nachzuvollziehen: So sind Sendungen gleicher Medienmarken im Fernsehen frei von Unterbrecherwerbung – zukünftig jedenfalls bei Sendungen unter 30 Minuten –, im Einzelabruf online dagegen kann es unterbrechende Spots auch bei kurzen Sendungen geben.

6. Sicherung von Medienvielfalt durch Förderung

Die Öffnung der Finanzierung besonderer Ausgaben in § 40 MStV-E auch für die Förderung von Qualitätsjournalismus in Rundfunk und Telemedien ist grundsätzlich zu begrüßen. Wie immer bei inhaltsbezogenen Fördermaßnahmen im Medienbereich erscheint hier eine vorherige verfassungsrechtliche Prüfung mit Blick auf Art. 3 GG (und nicht über Rundfunk oder Telemedien verfügbar gemachte journalistische Produkte) erforderlich. Außerdem ist die behördliche Auswahl von „gutem“ oder „qualitativ hochwertigem“ Journalismus stets missbrauchsgefährdet, da entsprechend Prozeduren die Förderung „erwünschter“ Berichterstattung und die Nicht-Förderung





von unerwünschter oder kritischer Berichterstattung ermöglicht. An entsprechende Auswahlverfahren sind insoweit hohe prozedurale Anforderungen zu stellen.

7. Regulierung von Medienplattformen und Nutzeroberflächen

Die bisher bestehende rundfunkrechtliche Regulierung von Plattformen erweitert der zweite MStV-Entwurf nach wie vor deutlich. Bisher gelten die zentralen Plattformvorschriften (Belegung, Nichtdiskriminierung) für Kabelnetzbetreiber und zugehörige Dienste wie deren Zugangsberechtigungssysteme und Nutzeroberflächen. Plattformen in offenen Netzen sind derzeit – mit Ausnahme solcher mit marktbeherrschender Stellung – dagegen ausdrücklich von diesen Regelungen ausgenommen. Der MStV-Entwurf sieht hier einen differenzierten Ansatz vor, bei dem die bisherigen Regeln für klassische Plattformen (infrastrukturgebundene Plattformen) auch weiterhin gelten, nun aber auch nicht-infrastrukturgebundene Plattformanbieter in den Anwendungsbereich einbezogen werden.

Hier sieht der Entwurf Vorgaben vor, die auch für Mobilnetze, (private oder gewerbliche) größere WLAN-/Mesh-Netzwerke und – vor allem – für IP-basierte Dienste mit audiovisuellen Inhaberkatalogen gelten würden. Zu letzterem zählen insbesondere die großen OTT-Dienste aus dem Bereich Video on Demand wie Netflix, Amazon Prime oder maxdome, aber auch lediglich vermittelnde Angebote wie externe Programmführer im Internet oder Meta-Mediatheken, soweit sie den unmittelbaren Zugriff auf die umfassten Inhalte ermöglichen. Der Hinweis, dass zu dem Plattformbegriff auch „die Zusammenfassung von softwarebasierten Anwendungen, welche im Wesentlichen der unmittelbaren Ansteuerung von Rundfunk, rundfunkähnlichen Telemedien, Telemedien nach § 54 Abs. 2 Satz 1 dienen“, führt dazu, dass auch App-Marktplätze, Smart-TV-Hubs und Smart Speaker bzw. Voice Assistenten umfasst sein können – schließlich ist bei all diesen Produkten der Zugriff auf entsprechende Angebote möglich. Durch den Wegfall der Nennung von App-Marktplätzen in der Legaldefinition der Medienintermediäre ist nun nicht mehr auszuschließen, dass die Länder diese von der Plattformregulierung ebenfalls umfasst sehen wollen. Für die genannten Angebotstypen würden dann ggf. die Vorgaben der Plattformregulierung inkl. den Vorgaben für Nutzeroberflächen sowie die Regelungen für Medienintermediäre gelten. Entscheidend ist bei der Abgrenzung zentral das Merkmal des Gesamtangebots – ohne, dass der Entwurf dieses Merkmal näher beschreibt oder definiert. Hier zeigt sich das auch bereits im Rahmen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Medienkonvergenz aufgetretene Phänomen, dass es zwischen Medienplattformen und Medienintermediären Überlappungsbereiche geben kann, die sich mit dem bisherigen Begriffsvokabular schwer voneinander abgrenzen lassen.

