LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
17/2703

A12, A05

Seniorforschungsprofessor Dr. Dieter Dörr, Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Stellungnahme zum Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland (Medienstaatsvertrag) Antrag auf Zustimmung gemäß Artikel 66 Satz 2 der Landesverfassung Drucksache 17/9052

I. Einleitung

Der Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland“ (MoStV), der vom 14. bis 28. April 2020 unterzeichnet wurde, stellt einen Mantelstaatsvertrag dar, der als wichtigsten Bestandteil den neuen Medienstaatsvertrag (MStV) enthält (Art. 1 MoStV) und insoweit die bisherigen Regelungen des Staatsvertrages für Rundfunk und Telemedien umfassend überarbeitet und ersetzt. Daher ordnet Art. 2 des MoStV an, dass der RStV, zuletzt geändert durch den Zweiundzwanzigsten Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 15. bis 26. Oktober 2018, aufgehoben wird. Zudem enthält der MoStV auch nicht unwesentliche Änderungen des Staatsvertrages des Staatsvertrages über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (JMStV) in Art. 3 MoStV, redaktionelle Folgeänderungen des ARD-Staatsvertrages in Art. 4 MoStV, des ZDF-Staatsvertrages in Art. 5 MoStV, des Deutschlandradio-Staatsvertrages in Art. 6 MoStV, des Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrages in Art. 7 MoStV und des Rundfunkbeitragsstaatsvertrages Art. 8 MoStV.

Der neue MStV bildet, wie bereits angesprochen, das Herzstück der Reform. Zwar werden zahlreiche Bestimmungen des RStV vollständig oder nahezu unverändert bzw. nur geringfügig verändert übernommen. Aber es sind auch viele wichtige neue Vorschriften enthalten, die im bisherigen RStV keine Entsprechung haben.

Diese Neuregelungen erschöpfen sich keineswegs darin, dass die Vorgaben der geänderten AVMD-RL umgesetzt werden, die für sich allein betrachtet zahlreiche Änderungen der bisher geltenden Vorschriften notwendig machten. Die geänderte AVMD-RL[1] wurde im November 2018 beschlossen und trat gemäß ihrem Art. 3 am 18. Dezember 2018 in Kraft. Ihre Vorgaben sind gemäß Art. 2 der geänderten AVMD-RL bis zum 19. September 2020 im innerstaatlichen Recht umzusetzen. Dies geschieht durch den neuen MStV.

Zudem ist nachdrücklich zu begrüßen, dass der neue MStV die unterschiedlichen Vorschriften in neun Abschnitten systematisch und logisch geordnet hat. Damit ist das Gesamtwerk wesentlich klarer strukturiert als der RStV.

Allerdings wollen die Länder mit der Neuregelung auch eine zukunftsfeste Antwort auf die dramatischen Veränderungen im Medienbereich und die Digitalisierung der Medienwelt geben. In meiner Stellungnahme möchte ich mich darauf konzentrieren, ob dieses Ziel mit dem neuen MStV erreicht wurde bzw. ob diese Neuregelung zumindest einen wichtigen und gelungenen Schritt in diese Richtung darstellt.

[1] RL. (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.11.2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten, Abl. L 303 vom 28.11.2018, S. 69-92

II. Der tatsächliche Hintergrund der Neuregelung

Der rasante technische Fortschritt hat auch und gerade im Medienbereich dramatische Veränderungen mit sich gebracht. Dieser Prozess ist keineswegs abgeschlossen ist, sondern dauert weiter an. Entscheidend für die teilweise disruptiven Veränderungen ist die Digitalisierung der Kommunikationsinfrastrukturen, die in ihrer Bedeutung von *Norbert Schneider*, dem früheren Direktor der Landesmedienanstalt Nordrhein-Westfalen, bereits 2006 plastisch mit der Erfindung eines neuen Alphabets gleichgesetzt wurde.[2] Mit der Digitalisierung ist es möglich geworden, jedwede Kommunikationsinhalte auf verschiedenen Übertragungswegen zu verbreiten und für die Empfänger auf beliebigen Endgeräten verfügbar zu machen. Auch bisher getrennte Formen der Produktion, Darstellung, Speicherung, Verbreitung und Suche von Inhalten verschmelzen auf digitalen Plattformen weitgehend miteinander. Traditionelle Mediengattungen erleben ebenso einen Bedeutungswandel wie traditionelle Kategorien von Verbreitungssystemen. Diese Entwicklungen werden vielfach als technische Konvergenz bezeichnet.

