

STELLUNGNAHME DES VZN
ZUM
DRITTEN STAATSVERTRAG ZUR ÄNDERUNG
MEDIENRECHTLICHER STAATSVERTRÄGE
(DRITTER MEDIENÄNDERUNGSSTAATSVERTRAG)

Einleitung

Im Jahr 2020 erfuhr die einschlägige Rechtslage des Medienstaatsvertrags bereits eine grundlegende Reform und Modernisierung. Durch den Dritten Medienänderungsstaatsvertrag und die diesen ratifizierenden Landesgesetze (im Folgenden: MStV-E) soll dieser eine Novelle des Rundfunkauftrags und der Struktur der öffentlich-rechtlichen Sender beigestellt werden.

Auch vor dem Hintergrund der aktuell anhaltenden Debatte um die Verfasstheit des öffentlich-rechtlichen Mediensystems gehen wir davon aus, dass die jetzige Reform nur ein erster Schritt ist; ein vierter Medienänderungsstaatsvertrag befindet sich derzeit in der Ausarbeitung. Dies ist auch deshalb wichtig, da das duale Mediensystem in Deutschland eine wertvolle Einrichtung darstellt, die unbedingt zukunftssicher und zum Nutzen aller gestaltet werden muss. Da wiederum die Betätigung der Rundfunkanstalten im Internet, insbesondere bei der Ausgestaltung mittels Textangeboten für die Mitglieder des VZN von empfindlicher Bedeutung ist, bedarf es im Sinne einer vitalen Presselandschaft und -vielfalt in Deutschland einer sinnvollen Ausgestaltung der Beauftragung und der Begrenzung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

Bedauerlicherweise erscheinen schon die Regelungen des vorliegenden Dritten Medienänderungsstaatsvertrages als nicht ausreichend geeignet, die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der modernen digitalen Medienlandschaft und -wirtschaft zukunftsfähig und sinnvoll zu positionieren. Stattdessen wird unter anderem der Auftrag noch weiter gefasst als bisher (vgl. I), der ausufernden Betätigung im Presseumfeld kein Einhalt geboten (vgl. II. 1.) sowie die wettbewerbsschädliche Verbreitung auf kommerziellen Drittplattformen gestärkt (vgl. II. 2.)

Im Einzelnen:

I. Reform des Rundfunkauftrags (§ 26 Abs. 1 MStV-E)

Mit einem Jahresbudget von über 8 Milliarden Euro und einem monatlichen Rundfunkbeitrag von nunmehr 18,36 Euro gehören ARD und ZDF sowie die Landesrundfunkanstalten in Europa bereits zum finanziellen Spitzenfeld. Erst kürzlich überschritt ihr Gesamtjahres-Marktanteil gegenüber dem privaten Rundfunk die 50-Prozent-Grenze und stieg auf 50,9 Prozent. Nichtsdestotrotz sehen die Sender gemäß ihrer jüngst eingereichten Telemedienänderungskonzepte Potenzial für weitere Kostensteigerungen.

Vor diesem Hintergrund und infolge der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Erhöhung des Rundfunkbeitrags vom 20. Juli 2021 kommt der Definition des Rundfunkauftrags enorme Bedeutung zu. Wie sich aus dem Urteil ergibt, sind auftragsgemäße Tätigkeiten des

öffentlich-rechtlichen Rundfunks von Verfassungen wegen grundsätzlich zu finanzieren; eine landesparlamentarische Ablehnung der Erhöhung ist nicht ohne Weiteres zulässig.

Daraus folgt, dass der Rundfunkauftrag selbst die wesentliche und letztlich einzige Stellschraube für die organisatorische, publizistische und finanzielle Aufstellung des gebührenfinanzierten Rundfunkjournalismus darstellt.

Vor diesem Hintergrund sind die im vorliegenden Entwurf vorgeschlagenen Änderungen zu sehen. Durch die Anfügung von § 26 Abs. 1 S. 4 ff. MStV-E würde der Auftrag nicht beschränkt, sondern erweitert. Gleichzeitig erscheinen die Ergänzungen unbestimmt, konturlos und als Grundlage weiterer rundfunk- und kernauftragsferner Betätigungen.