Außerdem – und dieser Aspekt ist vielleicht noch wichtiger – betreffen Plattformregeln bei den neu einbezogenen Angebotsformen ggf. auch die Teile mit, die nichts mit Rundfunk oder rundfunkähnlichen Telemedien zu tun haben: Wenn im Gesamtangebot einer Medienplattform „im Wesentlichen“ solche Angebote enthalten sind, gibt es definitionsgemäß eben auch einen (kleinen) Teil anderer Angebote. Hier reguliert dann Medienrecht auch nicht-mediale Inhalte, für die der Gesetzgeber weder einen Regelungsanlass noch einen Ausgestaltungsauftrag hat. Neue Angebotstypen, die verfassungsrechtlichen Rundfunk und Nicht-Rundfunk in hybrider, unterbrechungsfreier Weise zugänglich machen, stellen sich aus regulatorischer Sicht insoweit als be-





sondere Herausforderung dar – und das bereits seit Mitte der 90er Jahre. Mit dem jetzt vorgestellten Ansatz beginnen die Länder, ein mit Blick auch auf nicht-mediale Inhalte „übergriffiges“ Medienrecht auszugestalten (s. dazu auch unten die Kritik an den Vorgaben für Medienintermediäre).

Der Ansatz der Ausweitung der Plattformregulierung auf meinungsrelevante neue Dienstformen bzw. -anbieter ist grundsätzlich zu begrüßen und folgt aus dem o.g. verfassungsrechtlichen Auftrag. Auch der Ansatz einer differenzierten Ausgestaltung, bei der Anbieter von infrastrukturgebundenen Medienplattformen restriktiveren Anforderungen unterliegen als Anbieter nicht-infrastrukturgebundener Medienplattformen, kann überzeugen. Schließlich ist die rechtliche Umhegung der Gewährleistung des Zugangs zu informations- und kommunikationsbezogenen physischen Infrastrukturen ein zentrales Anliegen des Medienrechts. Genau dieses Ziel verfolgen die geplanten Plattformvorgaben für nicht-infrastrukturbezogene Medienplattformen aber gerade nicht. Hier geht es um die Sicherung eines Mindeststandards gleichgewichtiger Vielfalt innerhalb von in sich geschlossenen Gesamtangeboten, die gerade nicht physischer Art sind, sondern wie bei OTT-Diensten regelmäßig nebeneinander existieren. Die jeweils angebotseigene Gestaltung des Gesamtangebots, die dabei gesetzten Schwerpunkte und ggf. Nischeninteressen der Nutzerzielgruppe sowie die Abgrenzung von Wettbewerbern kann und soll hier ggf. zu einer verengten Vielfalt in einzelnen Angeboten von Medienplattformen führen, ohne, dass dies zu einer verengten Rezeptionsvielfalt auf Nutzerseite führte. Den Nutzern nämlich steht es frei, mehrere und ganz unterschiedliche Plattformangebote zu nutzen. Die Einbeziehung von OTT-Diensten in Formen der klassischen Plattformregulierung erscheint vor diesem Hintergrund nicht erforderlich.

Etwas Anderes mag dagegen für Benutzeroberflächen gelten, soweit diese fest mit einer physischen Infrastruktur verbunden sind: Smart-TV-Hubs und andere visuelle Auswahloberflächen, Programmnavigatoren und EPGs in aktuellen TV-Geräten, Streaming-Sticks und Smart-Boxes, die relevant für die Auswahl und den Zugang zu Rundfunkangeboten, rundfunkähnlichen Telemedien und Telemedien nach § 54 Abs. 2 S. 1 MStV sind, sind aus Nutzersicht ohne die Anschaffung eines neuen Geräts nur schwer austauschbar. Dort vorfindliche Diskriminierungen einzelner Angebote – etwa durch die exklusive Kooperation mit einem bestimmten OTT-Dienst – haben durchaus rundfunkrechtliche Relevanz. Der Entwurfsansatz sieht hier ein Diskriminierungsverbot (§ 52 c Abs. 2 S. 1), ein Auffindbarkeitsgebot (§ 52 e Abs. 2), ein unmittelbares Erreichbarkeitsgebot (§ 52 Abs. 3), ein priorisiertes Listing-Gebot für Must-Carry-Angebote (§ 52 Abs. 3 S. 2, Abs. 4, 5) sowie ein Transparenzgebot bzgl. der Auswahlgrundsätze (§ 52 f) vor.

Ein allgemeines Auffindbarkeitsgebot über eine Suche ist hier grundsätzlich nachvollziehbar, dürfte aber regelmäßig auch im Interesse des Plattformanbieters liegen; wenn verfügbar gemachte Inhalte nicht auffindbar sind, liegt das weder im Interesse des Nutzers noch des Anbieters. Das Transparenzgebot bzgl. der Zugangsbedingungen und Entgelte (§ 52 d Abs. 1, 2) erscheint ebenfalls sinnvoll (außer im Hinblick auf die oben genannten OTT-Angebote, die ausschließlich im Bereich der Privatautonomie agieren [dürfen]). Das Diskriminierungsverbot, d.h. das Verbot, einzelne „gleichartige Angebote oder Inhalte“ bei der Sortierung nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich zu behandeln, droht in der Praxis ins Leere zu laufen. Zum einen ist fraglich, wie breit die Landesmedienanstalten und Gerichte bei der Beschwerde eines vermeintlich unbillig behinderten Angebots den Umfang sachlich gerechtfertigter Gründe inter-