Zudem treten neben das klassische Fernsehen in großer Zahl weitere mediale Angebote, deren Bedeutung sich dem Fernsehen mehr und mehr annähern. Die Unterschiede zwischen dem Fernsehen als einer Form des einfachgesetzlichen Rundfunks und Online-Angeboten sind bei weitem nicht mehr so ausgeprägt wie früher. Bei vielen Abrufangeboten besteht, abgesehen von der Linearität, inhaltlich überhaupt kein Unterschied mehr.[3]

Mehr und mehr gerät zudem das längere Zeit viel zu wenig beachtete Phänomen in den Fokus, dass in der digitalen Welt auch die massenhafte Verbreitung textlicher, akustischer oder bildlicher Äußerungen erleichtert wird, die vormals der Individualkommunikation zuzurechnen waren.[4] Entscheidend dafür sind die „Intermediäre“, die einen algorithmengesteuerten Zugang zu Inhalten und Informationen gleich welcher Art vermitteln.[5] Dabei ist einzuräumen, das der Bezeichnung „Intermediär“ eine gewisse Unschärfe besitzt. Er hat sich allerdings durchgesetzt und im Medienstaatsvertrag in § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV Eingang gefunden, wobei die Bestimmung allerdings die Bezeichnung „Medienintermediär“ verwendet. Unter Intermediären versteht man Dienstetypen, die durch Aggregation , Selektion und Präsentation Aufmerksamkeit für von Dritten erstellte, aber auch gelegentlich für eigene Inhalte erzeugen.[6] Eine entscheidende Funktion der Intermediäre ist also, dass sie zwischen den Angeboten und den Nutzern vermitteln. Dabei handelt es sich in der Regel um fremde Inhalte und Informationen. Ohne die Intermediäre wäre die Flut von den im Internet

---

[2] http://www.mediadb.eu/fileadmin/bilder/reports/Schneider__Norbert_2006-Globalisierung_und_Medienregulierung._Fakten_und_Perspektiven__Global_Business_Symposium_on_Media_and_Business__Cambridge_UK..pdf.

[3] Vgl. zu diesen Entwicklungen *Dörr/Holznagel/Picot*, Legitimation und Auftrag des öffentlich-rechtlichen Fernsehens in Zeiten der Cloud, 2016, S. 15 ff.

[4] Eingehend dazu *Dörr*, in: Taeger, (Hrsg.), Die Macht der Daten und Algorithmen, 2019; *Dörr*, Die regulatorische Relevanz der Organisation massenhaft verbreiteter Individualkommunikation, unter besonderer Berücksichtigung der Sicherung der Meinungsvielfalt, 2019, S. 4 ff. abrufbar unter: https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Themen/Intermediaere/2019_06_04_Gutachten_Relevanz_Organisation_massenhafte_Individualkommunikation.pdf

[5] Vgl. dazu auch die medienanstalten (Hrsg.), Sicherung der Meinungsvielfalt im digitalen Zeitalter, Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, 2018, S. 209; *Zimmer/Kunow*, in: die medienanstalten (Hrsg.) Vielfaltsbericht der Medienanstalten, 2019, S. 46 ff; eingehend dazu auch *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 296 ff.

[6] So *Neuberger*, in: Lobigs/Neuberger, Meinungsmacht im Internet und die Digitalstrategien von Medienunternehmen, 2018, 15, 68 Fn. 187.

vorhandenen Angeboten für die Nutzer nicht zu bewältigen. Dabei bedienen sie sich Algorithmen, also Computerprogrammen, um ihre Selektionsleistungen erbringen zu können. Damit bestimmen Intermediäre ganz wesentlich über die Reichweite und die Auffindbarkeit der im Internet vorhandenen Angebote, also wirken sich entscheidend darauf aus, welche Themen, Meinungen und Inhalte von den Nutzern wahrgenommen und für relevant gehalten werden.[7]

Durch bestimmte Intermediäre, nämlich soziale Netzwerke, Videoportale und Instant Messenger, wird dem Einzelnen zudem, anders als bei Suchmaschinen, nicht nur die Möglichkeit eingeräumt, textliche und audiovisuelle Angebote Dritter zu finden und zu nutzen. Vielmehr kann er auch eigene Inhalte einem globalen Markt kostengünstig und nahezu ohne Zugangshindernisse zugänglich zu machen, also seine Inhalte massenhaft verbreiten. Heute genügt, um nur ein Beispiel zu nennen, bereits ein handelsübliches Headset bzw. Mikrofon und eine Webcam, um aus dem eigenen Wohnzimmer per Videostream zu senden oder die Aufnahmen als Video on demand auf Abruf zur Verfügung zu stellen.[8]

Die potentielle Markt- und Meinungsmacht der Intermediäre steigt an, um so stärker Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen in diesem Bereich zunehmen. Dabei ist nicht nur zu beobachten, dass etwa im Bereich der Suchmaschinen ein Anbieter, nämlich Google, eine beherrschende Stellung innehat. Deutlich über 90 Prozent der allgemeinen Suchanfragen werden über Google Search durchgeführt, so dass die Nutzung einer Suchmaschine in Deutschland, wie in fast allen europäischen Staaten, gleichbedeutend mit „googeln“ ist. Hinzu kommt auch noch, dass Google LL.C mit YouTube als Tochterunternehmen das erfolgreichste Videoportal betreibt, das für Jüngere ein bedeutendes Informationsportal über das Tagesgeschehen darstellt. In der Gruppe der 14 bis 29 jährigen informieren sich an einem durchschnittlichen Tag 22,1 Prozent über Videoportale über das Zeitgeschehen, also ganz überwiegend über YouTube. Damit besitzt YouTube in Deutschland in dieser Altersgruppe eine höhere Relevanz für die Meinungsbildung als die Gesamtauflage aller deutschen Tageszeitungen.[9]

Die Länder sind der Auffassung, dass durch den MStV Suchmaschinen, Smart-TVs, Sprachassistenten, App-Stores und Soziale Medien mit dem gleichen Anspruch in den Blick genommen werden, mit dem bislang Rundfunk reguliert worden ist. Dadurch werde Meinungsvielfalt und kommunikative Chancengleichheit gesichert.[10] Ob diese Auffassung zutreffend ist und den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur Vielfaltsicherung im Hinblick auf die Intermediäre entsprochen wird, ist anhand einer Analyse der einschlägigen Vorschriften zu klären.