Gemäß § 26 Absatz 1 Satz 4 MStV-E sollen die Rundfunkanstalten ein „Gesamtangebot für alle“ unterbreiten. Was hiermit über die bisherige Regelung hinaus gemeint ist, erschließt sich ohne weitere Begründung nicht. Der bisherige gesetzliche Auftrag lässt jedenfalls keine formellen Beschränkungen erkennen, die einem Angebot „für alle“ entgegenstünden. Die Formulierung „Gesamtangebot“ deutet jedoch auf eine generalklauselartige Öffnung hin, insinuiert mithin eine Allzuständigkeit für kulturelle, bildende, unterhaltende oder informierende Medienangebote.

Auch der Hinweis darauf, dass die aus der Beitragsfinanzierung erwachsenden Möglichkeiten genutzt werden sollen (§ 26 Absatz 1 S. 5 MStV-E), erscheint ohne besonderen Anlass. Ähnliches gilt für die Maßgabe, „durch eigene Impulse und Perspektiven zur medialen Angebotsvielfalt bei[zutragen]“. Der Zusatz müsste zumindest so ausgelegt werden, dass den Rundfunkanstalten daraus eine besondere Verantwortung zum Einsatz ihrer Mittel erwächst und dass die vorhandenen finanziellen Möglichkeiten jedenfalls nicht irrelevant für die verschiedenen Möglichkeiten der Auftragserfüllung sind.

Diese Ergänzungen des Absatzes 1 erscheinen in der Gesamtschau und infolge ihrer Ungenauigkeit als Einfallstor für noch unbestimmte beliebige Tätigkeiten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Eine unklare und ungenaue Fassung des Auftrags ist aber problematisch und birgt das Risiko, private Wettbewerber im Markt unzulässig zu beeinträchtigen und so mehr Schaden als Nutzen für die Medien- und Informationsgesellschaft anzurichten. Folglich ist der Normvorschlag auch nicht geeignet, Bedenken über beihilferechtlich unzulässige Tätigkeiten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auszuräumen.

Er sollte daher nicht übernommen und stattdessen durch eine praxisgerechte Präzisierung der Aufgaben und Möglichkeiten der Rundfunkanstalten ersetzt werden.

II. Änderungen des Telemedienauftrags (§ 30 ff. MStV-E)

1. Erwägungen zum Verbot der Presseähnlichkeit (§ 30 Abs. 7 MStV)

Das Verbot presseähnlicher Telemedieninhalte für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, ein zentraler Pfeiler der hiesigen Medienordnung, wurde zurecht auch im Medienstaatsvertrag fortgeführt. Der Gesetzgeber ging jedoch davon aus, dass die Rundfunkanstalten bei sendungsbezogenen Telemedienangeboten den Schwerpunkt ohnehin nicht in Texten setzen würden. Es war damals nicht absehbar, dass unter dem

„Deckmantel“ des Sendungsbezuges und im Zuge einer weitreichenden Digitalstrategie umfangreiche Textportale (teilweise ohne ein einziges Video oder Audio) entstehen würden.

Im Kontext der angestrebten Auftragserweiterung ist daher dringend zu beachten, dass bereits der geltende Medienstaatsvertrag augenscheinlich nicht in der Lage ist, den Grundsätzen der Rundfunkordnung widersprechende Tätigkeiten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu unterbinden und die verfassungsrechtlich gebotene Presseähnlichkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durchzusetzen.

Die Auslegung der derzeit geltenden Vorschriften durch die Sender und die Rundfunkräte hat vielmehr in der Vergangenheit - trotz zahlreicher Gerichtsentscheidungen zugunsten von Presseverlagen und diverser politischer Auseinandersetzungen - zur ständigen Erweiterung von öffentlich-rechtlichen Konkurrenzangeboten zu Textangeboten der Presse geführt.

Der Wortlaut des Medienstaatsvertrags in § 30 Abs. 7 S. 1 MStV konnte dabei zuvorderst nicht die irrige Rechtsauffassung ausräumen, wonach bei der Einschätzung der schwerpunktmäßigen Gestaltung auf sämtliche Telemedienangebote der Rundfunkanstalten abzustellen sei. Könnten die Rundfunkanstalten der Bewertung ihr gesamtes Telemedienangebot zugrunde legen, so liefe das Verbot der Presseähnlichkeit leer. Richtigerweise können vorhandene Video- oder Audio-Rubriken nicht dazu führen, dass eine Rubrik, in der hauptsächlich oder ausschließlich Texte veröffentlicht werden, nicht mehr als presseähnlich bewertet werden kann.