pretieren (z.B. ob eine plattformunabhängige Benutzeroberfläche mit Empfehlungen für genrespezifische SciFi-TV- und VoD-Empfehlungen auch Hinweise auf Romantikkomödien aufnehmen muss). Der Beweis, dass der vom Plattformanbieter angegebene Grund nicht sachlich gerechtfertigt ist, dürfte nur schwer zu führen sein. In der Praxis verwässert wird das Diskriminierungsverbot zudem durch die Pflicht, den Nutzer das Angebot individualisieren lassen zu können. Bietet eine Medienplattform dem Nutzer beim ersten Gebrauch neben einer alphabetischen Auswahl auch eine „optimierte“ Auswahlliste oder eine „regionale Empfehlung“ an, so dürfte der Wunsch, diese zu nutzen, von § 52 e Abs. 6 MStV-E umfasst sein.

Das Regelungsziel, der hypothetischen einseitigen inhaltebezogenen Einflussnahme von marktstarken neuen Angebotstypen auf die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung entgegenzutreten, bleibt legitim. Der Ansatz, dies über derart weite Anwendungsbereiche und mit Regelungsansätzen zu versuchen, die sich vor allem mit Blick auf den Zugang zu physischen Infrastrukturen bewährt haben, erscheint dagegen nicht optimal (vgl. Cornils, ZUM 2019, 89, 93). Den unterschiedlichen Ausprägungen neuartiger Plattformen und Benutzeroberflächen und ihren jeweiligen Funktionen und ihrer (theoretischen) Relevanz für den Meinungsbildungsprozess wird ein allgemeines Diskriminierungsverbot jedenfalls nicht gerecht. Als Beispiel können hier Anforderungen aus dem Diskriminierungsverbot und dem Auffindbarkeitsgebot bei stimmbasierten Assistenten gelten, bei denen die Länder von Listen oder jedenfalls einer Auswahl aus vielen Angeboten ausgehen. Dies hätte in der Praxis die Folge, dass der Sprachassistent etwa bei der Nutzerbitte um das Vorlesen von Nachrichten zunächst eine Auswahl aller gesetzlich privilegierten Angebote zur Auswahl stellt, bevor der Nutzer tatsächlich eine Auswahl tätigen und dann Nachrichten konsumieren kann. Hier bedarf es mindestens der Klarstellung, dass sich die Anforderungen an die Plattform und ihre Benutzeroberfläche auf die visuelle Konfiguration des Audioassistenten beziehen, nicht auf die akustische Benutzeroberfläche.

Die Problematik der Übergriffigkeit auf nicht-mediale Inhalte wird auch mit Blick auf App-Marktplätze klar: Apps, die auch den Zugang zu meinungsbildungsrelevanten Angeboten ermöglichen, also etwa Presseverlags-Apps, TV-Mediatheken oder News-Aggregatoren, müssten dann dafür sorgen, dass die privilegierten medienbezogenen Apps stets besonders schnell und gut auffindbar sind. Dieses Privilegierungsgebot würde allerdings nicht-mediale Apps wie z.B. Games, Produktivitäts-Apps oder Musikstreaming-Programme verdrängen. Die Konvergenz der Angebote und die Verschachtelung und Verkettung von Plattformen, darüber zugänglich gemachten Diensten, Angeboten und anderen Plattformen zeigt sich hier einmal mehr als komplexe Regelungsmaterie, die schnell zu kaum (be-)greifbaren Anwendungsbereichs-„Overspills“ führen können. Mit Blick auf das obige Plädoyer für ein Gebot der umsichtigen Regulierung sollten die möglichen unintendierten Auswirkungen der Plattformregulierung bei nicht-infrastrukturgebundenen Plattformen unbedingt vorab einer Folgenabschätzung unterzogen werden.

8. Regulierung von Medienintermediären

In einem neuen Abschnitt sieht der zweite MStV-Entwurf weiterhin Vorgaben für sogenannte Medienintermediäre vor. Da sich in dem aktualisierten Entwurf keine relevanten Veränderungen gegenüber dem ersten Entwurf finden, hält das HBI an der bereits vorgebrachten Stellungnahme zu diesem Themenfeld fest:





Nach der Legaldefinition im neuen § 2 Abs. 2 Nr. handelt es bei Medienintermediären um ein „Telemedium, das auch journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter aggregiert, selektiert und allgemein zugänglich präsentiert, ohne diese zu einem Gesamtangebot zusammenzufassen“. Ohne die Erläuterung, was für Angebotstypen damit gemeint sind, erschließt sich der Anwendungsbereich und seine Abgrenzung zu Plattformen (s. oben) nicht ohne Weiteres. Insbesondere die Frage, worin sich die Zusammenstellung eines Gesamtangebots aus Angeboten Dritter bei einer Medienplattform von der Auswahl und Zusammenstellung von Angeboten Dritter zu einem „Nicht-Gesamtangebot“ bei Medienintermediären unterscheiden soll, bleibt der Entwurf schuldig – der ursprünglich geplante Einschub, der ausdrücklich Suchmaschinen, Soziale Netzwerke, App Portale, User Generated Content Portale, Blogging Portale und News-Aggregatoren als Regelungsgegenstände nennt, fehlt im zweiten Entwurf. Der Hinweis in § 53 c) S. 2, dass die Vorschriften des neuen Abschnitts auch dann gelten, „wenn die intermediäre Funktion in die Angebote Dritter eingebunden wird (integrierter Intermediär)“, verringert die Verständlichkeit des Anwendungsbereichs weiter.