III. Die Vorgaben der Rundfunkfreiheit

Um beurteilen zu können, ob die Regelungen im MStV ausreichen, der möglichen Meinungsmacht der Intermediäre effektiv zu begegnen, ist zunächst auf die Vorgaben des Grundgesetzes, insbesondere der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und die zu dieser Bestimmung ergangenen verfassungsgerichtlichen Entscheidungen, einzugehen.[11]

---

7 Dazu *Zimmer*/*Kunow*, in: die medienanstalten (Fn. 5), S. 46, 47 f.
8 Vgl. dazu *Bodensiek*/*Walker*, MMR 2018, 136, 136.
9 *Dörr*, in: Taeger (Fn. 4), S. 5.
10 Vgl. Pressemitteilung der Staatskanzlei Rheinland –Pfalz vom 5.12.2019, abrufbar unter https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/PrM_Medienstaatsvertrag.pdf.
11 *Dörr/Deicke*, ZUM 2015, 89 ff.

Nach dieser Rechtsprechung trifft den Staat die Strukturverantwortung zur effektiven Vielfaltsicherung bei den elektronischen Medien. Wie der Gesetzgeber diesem Auftrag gerecht wird, ist ihm zwar grundsätzlich überlassen. Seine Pflichtaufgabe besteht aber darin, vorherrschende Meinungsmacht vorbeugend zu verhindern.[12]

Damit wird allerdings dem Pluralismusgebot als Strukturmaxime des Medienrechts noch nicht genüge getan. Es verlangt zusätzlich, dass Meinungen in möglichster Breite und Vollständigkeit in einem umfassenden Sinne vermittelt werden. Diese Aufgabe obliegt den elektronischen Medien in ihrer Gesamtheit. Hieraus ergibt sich die verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers, ein funktionierendes Vielfaltsicherungssystem anhand materieller, organisatorischer und prozeduraler Regeln zu gestalten und dieses fortlaufend zu hinterfragen und zu verbessern[13]. Dabei handelt es sich letztendlich um einen Optimierungsauftrag[14].

IV. Die Meinungsmacht der Intermediäre

Allerdings erlangen diese grundgesetzlichen Vorgaben nur dann Bedeutung, wenn die Intermediäre, also Facebook, Google, YouTube, Instagram und Co., tatsächlich über potentielle Meinungsmacht verfügen. Dies lässt sich auf sicherer Grundlage beurteilen, da die Landesmedienanstaltendie Bedeutung der Intermediäre für die Meinungsbildung seit 2016 durch Kantar TNS mittels einer bevölkerungsrepräsentativen Befragung systematisch beobachen lassen.[15]

Die Intermediäre besitzen, wie die im Vielfaltsbericht 2019 veröffentlichen Ergebnisse zeigen,[16] bei der massenhaften Verbreitung von textlichen, akustischen oder bildlichen Äußerungen, die von Einzelnen stammen und zur öffentlichen Meinungs- und Willensbildung beitragen können, also bei der Verbreitung von User Generated Content, eine zentrale Bedeutung. Zudem spielen sie auch für das Auffinden dieser Inhalte die entscheidende Rolle. Dies wirkt sich nicht unerheblich auf die öffentliche Meinungs- und Willensbildung aus. Insoweit kann auf die bereits publizierten eingehenden Darstellungen[17] verwiesen werden.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Rundfunkbeitragsurteil vom 18. Juli 2018[18] unmissverständlich auf die Gefahren für Qualität und Vielfalt hingewiesen hat, die durch algorithmengesteuerten Verbreitung von Inhalten im Internet entstehen. Es betont, dass die Digitalisierung der Medien und insbesondere die Netz- und Plattformökonomie des Internet einschließlich der sozialen Netzwerke bei Anbietern, Verbreitern und Vermittlern von Inhalten Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen begünstigen. Hinzu kommt nach seiner Ansicht die Gefahr, dass auch mit Hilfe von Algorithmen Inhalte gezielt auf Interessen und Neigungen der Nutzerinnen und Nutzer zugeschnitten werden, was wiederum zur Verstärkung gleichgerichteter Meinungen führt.[19] Dies kann nach seiner Auffassung zu einer

---

12 Vgl. BVerfG, 4. 11. 1986 - 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118, 159 – Viertes Rundfunkurteil.

13 Vgl. BVerfG, 16. 6. 1981 - 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295, 320 – Drittes Rundfunkurteil; BVerfG, 5. 2. 1991 - 1 BvF 1/85, 1 BvF 1/88, BVerfGE 83, 238, 296 – Sechstes Rundfunkurteil.