Das in § 30 Abs. 7 S. 4 normierte Gebot des Sendungsbezugs wird in der Praxis durch Pauschalangaben lediglich als Vorwand eingesetzt und verwässert angesichts der stets steigenden Zahl an Formaten und Sendungen ohnehin.

Es stellt sich mit Blick auf rein digitale Formate weiter die Frage, was unter dem Begriff „Sendung“ zu verstehen ist, der bislang einen rundfunkgemäßen Einschlag hatte. Sollte man diesen allgemeiner interpretieren, könnten alsbald sämtliche telemedialen Textinhalte formal staatsvertragskonform konstruiert werden.

In seiner jüngsten Gebührenentscheidung geht das Bundesverfassungsgericht aber weiterhin von folgenden Grunderwägungen aus:

„Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk kommt im Rahmen der dualen Rundfunkordnung, das heißt im Nebeneinander von öffentlich-rechtlichem und privatwirtschaftlichem Rundfunk, die Erfüllung des klassischen Funktionsauftrags der Rundfunkberichterstattung zu. Er hat die Aufgabe, als Gegengewicht zu den privaten Rundfunkanbietern ein Leistungsangebot hervorzubringen, das einer anderen Entscheidungsrationale als der ökonomischen Anreize folgt und damit eigene Möglichkeiten der Programmgestaltung eröffnet. Er hat so zu inhaltlicher Vielfalt beizutragen, wie sie allein über den freien Markt nicht gewährleistet werden kann [...]“ (1 BvR 2756/20 vom 20. Juli 2021, Rn. 78)

Diese Aufgabe sei insbesondere durch den „erheblichen Konzentrationsdruck[...] im privatwirtschaftlichen Rundfunk und der damit verbundenen Risiken einer einseitigen Einflussnahme auf die öffentliche Meinungsbildung“ getragen.

Umgekehrt ist die Textberichterstattung gerade keine Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Dies folgt direkt aus der Trennung von Rundfunk und Presse in Art. 5 Abs. 2 GG und im Übrigen aus der Tatsache, dass eine publizistische Betätigung der öffentlich-rechtlichen

Sender im Bereich der Presse zur Herstellung und Erhalt von Vielfalt und Qualität nicht erforderlich ist. Angesichts ungezählter lokaler, regionaler und überregionaler, zugleich

hochwertiger Zeitschriften- und Zeitungsangebote existiert ein funktionierender Markt, der durch kostenlose, gebührenfinanzierte Presseberichterstattung nur gestört werden kann.

Nichtsdestotrotz bauen insbesondere die Anstalten der ARD konsequent ihre Textangebote im Internet aus. Die Mehrzahl der von den Rundfunkanstalten vorgehaltenen Websites sind, entgegen sämtlicher Beteuerungen und auch teilweise erfolgreicher gerichtlicher und außergerichtlicher Unterlassungstitel, von typischen Zeitungs- und Zeitschriften-Portalen nicht zu unterscheiden. Diese Strategie beziehungsweise diesen Anspruch kommunizieren Vertreter der Intendanten der ARD und der Landesrundfunkanstalten mitunter öffentlich.

Dass beides nicht mit dem geltenden Medienrecht vereinbar ist, bezeugen zahlreiche Gerichtsentscheidungen. Erst kurz vor Anfertigung dieser Stellungnahme ist ein weiteres Urteil rechtskräftig geworden, das das Telemedienangebot einer Rundfunkanstalt für wettbewerbswidrig erklärt (vgl. Urteil des Landgerichts Potsdam zu rbb24.de, Az. 2 O 102/17 vom 4.6.2018).

Diese langwierig durch Mitglieder des BDZV als auch VZN erstrittene Entscheidung reiht sich in Rechtsprechung, die die Unzulässigkeit von öffentlich-rechtlichen Presseangeboten sowohl in Telemedien als auch in Form von Druckwerken höchstrichterlich bekräftigt – und in diesem Zusammenhang erneut auf die Gefahr für die Existenzgrundlage der Presse und die Pressefreiheit durch öffentlich-rechtliche Textangebote hinweist (vgl. hierzu BGH, GRUR 2015, 1228, und OLG Köln, GRUR 2017, 311, in Sachen Tagesschau-App, sowie BGH, GRUR 2017, 422, in Sachen ARD-Buffer). In seiner Entscheidung in Sachen ARD-Buffer hat der BGH auch ausdrücklich betont, dass die Veröffentlichung von Presseangeboten nur als Randbetätigung vom Rundfunkauftrag gedeckt sei.