Dass § 53 c Abs. 2 kleinere Medienintermediäre ausnimmt, ist ein nachvollziehbarer Tribut an deren geringe Einflusspotenziale auf die Meinungsbildung. Auch hier müssen die Länder sich aber die Frage nach einer empirischen Grundlage oder wenigstens nach der Herleitung der Annahme der Tauglichkeit bei der Wahl ausgerechnet dieser Schwellenwerte gefallen lassen. Warum etwa ein Intermediär, der sich auf die Erschließung und Auffindbarkeit von Inhalten mit bestimmten politischen Sichtweisen, der monatlich von knapp einer Million Nutzer aus Deutschland genutzt wird, weniger Einflusspotenzial haben sollte als eine all-interest-Suchmaschine mit knapp über 1 Mio. Nutzern, ist nicht nachvollziehbar. Hier wäre grundsätzlich zu diskutieren, ob man nicht an den Nutzungsanteil eines Intermediärs anknüpfen müsste, wenn es um die gesetzgeberische Annahme seiner Meinungsbildungsrelevanz geht.

Aber auch für die von der Regelung umfassten „größeren“ Intermediäre gilt: Die Aggregationslogik, die Motive und der Produktionsprozess, das nutzerbezogene Informationsbedürfnis und die Rolle dieser Angebotstypen im Prozess der Meinungsbildung ist so unterschiedlich, dass ein derart breiter Begriff, der zudem Abgrenzungsschwierigkeiten in Richtung der Medienplattform bereitet, auf der Rechtsanwendungsebene zu Schwierigkeiten führen muss. Der Unterschied zwischen einem in der medienpolitischen Debatte eingeführten Sammelbegriff, der in Bezug auf die unterschiedlichen Funktionslogiken der damit gemeinten Anbieter auch dort bereits differenzierter genutzt und heruntergebrochen wurde, und einem Gattungsbegriff als Ansatz rundfunkrechtlicher Gesetzesnormen ist hier nicht verinnerlicht worden und verhindert auf der Ebene der Spezialvorschriften jegliche Ausdifferenzierung von angebotsspezifischen Anforderungen.

Als derartige Anforderungen an alle Formen von Medienintermediären verpflichtet der Entwurf die Anbieter zur Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten (§53 c) Abs. 3) und sieht ein funktionsbezogenes Transparenzgebot (§ 53 d)) sowie ein allgemeines Diskriminierungsverbot (§ 53 e)) vor. Während sich Transparenzvorschriften (soweit die Funktionsweise beim Einsatz von neuronalen Netzwerken noch erklärbar ist) und Adressierbarkeit von Anbietern als taugliche Ansätze erweisen, um Einblicke in Selektions-, Sortier- und Priorisierungsmethoden von Intermediären zu erhalten und im Falle von rechtlichen Verstößen einen Adressaten zu haben, ist ein allgemeines Diskriminierungsverbot im Bereich von Medienintermediären besonders kritisch zu hinterfragen:





Zunächst transportieren Intermediäre eine Vielzahl unterschiedlicher Inhalte, die im Einzelnen ganz unterschiedlich starke Relevanz für die Meinungsbildung aufweisen. So bestehen etwa Suchergebnisse einer Suchmaschine gerade nicht nur aus journalistisch-redaktionellen Ergebnissen, sondern ggf. auch aus rein kommerziellen Treffern oder rein privaten Angeboten. Jede Form der Regulierung von Selektionslogiken trifft damit neben den journalistisch-redaktionellen Inhalten auch andere Inhalte und ihrer Anbieter. Eine Pflicht zu einer Gleichbehandlung unterschiedlicher meinungsrelevanter Inhalte ginge hier stets auf Kosten der Gleichbehandlung der anderen Angebote (die Verpflichtung zur Aufnahme unterschiedlicher Medienquellen zu aktuellen Ereignissen in Oman würde ggf. dazu führen, dass auf das Land spezialisierte Reiseanbieter oder -büros nicht mehr auf der ersten Seite der Suchergebnisse landen). Medienrecht schickt sich insoweit auch hier an, meinungsbezogen zu regulieren und die (negativen) Konsequenzen für andere Telemedienanbieter und für die Wahrnehmbarkeit ihrer Inhalte billigend in Kauf zu nehmen. Die neu geplante Sanktionsbewehrung einer Diskriminierung durch einen Medienintermediär in § 49 Abs. 1 S. 2 Nr. 12g MStV-E kann als zusätzliches Anreizsystem zur Diskriminierung nicht-medialer Inhalte gesehen werden.