14 Siehe hierzu BVerfG, 28. 2. 1961 - 2 BvG 1/60, 2 BvG 2/60, BVerfGE 12, 205, 262 ff. – Erstes Rundfunkurteil; 119, 181, 214; BVerfG 12. 3. 2008 - 2 BvF 4/03, BVerfGE 121, 30, 50 - Hessisches Privatrundfunkgesetz; BVerfG, 25. 3. 2014 - 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, K&R 2014, 334 ff. = BVerfGE 136, 9, 28 f. – ZDF-Staatsvertrag.

15 Vgl. zu den aktuellen Ergebnissen *Zimmer/Kunow*, in: die landesmedienanstalten (Fn. 5), S. 46 ff.

16 Dazu *Zimmer/Kunow*, in: die landesmedienanstalten (Fn. 5), S. 46 ff.

17 *Dörr* (Fn. 4), S. 34 ff.; *Dörr*, in: Taeger (Fn. 4), S. 4 ff.

18 BVerfG, 18. 7. 2018 -1 BvR 1675/16, 1 BvR 745/17, 1 BvR 836/17, 1 BvR 981/17, K&R 2018, 566 ff = BVerfGE 149, 222 - Rundfunkbeitrag.

19 BVerfG, 18. 7. 2018 -1 BvR 1675/16, 1 BvR 745/17, 1 BvR 836/17, 1 BvR 981/17, K&R 2018, 566 ff. = BVerfGE 149, 222 - Rundfunkbeitrag.

Verengung der Weltsicht führen. Auch wenn es keinen gesicherten empirischen Beweis dafür gibt, dass Filterblasen und Echokammern entstehen, lassen sich mögliche Polarisierungsprozesse an den politischen Rändern belegen.[20] Damit besteht zu mindestens das Risiko, dass sich diese Gruppen von anderen Communities, insbesondere von den Eliten aus Wirtschaft, Gesellschaft und Wissenschaft eines Landes, entfremden.[21]

Damit bleibt festzuhalten, dass die Intermediäre schon angesichts der Zahlen, die sich auf die Nutzung ihrer Angebote, seien sie informierender oder unterhaltender Art, professionell aufbereitet oder nicht, für die Information und die Wertvorstellungen der Bürgerinnen und Bürger eine erhebliche und immer weiter zunehmende Rolle spielen. Gerade bei der Altersgruppe der 14 bis 29 jährigen befinden sich Google, YouTube und Facebook auf Augenhöhe mit dem klassischen Fernsehen bzw. haben dieses schon überflügelt. Zudem findet ein Zusammenspiel zwischen den durch die Intermediäre massenhaft verbreiteten Inhalten und der Berichterstattung in den klassischen Medien statt. Darüber hinaus sind die großen Intermediäre kampagnenfähig, da sie sich auch selbst zur Wahrnehmung ihrer Interessen ihres Instrumentariums bedienen können. Schließlich führt die zunehmende Konzentration in diesem Bereich dazu, dass ihre potentielle Meinungmacht ganz erheblich angestiegen ist. Damit sind sie für die öffentliche Willensbildung von zentraler Bedeutung und in der Lage, diese in erheblichem Umfang zu beeinflussen.

V. Die Regelungen im Medienstaatsvertrag und ihre Bewertung

1. Die lückenhafte Einbeziehung der Intermediäre in den Medienstaatsvertrag

Für die Frage, ob und inwieweit die Intermediäre in den MStV einbezogen werden, ist die Bestimmung des § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV maßgeblich. Dabei verwendet die Vorschrift den Begriff „Medienintermediär“ und definiert diese als Intermediäre, die auch journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter „aggregieren, selektieren und allgemein zugänglich präsentieren“ und damit (potentiell) Meinungsbildungsrelevanz haben. Die amtliche Begründung führt Regelbeispiele der genannten Dienste an. Insbesondere seien Suchmaschinen, Soziale Netzwerke, User Generated Content Portale, Blogging Portale und News Aggregatoren als Medienintermediäre einzustufen.

Die Begrenzung auf Intermediäre, die auch journalistisch- redaktionelle Angebote Dritter enthalten, ist problematisch. Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass die journalistisch-redaktionelle Gestaltung für die Meinungsbildungsrelevanz von entscheidender Bedeutung ist. Diese Vorstellung geht fehl.

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in seinem Urteil vom 26. Februar 2008[22] zu Recht hervorgehoben, dass etwa auch Beiträge, die die Normalität des Alltagslebens oder in keiner Weise anstößige Handlungsweisen prominenter Personen der Öffentlichkeit vor Augen führen, der Meinungsbildung zu Fragen von allgemeinem Interesse dienen können.[23] Dabei betont das Gericht, dass die Unterhaltsamkeit des Inhalts oder seiner Aufmachung eine häufig wichtige Bedingung dafür ist, die öffentliche Aufmerksamkeit zu gewinnen und damit gegebenenfalls auch auf die öffentliche Meinungsbildung einzuwirken. Wird einem Beitrag allein seiner unterhaltsamen Aufmachung wegen die Bedeutung für die Meinungsbildung

---

[20] Vgl. dazu bezogen auf Facebook *Stark/Magin/Jürgens*, UFITA 2018, 101, 126.