Zum jetzigen Stand legen die öffentlich-rechtlichen Sender die einschlägigen Normen also in Ihrem Sinne und gegen den offenkundigen Willen des Normgebers aus, und behandeln Gerichtsentscheidungen als vermeintlich vergangene Momentaufnahmen oder als nicht durchsetzbare bzw. folgenlose Aussage über die Zulässigkeit ihres telemedialen Angebots.

Würde nun der Auftrag insgesamt noch erweitert bzw. seine genauen Grenzen noch stärker im Unklaren belassen, wäre diesen Bestrebungen kein Einhalt geboten und ein massiver Schaden der freien Presse kaum abzuwenden.

2. Verbreitung auf Drittplattformen

Kommerzielle Plattformen sowie soziale Medien sind publizistisch und wirtschaftlich entscheidend für die Zukunft des digitalen Journalismus. Soweit diese durch global agierende Großkonzerne vorgehalten werden, liegt zudem ein schwieriges Wettbewerbsumfeld vor, das von Quasi-Monopolen geprägt ist und das nicht erst seit der jüngsten Entscheidung des Bundeskartellamts zur marktübergreifenden überragenden Stellung von Google in den Fokus von Wettbewerbsbehörden gerät.

Aus diesem Grund sieht der Medienstaatsvertrag in § 30 Abs. 6 vor, dass gebührenfinanzierte Angebote auch außerhalb der eigenen Portale nicht zur Erzielung von Werbe- oder

Sponsoringeinnahmen führen dürfen. Im Beihilfekompromiss von 2007 hat Deutschland der EU-Kommission ausdrücklich zugesichert, dass Werbung und Sponsoring im Umfeld von öffentlich-rechtlichen Telemedienangeboten verboten würde.

Grund hierfür war und ist auch, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mit ihren gebührenfinanzierten Inhalten in die Wahrnehmbarkeit und die Verwertung von Informations- und Unterhaltungsinhalten empfindlich einzugreifen vermögen.

Diese beschränkenden Maßgaben werden jedoch praktisch nicht eingehalten. Beiträge der Rundfunkanstalten werden auf Drittplattformen wie Facebook und Instagram in einem Umfeld von Werbung angezeigt – eine neue problematische Konkurrenzsituation zwischen gebührenfinanzierten und privaten Angeboten. Die sozialen Netzwerke können kostenlose öffentlich-rechtliche (Text-)Beiträge auspielen und erzielen dadurch auch noch Werbeeinnahmen. Ein privater Presseverlag muss hingegen versuchen, für die Vermarktung seiner Beiträge auf Drittplattformen Geld zu erhalten. Das ist auch ohne die direkte Konkurrenz durch die kostenlosen Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks schwer genug. Insofern kommt es zu einer zunehmenden Kommerzialisierung öffentlich-rechtlicher Beiträge auf Drittplattformen.

Erschwerend kommt hinzu, dass die Anstalten von ARD und ZDF systematisch auf die Durchsetzung ihrer Leistungsschutzrechte verzichten.

Auch in den kürzlich begonnenen Drei-Stufen-Tests der Anstalten der ARD zur erweiterten Genehmigung von Telemedienangeboten spielt die Verbreitung auf Drittplattformen vor dem Hintergrund des § 30 Abs. 4 S. 2 MStV eine erhebliche Rolle. Diese Ausführungen vernachlässigen schon auf konzeptioneller Ebene die Einhaltung der staatsvertraglichen Vorgaben und zeugen von resignierendem Inkaufnehmen der Tatsache, dass öffentlich-rechtliche Inhalte das gewinnorientierte Geschäft Dritter fördern.

Im Dritten Medienänderungsstaatsvertrag finden sich keine sinnvollen Beschränkungen oder Konkretisierungen, diese Praxis in wettbewerblich akzeptabler Weise aufzulösen. Stattdessen sind weitere Ermächtigungen und Öffnungen vorgesehen, die Verbreitung auf Drittplattformen weiter zu forcieren oder zumindest zu ermöglichen. Namentlich ist nun auch von einer „gemeinsamen Plattformstrategie“ (§ 30 Abs. 1 MStV-E a.E.) die Rede.