Ein weiterer Aspekt ist die notwendige Ausdifferenzierung der Medienintermediäre und die Frage nach dem jeweiligen Grund für unterschiedliche Behandlungen einzelner Inhalte:

Eine Suchmaschine etwa soll für ganz unterschiedliche Informationsbedürfnisse ganz unterschiedliche Treffer ausgeben. Eine Frage nach aktuellen Nachrichten aus einer bestimmten Region folgt einem anderen Informationsbedarf als ein subjektives Erkenntnisinteresse an einem Spezialgebiet wie z.B. Nilpferdparasiten. Suchmaschinen können die gewünschte Breite der angefragten Suchtreffer aus vielen Anfragen extrapolieren und selektieren die indexierten Inhalte entsprechend anders. Ein soziales Netzwerk muss, will es der Kommunikation von Menschen aus ganz unterschiedlichen sozialen Beziehungen zu Sinn verhelfen, Inhalte unterschiedlich behandeln. Dies kann etwa auch journalistisch-redaktionelle Inhalte betreffen, die Freunde oder Bekannte sich gegenseitig über einen Intermediär zur Verfügung stellen.

Insgesamt unterschlägt der MStV-Entwurf die systematische Einbeziehung des Umstandes, dass die betroffenen Angebote in der Regel auf Formen algorithmischer Selektion basieren, die auch individuelle Nutzungshistorien und Präferenzen des Nutzers berücksichtigen. Personalisierung ist dabei ein Ausdruck der Informationsfreiheit der Nutzer; diese wünschen im Regelfalle gerade keine neutrale Ausgabe des Medienintermediärs, sondern erwarten eine auf ihr jeweiliges Informationsbedürfnis zugeschnittene Version des Angebots.

Zuletzt ist auch die Operationalisierung des Diskriminierungsverbots in der Rechtspraxis schwierig: Nach § 53e Abs. 2 soll dann eine Diskriminierung vorliegen, wenn „von den allgemeinen Regeln der Aggregation, der Selektion und Präsentation im Sinne des § 53 d bewusst und zielgerichtet abgewichen wird“ (kritisch Dörr a.a.O., S. 48). § 53 d wiederum enthält das im Prinzip unterstützenswerte Transparenzgebot, wonach die Anbieter die Kriterien des Zugangs und der Auslistung von Inhalten sowie ihre zentralen Kriterien für die Selektionsleistungen inkl. der Information über die eingesetzten Algorithmen verfügbar zu machen haben. Diese Informationen sind „in verständlicher Sprache“ vorzuhalten, sollen aber in § 53 e dann gleichzeitig als zentraler Kontrollgegenstand für eine mögliche Abweichung herhalten. Mit Blick auf die Komplexität der eingesetzten algorithmischen Selektionsverfahren bleibt unklar, ob dieses Kriterium praktikabel sein wird (s. auch Cornils, ZUM 2019, 89, 102). Auch die Verpflichtung zur Angabe der genauen Gewichtung von





Kriterien wird in der Praxis schwierig sein und berührt möglicherweise schützenswerte Geheimhaltungsinteressen (vgl. BGH VI ZR 156/13).

Noch grundlegender aber ist die Frage nach der Natur der Feststellung einer inhaltsbezogenen Diskriminierung anhand derart vager Tatbestandsmerkmale und Kriterien: Wo ein Diskriminierungsverbot beim Zugang zu physischen Infrastrukturen anhand von Zugang/Nicht-Zugang oder objektiv feststellbarer Entgelte überprüfbar ist, unterstellt die Feststellung einer inhaltsbezogenen Diskriminierung in erster Linie dem Überprüfenden das Wissen, was zu einer sachgemäßen und funktional „richtigen“ Selektion gehört. Die Frage aber, wie Gesellschaft sich selbst verständigen will, ist zentral eine, die der Gesellschaft selbst obliegt und dem Staat mit Blick auf die Staatsfreiheit von Rundfunk gerade entzogen ist. Diskriminierungsvorschriften, die Medieninhalte betreffen, erscheinen so als mögliches Einfallstor für eine gesinnungsbezogene Medienregulierung (nicht zwingend jetzt und sofort, aber in einer denkbaren Zukunft mit anderen politischen Machtverhältnissen). Das Diskriminierungsverbot ist also mit Blick auf die Breite des Medienintermediärsbegriffs, die Unterschiedlichkeit der davon umfassten Angebotsformen, Situationen nutzerseitig erwarteter oder gar erwünschter Diskriminierungen, die Operationalisierbarkeit seiner Kriterien in der Praxis und die Grundfrage einer unbestimmten medieninhaltsbezogenen Regulierung durch staatliche Stellen kritisch zu sehen. Insgesamt sind die vorgeschlagenen Regelungen zur Diskriminierungsfreiheit so nicht nur schwer operationalisierbar, sondern rufen auch verfassungsrechtliche Bedenken hervor, insbesondere bezüglich der Informationsfreiheiten der Nutzerinnen und Nutzer (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. GG), der Meinungs- und Kommunikationsfreiheiten der Anbieter nicht-medialer Inhalte (Art. 5 Abs. 1 Satz, 1. Alt. GG) sowie der Berufs- und Kommunikationsfreiheiten der Intermediäre (Art. 12 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 Satz, 1. Alt., Art 5 Abs. 1 Satz 2 GG).