[21] *Frick/Samochowiec/Gürtler*, Öffentlichkeit 4.0. Die Zukunft der SRG im digitalen Ökosystem, 2016, 4.

[22] BVerfG, 26. 2. 2008 - 1 BvR 1602/07- 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07, BVerfGE 120, 180 – Caroline von Monaco III.

[23] BVerfG, 26. 2. 2008 - 1 BvR 1602/07- 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07, BVerfGE 120, 180, 203 – Caroline von Monaco III..

abgesprochen, so verletzt dies nach zutreffender Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur Art. 5 Abs. 1 GG, sondern auch den Gewährleistungsgehalt des Art. 10 EMRK.[24] Unterhaltende Beiträge können auch Realitätsbilder vermitteln und Gesprächsgegenstände zur Verfügung stellen, an die sich Diskussionsprozesse anschließen, die sich auf Lebenseinstellungen, Werthaltungen und Verhaltensmuster beziehen. Damit erfüllen unterhaltende Beiträge insofern eine wichtige gesellschaftliche Funktion und tragen zur öffentlichen Meinungsbildung entscheidend bei.[25] Dieser zutreffenden Bewertung ist der EGMR in seinem Urteil vom 19. September 2013[26] in vollem Umfang gefolgt.

Diese im Zusammenhang mit der klassischen Presse vorgenommenen Bewertungen gelten auch und erst recht für die durch Intermediäre massenhaft verbreiteten Inhalte. Dazu braucht lediglich auf die sog. Influencer verwiesen werden, die sich dadurch auszeichnen, dass sie eine starke Präsenz und ein hohes Ansehen in einem oder mehreren sozialen Netzwerken besitzen. Ihnen folgen teilweise allein in Deutschland jeweils mehrere Millionen „Freunde“ bzw. „Follower“. Dabei kann es sich bei diesen „Influencern“ um Politiker, Sportler, Journalisten, Blogger, bekannte Youtuber, Schauspieler und sonstige Prominente handeln. Es liegt auf der Hand, dass deren Botschaften, seien sie werblicher, unterhaltender oder politischer Art, einen hohen Einfluss auf ihre „Freunde“ bzw. „Follower“ ausüben und geeignet sind, deren Wertvorstellungen mit zu prägen. Damit spielen sie schon angesichts der Zahl von „Followern“ bei der öffentlichen Meinungsbildung eine wichtige Rolle. Insoweit ist es auch ohne Belang, ob sie ihre Beiträge journalistisch-redaktionell gestalten oder nicht.

Entscheidend für den möglichen Einfluss auf die öffentliche Willensbildung ist in der digitalen Welt allein, dass das Angebot seinem Inhalt nach eine Relevanz für die Meinungsbildung besitzt und sich entweder an eine unbestimmte Öffentlichkeit oder (bei begrenztem Nutzerkreis) an einen zahlenmäßig erheblichen Nutzerkreis wendet.[27] Demnach sind alle Intermediäre in den MStV einzubeziehen und nicht nur solche, die auch journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter enthalten.

2. Das Fehlen eines medienübergreifenden Vielfaltssicherungsrechts

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist ein effektives Medienkonzentrationsrecht unabdingbar und verfassungsrechtlich geboten. Einfachgesetzlich fanden sich die Vorgaben zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht in § 26 RStV, der unverändert in den MStV als § 60 MStV übernommen wird. Diese Bestimmung ist fernsehzentriert und in der analogen Welt verhaftet. Sie stellt im Wesentlichen auf die Zuschaueranteile im bundesweiten privaten Fernsehen ab und berücksichtigt crossmediale Effekte nur ausnahmsweise. Vorherrschende Meinungsmacht kann aber insbesondere aus der Konzentration unterschiedlicher Medien entstehen.

Zur Auslegung von § 26 Abs. 1 und 2 RStV (nunmehr § 60 Abs. 1 und 2 MStV) hat das Bundesverwaltungsgericht anknüpfend an seine Entscheidung vom 24. November 2010[28] in seinem Urteil vom 29. Januar 2014[29] grundlegend Stellung genommen. Zwar komme auch eine Annahme vorherrschender Meinungsmacht nach § 26 Abs. 1 RStV in Betracht, wenn die

---

[24] BVerfG, 26. 2. 2008 - 1 BvR 1602/07- 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07, BVerfGE 120, 180, 204 – Caroline von Monaco III..

[25] BVerfG, 26. 2. 2008 - 1 BvR 1602/07- 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07, BVerfGE 120, 180, 204 – Caroline von Monaco III..

[26] EGMR, 19. 9. 2013 - 8772/10, NJW 2014, 1645, 1647.

[27] Vgl. dazu auch *Hartstein*, in: Heidelberger Kommentar Rundfunkstaatsvertrag, Stand 82. Akt., 2019, § 54 Rn. 11 ff.

[28] BVerwG, 24. 11. 2010 - 6 C 16/09, K&R 2011, 285 = BVerwGE 138, 186 – Medienkonzentrationsrecht I.