Auch die Erweiterung des Auftrags über ein „Gesamtangebot für alle“ sowie der Teilhabe „aller Bevölkerungsgruppen“ ist vor diesem Hintergrund zu lesen. Diese Passagen dürften die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Zukunft jeglichen Einwendungen entgegenhalten, wonach die Nutzung von kommerziellen Drittplattformen (YouTube, Twitch, TikTok usw.) grundlegend zu beschränken sei.

Bei aller zugestandenen Modernisierung des telemedialen Angebots darf die neue Rechtslage nicht lediglich dem Wunsch der Rundfunkanstalten folgen, Drittplattformen als Verbreitungskanal und Marketingmaßnahme nutzen. Anstatt die Möglichkeiten auf diesen Plattformen zum Schaden privater Wettbewerber nun staatsvertraglich zu erweitern, sollten die Rundfunkanstalten ihre Bemühungen darauf fokussieren, ihre audiovisuellen Inhalte jenseits gewinnorientierter Monopolplattformen anzubieten.

3. Überwachung der Auftragserfüllung (§ 31 Abs. 2a ff. MStV-E)

Mit § 31 Abs. 2a bis 2d sieht der Entwurf ein Verfahren zur Überprüfung der Auftragserfüllung, zur Festsetzung und Überprüfung inhaltlicher Qualitätsstandards sowie zur Kontrolle wirtschaftlicher Aspekte vor.

Der Ansatz, das Angebot von ARD, ZDF und der Landesrundfunkanstalten einer umfassenden und regelmäßigen inneren und äußeren Überprüfung zu unterziehen, ist dem Grunde nach begrüßenswert.

Allerdings vermögen diese nachträglichen Verfahren die zu weitreichende bzw. zu unbestimmte Beauftragung gemäß § 26 MStV-E nicht auszugleichen. Dies gilt insbesondere, da die Überprüfung vor allem durch nahestehende oder hauseigene Gremien erfolgen soll. Damit wäre einer kostensteigernden und wohl wettbewerbswidrigen Erweiterung des Angebots keine formal unabhängige Instanz gegenübergestellt. Das Verfahren ist offenkundig nicht geeignet, eine noch konturlosere Beauftragung aufzufangen und die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben effektiv zu erwirken.

4. Änderungen von und Überführungen in Telemedienangebote ohne vorheriges Genehmigungsverfahren (§ 32 Abs. 8, § 32a MStV-E)

Mit den in der Zwischenüberschrift zitierten Vorschriften sollen Veränderungen des Telemedienangebots sowie der Spartenprogramme flexibilisiert werden.

Neue oder wesentlich geänderte Telemedienangebote, die sonst einem Genehmigungsverfahren nach § 32 Abs. 1 ff. MStV unterfallen würden, sollen demnach in Form eines „Probetriebs“ bis zu ein Jahr lang auch ohne ein solches veranstaltet werden können. Obgleich § 32 Abs. 9 MStV-E eine Beschränkung des Umfangs vorsieht, so werden dennoch Teile des Telemedienangebots für eine nicht unwesentlichen Zeitraum dem ohnehin kaum begrenzenden Drei-Stufen-Test entzogen.

Gleiches gilt teilweise auch für die Überführung der dritten Programme in Telemedienangebote, die lediglich einem vereinfachten Verfahren nach § 32a Abs. 2 MStV-E verpflichtet ist. Wir begrüßen grundsätzlich den Ansatz, die Stellung der Spartenprogramme zu überprüfen und sie gegebenenfalls ins Digitale zu überführen. Damit ist gewährleistet, dass diese ihre Aufgabe zielgerichtet weiterverfolgen können und gleichzeitig nicht zu einem immer übermäßigeren Angebot an linearen und telemedialen Inhalten führen. Durch das vereinfachte Verfahren können aber auch hier im Einzelfall möglicherweise notwendige Erkenntnisse über Marktgegebenheiten im telemedialen Umfeld nicht ausreichend ermittelt werden.

Die Regelung des § 32 Abs. 8 MStV-E sowie die Abweichung vom üblichen Genehmigungsverfahren in § 32a Abs. 2 MStV-E sind daher zu streichen.

Hamburg, den 10.03.2023

VERBAND ZEITUNGSVERLAGE UND DIGITALPUBLISHER NORDEUTSCHLAND E.V.