Sollte politisch an einem solchen Diskriminierungsverbot festgehalten werden, wäre es wichtig, (andere neue) rechtliche Rahmenbedingungen, die zu einer Veränderung etwa von Suchergebnissen führen können, aus der Betrachtung möglicher Diskriminierungen auszunehmen. Ansonsten besteht das Risiko, dass sich durch Diskriminierungsverbote in einem Rechtsbereich Pflichten aus einem anderen Rechtsgebiet ergeben können, wie etwa eine entgeltliche Lizenzpflicht aus einem deutschen oder europäischen Leistungsschutzrecht. Hier müsste insgesamt die Kongruenz zwischen klassischerweise unterschiedlichen Regelungsregimen gewahrt werden. Sollte ein Diskriminierungsverbot in der geplanten Form normiert werden, erscheint es daher in Übereinstimmung mit dem Kartellrecht ratsam, etwa in der Begründung klarzustellen, dass das Bestreben eines Intermediärs, sich rechtstreu zu verhalten und durch Zusammenstellung, Reihung und Präsentation von Ergebnissen keine Rechtsverletzungen zu begehen, eine Ungleichbehandlung rechtfertigt (vgl. BKartA B6-126/14, S. 6).

9. Änderungen im JMStV

Die im Lichte der Umsetzungspflicht der AVMD-Reform neu eingefügten Vorschriften für Video-Sharing-Dienste sind europarechtlich vorgegeben. Der Entwurf übernimmt die entsprechenden Vorschriften praktisch unverändert in einen eigenen Abschnitt des MStV-E (§§ 53i – 53k) sowie in den § 5 JMStV; zudem sieht der Entwurf eines TMG die Umsetzung zentraler EU-Vorgaben für diese Anbieter vor.





Mit Blick auf die jugendschutzrechtlichen Schutzpflichten für Video-Sharing-Dienste erscheint insbesondere § 5 Abs. 3 S. 2 JMStV-E als starke Privilegierung dieser Anbieter: Sie können nach Nr. 1 ihrer Schutzpflicht bereits dann nachkommen, wenn sie „leicht auffindbar, ständig verfügbar und transparent eine Funktion bereitstellt, mit der Anwender des Video-Sharing-Dienstes die in diesem Staatsvertrag genannten unzulässigen und entwicklungsbeeinträchtigenden Angebote bewerten können“. So ergibt sich eine Rechtslage, nach der die Video-Sharing-Dienste selbst nach Meldung und Kenntnis ungeeigneter Inhalte keine Pflicht zum Vorhalten von Zugangsbeschränkungen trifft – während alle anderen Anbieter technische Schutzhürden oder Sendezeiten für entsprechende Inhalte vorzusehen hätten.

Außerdem bleibt unklar, wer die in § 5 Abs. 6 JMStV genannten „zuständigen Stellen“ sind, die das „in einer Satzung oder Richtlinie zu konkretisierendes System, mit dem die potentielle Schädlichkeit des Inhalts eines audiovisuellen Mediendienstes beschrieben wird“, sind. Art. 6a Abs. 3 AVMD-RL sieht hier ausdrücklich eine Unterstützungspflicht der Mitgliedstaaten für Koregulierungssysteme vor. Eine Delegation ausschließlich an staatliche Stellen würde insoweit aus europarechtlicher Sicht problematisch erscheinen.

Grundsätzlich hätte es das HBI begrüßt, wenn die Umsetzung der EU-Vorgaben im JMStV auch zum Anlass genommen worden wäre, den JMStV an aktuelle Herausforderungen anzupassen.

10. Spezialvorschriften für Social Bots

Die in § 55 Abs. 3 nach wie vor vorgesehene Kennzeichnungspflicht von sogenannten Social Bots erscheint aus mehreren Gründen kritikwürdig. Wir wiederholen hier insoweit die Punkte aus der Stellungnahme zum ersten MStV-Entwurf: Zum einen umfassen automatisierte Mitteilungen eine Vielzahl unterschiedlicher Kommunikate, von denen einige mehr Meinungsbildungsrelevanz haben als andere. Risiken für öffentliche Kommunikation aber weisen vor allem solche automatisierten Kommunikate auf, die Einfluss insbesondere auf politische Willensbildungsprozesse nehmen (wollen). Die vorgeschlagene Transparenzpflicht ist hier nicht in der Lage, Abstufungen vorzunehmen. Auch mit Blick auf die Meinungsfreiheit der Bot-Betreiber bleibt zu konstatieren, dass insbesondere das automatisierte Kommunizieren von Bots, die zuvor von einer Person hinterlegte Aussagen tätigen, der Meinungsäußerungsfreiheit des Einzelnen hinzuzurechnen sind: Auch die Auswahl des Kommunikationsmittels ist Bestandteil von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG (etwas Anderes mag für selbstlernende, autonom kommunizierende Bots gelten).