[29] BVerwG, 29. 1. 2014 - 6 C 2/13, K&R 2014, 547 ff. = BVerwGE 149, 52 - Medienkonzentrationsrecht II.

Voraussetzungen des § 26 Abs. 2 RStV nicht gegeben seien. Soweit die Schwellenwerte von 30% bzw. 25 % Zuschaueranteil des § 26 Abs. 2 RStV nicht erreicht werden, darf aber nach Ansicht des Senats vorherrschende Meinungsmacht nur aus gewichtigen Gründen und nach einer Gesamtabwägung angenommen werden, da die Bestimmung als Leitbild mit Regelbeispielscharakter zu verstehen sei. Aus diesem Grunde sei eine Annahme vorherrschender Meinungsmacht bei einem Zuschaueranteil unterhalb von 20 % jedenfalls in der Regel ausgeschlossen, da das Gesetz in § 26 Abs. 2 S. 1 und 2 RStV (30 Prozent und 25 Prozent) in Fünferschritten vorgehe. Ob von dieser 20 Prozent Untergrenze Ausnahmen denkbar sind, lässt der Senat ausdrücklich offen. Zur Ermittlung des maßgeblichen Zuschaueranteils sind nach Auffassung des Senats auch im Rahmen des § 26 Abs. 1 RStV die Boni für Dritt- und Regionalfenster von insgesamt 5 % nach § 26 Abs. 2 S. 3 RStV vorab abzuziehen, auch wenn der Wortlaut der Vorschrift nicht eindeutig sei.

Diese Entscheidung hat zur Folge, dass nur noch dann medienrelevante verwandte Märkte, also etwa Intermediäre, in die Prüfung einbezogen werden, also crossmediale Effekte berücksichtigen werden dürfen, wenn der maßgebliche Zuschaueranteil aller dem Unternehmen zuzurechnenden Fernsehprogramme mindestens 20 Prozent beträgt. Bei der Ermittlung dieses Zuschaueranteils sind die Boni für Regional- und Drittfenster von insgesamt 5 Prozent vorab abzuziehen.

Damit wird der Anwendungsbereich des § 26 Abs. 1 RStV, ohne dass hier auf weitere Einzelheiten eingegangen werden kann, nahezu auf Null eingeschränkt. Auch deshalb wird seit langem über eine grundlegende Reform des § 26 RStV mit dem Ziel diskutiert, ein medienübergreifendes Vielfaltsicherung voranzutreiben. Bisher ist es den Ländern nicht gelungen, einen Konsens zu finden.[30]

Das fernsehzentrierte Modell des geltenden Medienkonzentrationsrecht wird dem Umstand nicht gerecht, dass vorherrschende Meinungsmacht vor allem auch durch das Zusammenwirken verschiedener Massenmedien entstehen kann. Schon aus diesem Grunde ist in einem späteren Schritt eine Novellierung des MStV seitens der zuständigen Länder zwingend geboten. Dabei müssen auch die Intermediäre in die Regelung zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht einbezogen werden. Sie sind schon deshalb für die Meinungsbildung relevant, weil sie auch eigene Inhalte anbieten. Zudem ermöglichen und organisieren sie die massenhafte Verbreitung von Inhalten Dritter, die vormals der Individualkommunikation zuzurechnen waren. Darüber hinaus steuern und bestimmen sie mittels Algorithmen und Personalisierung auch den Zugang zu diesen Informationen mit. Daher sind sie für die öffentliche Willensbildung in der digitalen Medienwelt von zentraler Bedeutung und in der Lage, diese in erheblichem Umfang zu beeinflussen. Vor dem Hintergrund dieser Feststellung sind die Länder berechtigt und im Interesse einer verfassungsrechtlichen gebotenen effektiven Vielfaltsicherung verpflichtet, in einem nächsten Schritt ein medienübergreifendes Vielfaltssicherungsrecht zu schaffen, das die Intermediäre einbezieht. Dabei ist es mir bewusst, dass es auf diesem medienpolitisch umstrittenen Gebiet nicht einfach sein wird, einen Konsens aller Länder zu erreichen.

3. Die Maßnahmen zur positiven Vielfaltssicherung

Über die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht hinaus, ist der Gesetzgeber auch gehalten, durch eine sachgerechte Ausgestaltung des Medienrechts dafür zu sorgen, dass die

---

[30] Vgl. dazu auch die kritischen Anmerkungen der KEK in: die medienanstalten (Hrsg.), Sicherung der Meinungsvielfalt im digitalen Zeitalter, Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, 2018, S. 488 f.

Meinungen in möglichster Breite und Vollständigkeit in einem umfassenden Sinne vermittelt werden. Das Bundesverfassungsgericht[31] hat unmissverständlich auf die Gefahren für eine freie und umfassende öffentliche Willensbildung hingewiesen, die durch eine algorithmengesteuerten Verbreitung von Inhalten im Internet entstehen. Es betont, dass die Digitalisierung der Medien und insbesondere die Netz- und Plattformökonomie des Internet einschließlich der sozialen Netzwerke bei Anbietern, Verbreitern und Vermittlern von Inhalten Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen begünstigen. In diesem Zusammenhang hat es einen Weg aufgezeigt, wie diesen Gefahren entgegen gewirkt werden kann., nämlich indem der Gesetzgeber den Telemedienauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks stärkt.[32]

a) Stärkung des Telemedienauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Dies folgt nach seiner überzeugenden Ansicht daraus, dass angesichts der aufgezeigten Gefahren die Bedeutung der dem beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunk obliegenden Aufgabe wächst, durch authentische, sorgfältig recherchierte Informationen, die Fakten und Meinungen auseinanderhalten, die Wirklichkeit nicht verzerrt darzustellen und das Sensationelle nicht in den Vordergrund zu rücken, ein vielfaltssicherndes und Orientierungshilfe bietendes Gegengewicht zu bilden.[33]

Darauf haben die Länder bereits mit dem Zweiundzwanzigsten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, der am 1. Mai 2019 in Kraft getreten ist, reagiert, indem sie § 11d RStV, der den Telemedienauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zum Gegenstand hat, umfassend überarbeiteten. Die überarbeitete Fassung wurde als § 30 MStV in den Medienstaatsvertrag übernommen. Sie erweitert den Telemedienauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gegenüber der bis zum Zweiundzwanzigsten Rundfunkänderungsstaatsvertrag geltenden Rechtslage erheblich. So wurde die in Absatz 4 enthaltene Regelung, dass öffentlich-rechtliche Telemedienangebote über Drittportale verbreitet werden dürfen und dass die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio ihre Telemedien miteinander vernetzen und auch auf Inhalte verlinken sollen, die Einrichtungen der Wissenschaft und Kultur anbieten, neu aufgenommen. Damit wurden Forderungen aufgegriffen und umgesetzt, die in einer für das ZDF erstellten Studie aufgestellt und begründet wurden.[34] Zudem dürfen nach § 30 Abs. 2 Nr. 1 MStV eigenständige audiovisuelle Inhalte zum Abruf bereitgestellt werden, wie dies auch in der Literatur gefordert wurde.[35] Die öffentlich-rechtlichen Veranstalter können auf dieser Grundlage selbständige Telemedienangebote entwickeln, die gerade nicht vor- oder nachher als Programme linear ausgestrahlt werden. Sie müssen auch keinen Bezug zum ausgestrahlten Programm aufweisen. Diese Angebote zielen auf Nutzergruppen, bei denen herkömmliche klassische Rundfunksendungen nicht oder kaum mehr genutzt werden. Dadurch können die eigenen elektronischen Plattformen zu einem eigenständigen, vom linearen Programm unabhängigen Angebot ausgebaut werden. Schließlich gestattet diese Bestimmung im Unterschied zu der bis zum Zweiundzwanzigsten Rundfunkänderungsstaatsvertrag geltenden Regelung den Abruf von Sendungen der

---

31 BVerfG, 18. 7. 2018 -1 BvR 1675/16, 1 BvR 745/17, 1 BvR 836/17, 1 BvR 981/17, K&R 2018, 566 ff. = BVerfGE 149, 222 - Rundfunkbeitrag.

32 So auch *Hadamik*, epd medien 04/2019, 3 (5 ff.).

33 So auch *Brinkmann*, ZUM 2013, 193, 195, 198; *Drexl*, ZUM 2017, 529, 530 ff.; *Langbauer*/*Ripel*, MMR 2015, 572, 573; *Milker*, ZUM 2017, 216, 221; eingehend dazu *Dörr/Holznagel/Picot* (Fn. 3), S. 39 ff. u. 91 ff.

34 Vgl. *Dörr/Holznagel/Picot* (Fn. 3), S. 98 f. u. 100 f.

35 Vgl. *Dörr/Holznagel/Picot* (Fn. 3), S. 96 f.

Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht nur nach, sondern ausdrücklich auch vor deren (linearer) Ausstrahlung.

Allerdings bleibt die gestalterische Begrenzung, die mit dem weiterhin bestehenden Verbot presseähnlicher Angebote verbunden ist, zumindest zweifelhaft. So wird eingewandt, dass dieses Verbot einen schweren Eingriff in die Rundfunkfreiheit darstelle, der nicht gerechtfertigt werden könne.[36] Das Verbot mache die Erfüllung des verfassungsrechtlichen Telemedienfunktionsauftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten partiell unmöglich und beschneide ihre Programmautonomie in inhaltlicher und gestalterischer Hinsicht in unzulässiger Weise. Dieses im einzelnen kompliziert gestaltete Verbot findet sich in § 30 Abs. 7 MStV.

b) Transparenzregelungen

Zurecht wird darauf hingewiesen, dass die „Intermediäre" als potentielle „Gatekeeper" den Rundfunk-Plattformen ähneln und daher Transparenzregeln erforderlich sind.[37] Diesen Hinweis haben die Länder im MStV aufgegriffen. So enthält die diesbezügliche Regelung des § 93 MStV detaillierte Vorgaben zur Transparenz, die allerdings nicht alle Intermediäre erfassen, sondern nur nur solche, die (auch) journalistisch redaktionelle Angebote Dritter aggregieren, selektieren und allgemein zugänglich präsentieren.[38] Zu begrüßen ist, dass die Transparenzregelung durch § 92 MStV dahingehend ergänzt wird, dass Anbieter von Medienintermediären im Inland einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen haben und dass auf ihrem Angebot in leicht erkennbarer und unmittelbar erreichbarer Weise auf ihn aufmerksam zu machen ist.