Zum anderen ist das Verständnis des Anbieterbegriffs in § 55 Abs. 3 unklar: Nach h. M. sind sowohl der die Inhalte bereitstellende Einzelnutzer eines Sozialen Netzwerks als auch das Netzwerk selbst Telemedienanbieter. Folge man dieser Sicht, wären von der Kennzeichnungspflicht von Social Bots sowohl der Bot-Anwender als auch der Medienintermediär betroffen. Die technischen Möglichkeiten der (automatisierten) Erkennbarkeit von Social Bots sind bislang aber beschränkt; außerdem haftet der Netzwerkanbieter für diese Inhalte erst ab Kenntnis (vgl. § 10 TMG). Würde die Pflicht in § 55 Abs. 3 den Netzwerkanbieter zu proaktiven Überprüfungen verpflichten, wäre dies mit Blick auf Art. 15(1) E-Commerce-Richtlinie in europarechtlicher Hinsicht problematisch (keine allgemeine Überwachungspflicht). Zudem haben Anbieter Sozialer Netzwerke starke intrinsische Motive zur Erkennung und Löschung von Bots, die diesen Umstand verschleiern (siehe die entsprechenden AGBs).





Soweit die Vorschrift von der Furcht einer massenhaften Einflussnahme von Social Bots auf politische Debatten in sozialen Netzwerken getragen ist, wäre grundsätzlich zu diskutieren, ob nicht ein Ansatz vorzugswürdig erscheint, der nicht an der gewählten Dienstform ansetzt, sondern an der Intention oder der Eignung eines Kommunikats zur Meinungsbeeinflussung. Dabei darf aber der Hinweis auf die Schwierigkeit der Abgrenzung von politischer Kommunikation und nicht-politischer Kommunikation angesichts der Vielfältigkeit von Sprache nicht fehlen. Insgesamt erscheint es nicht als empfehlenswert, aktuellen kommunikativen Phänomenen jeweils durch neue Spezialregelungen zu begegnen, ohne, dass die Risiken klar erkennbar oder empirisch nachgewiesen sind.

11. Nicht in Angriff genommene Regulierungsbereiche

Zuletzt soll erneut auf Auffälligkeiten hingewiesen werden, die daraus entstehen, dass sich bestimmte Konzepte, Begriffe oder Regelungsbereiche nicht in dem Entwurf wiederfinden. Zentral ist hier die fehlende Modernisierung der Medienkonzentrationskontrolle. Es ist unbestritten, dass der derzeitige fernsehzentrierte Ansatz der rundfunkstaatsvertraglichen Konzentrationskontrolle mit Blick auf die Medienentwicklung der letzten Jahre den tatsächlichen Vermachtungsrissen nicht mehr gerecht wird. Zudem läuft die aktuelle Regelung wegen der restriktiven Auslegung der Verwaltungsgerichte weitgehend leer. Nehmen die Länder mit der Begründung der Einflusspotenziale neuer Angebotsformate diese nun in den Anwendungsbereich des MStV ausdrücklich auf und sehen spezielle Vorschriften für diese Akteure, so erscheint es inkonsistent, diese Anbieter dann nicht auch in ein reformiertes Medienkonzentrationsrecht einzubeziehen. Damit würden Anbieter, die aus Sicht ihres Einflusspotenzials vergleichbar sind, vom Rundfunkrecht ungleich behandelt. Neben diese Kritik aus Sicht des Gleichheitsgebots tritt der Umstand, dass sich der gesetzliche Ausgestaltungsauftrag im Bereich der Rundfunkordnung den Gesetzgeber bei Vorliegen von Hinweisen auf eine mögliche Gefährdung der Freiheitlichkeit der öffentlichen und individuellen Meinungsbildung zu einer Pflicht verdichtet. Bei Untätigkeit im Angesicht solcher Entwicklungen scheint insoweit das verfassungsrechtliche Untermaßverbot auf.

Der Gesetzesentwurf verändert den Tätigkeits- und Kontrollbereich der Landesmedienanstalten erheblich. Mit Blick auf eine antizipierbare Vielzahl neuer Zulassungsanträge stellt sich ganz grundsätzlich die Frage, inwieweit hier systematisch anstaltsübergreifende Kohärenz gewährleistet werden kann und inwieweit die derzeitigen Aufsichtsstrukturen und -ressourcen dann noch adäquat erscheinen. Parallel zu der Novellierungsdiskussion bedarf es eines Modernisierungsdiskurses bezüglich der Landesmedienanstalten. Sollen sie wirklich in dem deutlich erweiterten Anwendungsbereich – etwa bei Intermediären – aktiv werden, scheint es angezeigt, sowohl über eine weitere Straffung des Föderalismus als auch über die fachliche Expertise in den Anstalten und die Zusammensetzung der Gremien nachzudenken.