c) Diskriminierungsverbot

Es ist ebenfalls zu begrüßen, dass im Medienstaatsvertrag ein Diskriminierungsverbot durch § 94 MStV verankert wird. Allerdings ist die Beschränkung des Diskriminierungsverbots auf „journalistisch-redaktionell gestaltete" Angebote, „auf deren Wahrnehmbarkeit die jeweiligen Medienintermediäre potentiell besonders hohen Einfluss haben", nicht recht überzeugend. Daher sollten die Worte „journalistisch-redaktionell gestaltete" sowie „auf deren Wahrnehmbarkeit sie potentiell besonders hohen Einfluss haben" in § 94 Abs. 1 MStV bei der nächsten Änderung des MStV aus meiner Sicht ersatzlos gestrichen werden.

d) Das fehlende verfahrensrechtliche Instrumentarium

Schließlich bedarf es verfahrensrechtlicher Vorgaben, die gewährleisten, dass die Bestimmungen zur positiven Vielfaltsicherung bei Intermediären, also die Vorschriften zur Transparenz- und zum Verbot von Diskriminierungen, sachgerecht ausgelegt und durchgesetzt werden können. Hierzu bietet sich anknüpfend an bestehende Modelle und damit gemachte Erfahrungen an, auf Sachkunde, Unabhängigkeit und Effektivität zu setzen. Bisher fehlen im Medienstaatsvertrag Regelungen, die eine effektive Durchsetzung der Vorschriften zur positiven Vielfaltsicherung bei Intermediären ermöglichen und diese mit den Vorgaben zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht verknüpfen. Daher stellt es eine wichtige Aufgabe für die Länder dar, in Zukunft ein entsprechendes Instrumentarium zu erarbeiten und bei nächster Gelegenheit im Medienstaatsvertrag zu verankern.

---

36 Vgl. dazu im Einzelnen *Dörr*, in: Heidelberger Kommentar MStV, 2020, § 30 MStV Rn. 68 ff. (im Druck).
37 Vgl. nur *Zimmer/Kunow*, in: die medienanstalten (Fn. 5), S. 46, 58 f..
38 Vgl. oben V. 1.

VI. Zusammenfassung

1. Der neue MStV als Herzstück des MoStV setzt die Vorgaben der geänderten AVMD-RL sachgerecht in innerstaatliches Recht um.

2. Es ist zu begrüßen, dass der neue MStV die unterschiedlichen Vorschriften in neun Abschnitten systematisch und logisch geordnet hat. Damit ist das Gesamtwerk wesentlich klarer strukturiert als der RStV. Dies stellt für die Rechtsanwender und Rechtsunterworfenen einen deutlichen Fortschritt dar.

3. Das im MStV unverändert fortbestehende fernsehzentrierte Modell des geltenden Medienkonzentrationsrechts wird dem Umstand nicht gerecht, dass vorherrschende Meinungsmacht vor allem auch durch das Zusammenwirken verschiedener Massenmedien entstehen kann. Insoweit ist eine baldige Novellierung des Medienstaatsvertrages seitens der zuständigen Länder geboten. Insoweit sind die Länder im Interesse der verfassungsrechtlichen vorgegebenen effektiven Vielfaltsicherung verpflichtet, ein medienübergreifendes Vielfaltssicherungsrecht zu schaffen, das die Intermediäre einbezieht.

4. Die im Medienstaatsvertrages enthaltenen Vorschriften zur Regulierung von Medienintermediären (Diskriminierungsfreiheit, Transparenz) nehmen den Grundgedanken zur Auffindbarkeit entsprechend der Plattformregulierung logisch auf. Sie sollten in Zukunft an einzelnen Punkten noch ergänzt bzw. verändert werden.

5. Schließlich bedarf es verfahrensrechtlicher Vorgaben, die gewährleisten, dass die Bestimmungen zur positiven Vielfaltsicherung bei Intermediären, also die Vorschriften zur Transparenz- und zum Verbot von Diskriminierungen, sachgerecht ausgelegt und durchgesetzt werden können. Daher stellt es eine wichtige Aufgabe für die Länder dar, ein entsprechendes Instrumentarium zu erarbeiten und bei nächster Gelegenheit im Medienstaatsvertrag zu verankern.

6. Insgesamt ist der MoStV mit dem neuen MStV zwar kein medienpolitischen Meilenstein, der zukunftsfähige Antworten auf alle Herausforderungen der digitalen Medienwelt gibt. Insbesondere liegt vor den Ländern noch die nicht leicht zu lösende Aufgabe, ein medienübergreifendes Vielfaltssicherungsrecht zu schaffen. Der MoStV stellt aber einen durchaus beachtlichen und wichtigen Schritt in die richtige Richtung dar, der nachdrücklich zu begrüßen ist.