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs auf neue Angebotsformate verweist einmal mehr auf möglich Überlappungsbereich der Medienregulierung mit Regelungsaspekten, für die ggf. eine Bundeskompetenz besteht (Telekommunikation, Wirtschaft, Kartellrecht, öffentliche Fürsorge, Strafrecht). Eine Novelle böte hier Gelegenheit, die Übergabepunkte und -verfahren sowie die Koordination zwischen Bund und Ländern zu definieren und zu prozeduralisieren.





Eine letzte Bemerkung ist der Hinweis wert, dass der Entwurf es nicht unternimmt, redaktionelle Fehler oder nicht mehr sinnvolle Vorschriften anzupassen oder zu entfernen (bspw. § 53 b Abs. 1 S. 2).

12. Zusammenfassung

Der zweite Entwurf des MStV verbessert insbesondere bei den Begriffsbestimmungen vorherige Inkohärenzen und setzt die neuen europarechtlichen Vorgaben aus der novellierten AVMD-Richtlinie (eins zu eins) um. Größtenteils gelungen erscheint dabei die Umsetzung eines diensteübergreifenden Werberechtsrahmens. Ansonsten hält der Entwurf größtenteils an den geplanten Erweiterungen des Anwendungsbereichs und den dazugehörigen dienstespezifischen Vorgaben fest – trotz teils signifikanter Kritik in den bisherigen Eingaben. Auf eine Begründung für das Festhalten an kritisierten Ansätzen verzichten die Länder, so dass der eigene Anspruch eines Dialoges bei der Modernisierung nur begrenzt erfüllt wird.

Der Schritt der Länder, die bestehende Medienordnung zu reformieren und an die Entwicklungen der letzten Jahre anzupassen, ist grundsätzlich zu begrüßen. Die Einbeziehung von neuen Angebotstypen in den Anwendungsbereich eines MStV ist nachvollziehbar und teils ggf. sogar geboten. Die Ansätze einer mit Blick auf die jeweiligen meinungsbildungsbezogenen Einflusspotenziale abgestuften Regulierung unterschiedlicher Dienste werden den Anforderungen an eine differenzierte Regulierung in diesem Bereich gerecht. Der Entwurf reduziert aber nach wie vor die Komplexität von öffentlichen wie individuellen Meinungsbildungsprozessen und die sehr unterschiedlichen Rollen, Funktionen und Potentiale insbesondere von neuen Angebotsformaten dafür. Die Frage nach der Übertragbarkeit klassischer Regelungsansätze auf hybride, nicht-physische Plattformangebote und sehr unterschiedliche Einzelangebote, die unter dem eher generischen Gattungsbegriff der Medienintermediäre zusammengefasst werden sollen, ist nicht immer einfach zu beantworten. Was jedenfalls deutlich wird, ist die Schwierigkeit der Abgrenzung von Plattformen und Intermediären und die möglichen negativen Auswirkungen potentiellen regulatorischen Overspills eines medienzentrierten, aber auch nicht-mediale Inhalte betreffenden Medienrechts. Hier bedarf es einer detaillierten Gesetzesfolgenabschätzung, um Regulierung in Bereiche hinein zu vermeiden, die vom Gestaltungsauftrag nicht mehr umfasst sind.

Als sinnvolle Ansätze können bei den neu einbezogenen Medienplattformen Vorgaben zur regulatorischen Ansprechbarkeit der Regelungsadressaten sowie erhöhte Transparenzanforderungen für eine bessere externe Überprüfbarkeit gelten. Voraussetzungsvoll bis problematisch erscheinen dagegen allgemeine Diskriminierungsverbote und Privilegierungsgebote bei nicht-infrastrukturgebundenen Plattformen und Inhalten im Rahmen der Angebotserbringung durch Medienintermediäre, vor allem mit Blick auf die Erforderlichkeit im Kontext von aus Nutzersicht relativ leicht austauschbaren Angeboten, die im Rahmen der Informationsfreiheit der Nutzer liegenden Diskriminierungswünsche und den Umstand, dass durch jede Neutralisierungspflicht journalistisch-redaktioneller Inhalte auch nicht-journalistische, nicht-mediale Inhalte diskriminiert oder gar verdrängt werden.





Hier sind aus Sicht des HBI unbedingt weitere Diskussionen in Form echter Dialoge nötig, die die spezifischen Funktionen einzelner Angebotsformate und die dort jeweils in Erscheinung tretenden Einflusspotenziale und adäquate Steuerungsansätze differenzierter in den Blick nehmen. In diesen Diskurs bringt das Institut seine Expertise gerne ein.

Hamburg, 9. August 2019

Dr. Stephan Dreyer
Prof. Dr. Wolfgang Schulz

Leibniz-Institut für Medienforschung | Hans-Bredow-Institut

