

AVMD-Richtlinie, Der 22. RÄStV und der „Medienstaatsvertrag“ - angemessene Instrumente für die Regulierungsherausforderungen?

Die Perspektive der Wissenschaft

Prof. Dr. Matthias Cornils, Mainz

Übersicht

- I. **Medienrecht der Internetgesellschaft: Regulierungsbedarf und Instrumenteneignung**
- II. **Komplexität und Umstrittenheit der Regulierungsherausforderungen: Gründe**
 1. Regulierungsziele
 2. Regulierungsherausforderungen
 - a. Notwendigkeit eines effektuierten Rechtsgüterschutzes
 - b. Notwendigkeit des positiven Schutzes von Demokratieoraussetzungen?
 - c. Unions- und verfassungsrechtliche Spielraumgrenzen der Regulierung
- III. **Die Instrumentenebene**
 1. Pfadabhängigkeiten der Medienregulierung
 2. Insbesondere: Evolutionäre Entwicklungslogik mit konservativem Einschlag
 - a. Aufrechterhaltung abgestuft-sektorspezifischer Regulierung
 - b. „Einfrieren“ der fernsehzentrierten Konzentrationskontrolle de lege lata
 - c. kompromisshafte Weiterentwicklung der Plattformregulierung
 3. Gründe für eine zögerliche Reform
- IV. **Schlussbemerkung**

Regulierungsbedarf?

Monopolkommission 22. HGA 2018 (BT-Drs.19/3300)

- „erscheint auch das Erfordernis einer Zulassungspflicht für traditionelle Fernsehveranstalter fraglich.“
- „Liberalisierung bzw. Flexibilisierung der Werbezeitenregulierung im linearen Fernsehen greift zu kurz.“
- „erscheint insgesamt eine Rückführung der [Plattform-] Regulierung angezeigt. Insbesondere sollte die Must-Carry-Regelungen abgeschafft werden.“
- „Erfordernis einer speziellen Regulierung von Benutzeroberflächen zur Sicherung der Meinungsvielfalt ist fraglich.“
- „spezielle medienrechtliche Regulierung von Intermediären aus Gründen der Vielfaltssicherung ist derzeit nicht erforderlich.“

Regulierungsziele

Unterscheidung von **zwei Schutz-/Regelungszwecken**:

- 1. Rechtsgüterschutz** (Individualrechtsgüter, öffentlicher Friede)
- 2. Sicherung der Bedingungen demokratischer Meinungsbildung**

Regulierungsziele

1. Rechtsgüterschutz (Individualrechtsgüter, öffentlicher Friede)

Güter	Gefahren
Integrität von Minderjährigen und ihrer Entwicklung	Jugendgefährdende Inhalte
Menschenwürde, Persönlichkeitsrechte, physisch-psychische Integrität	Hassrede, Äußerungsdelikte, Gewaltaufrufe, Anstiftung zu / Förderung von terroristischer Aktivitäten
Eigentumsrechte (z.B.. Urheberrecht), wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit	Unerlaubte Nutzung von Rechten Kreditgefährdung
Öffentlicher Friede	Hassrede, Volksverhetzung, Anstiftung zu / Förderung von terroristischen Aktivitäten

Verbesserung des Rechtsgüterschutzes

Regelungen	Schutzzweck
Vorschlag zur Änderung der AVMD-Richtlinie 2010/13/EU (gemeinsame Kompromissfassung, Stand: 2. Oktober 2018, EP: Erste Lesung), insb. Art. 28b zu Video-Sharing-Plattformen	Rechtsgüterschutz und Basis-Werberegeln
Vorschlag für eine Verordnung [...] zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte (KOM 12.9.2018)	Terrorismusbekämpfung (Rechtsgüterschutz)
Deutschland: Netzwerkdurchsetzungsgesetz v. 1.9.2017	Bekämpfung straftatbestandsmäßig-rechtsverletzender Äußerungen in sozialen Netzwerken

Regulierungsziele

2. Sicherung der Bedingungen demokratischer Meinungsbildung

- Informations-**Vielfaltssicherung** (insbesondere Angebotsvielfalt und Zugänglichkeit von Inhalten)
- Informations-**Qualitätssicherung** (Vertrauenswürdigkeit von Medien/Verlässlichkeit von Informationen)
- Gewährleistung **kommunikativer Chancengleichheit** und **Zugangsoffenheit**
- Orientierung/Wertevermittlung, informationelle **Integration** der Gesellschaft (?)

-
- durch **Verpflichtung** nicht nur von Mediendiensten, sondern auch von **sonstigen (nicht publizistischen) Informationsmittlern**

Regulierungsziele

Sicherung von Angebotsvielfalt

- **Abnehmende Bedeutung** angesichts ubiquitär verfügbarer Inhalte im Netz?
- oder „more of the same“: Sicherung professioneller, journalistisch-redaktioneller und künstlerischer Inhalteproduktion bleibt **weiterhin notwendig?**
- BVerfG (2018): *„[...] sind daher Vorkehrungen zum Schutz der publizistischen Vielfalt geboten.“*
- **Orientierung** durch (verlässliche) Medien in unübersichtlicher Vielfalt
- BVerfG (2018): ÖRR als *„vielfaltssicherndes und Orientierungshilfe bietendes Gegengewicht“*

Regulierungsziele

Kommunikative Chancengleichheit

- Bund-Länder-Kommission Medienkonvergenz (2016): Grundsätze für den Zugang und die Auffindbarkeit zu/in Medienplattformen:
 - **Transparenz**
 - **Diskriminierungsfreiheit**
 - **Chancengleichheit**
 - **Nutzerautonomie**
- **(nur) Rechtsgleichheit** aller Kommunikationsteilnehmer oder
- Gewährleistung **faktisch-gleicher Realisierungschancen** („Recht auf Hören und Gehörtwerden“)?

legitimer Diskriminierungsschutz?

E-MedienStV

§ 52 e – **Benutzeroberflächen** (2) Gleichartige Angebote oder Inhalte dürfen bei der Auffindbarkeit, insbesondere der Sortierung, Anordnung oder Abbildung auf Benutzeroberflächen, **nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandelt** werden; ihre Auffindbarkeit darf nicht unbillig behindert werden. **Zulässige Kriterien für eine Sortierung oder Anordnung sind insbesondere Alphabet, Genres oder Nutzungsreichweite. Eine Sortierung oder Anordnung soll in mindestens zwei verschiedenen Varianten angeboten werden [...].**

[§ 53e Diskriminierungsfreiheit

(1) Zur Sicherung der Meinungsvielfalt dürfen Medienintermediäre journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote, auf deren Wahrnehmbarkeit sie potentiell besonders hohen Einfluss haben, **weder mittelbar noch unmittelbar unbillig behindern oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandeln.**

[...]]

legitime positive Diskriminierung?

E-MedienStV

§ 52 e Auffindbarkeit in Benutzeroberflächen

[...]

(3) [Über Benutzeroberflächen ansteuerbare Rundfunkangebote gemäß § 52 b Abs. 2 Nr. 1 und § 52 b Abs. 3 Nr. 1 sowie Telemedienangebote gemäß § 11 d sind **besonders hervorzuheben und leicht auffindbar** zu machen.]

Regulierungsherausforderungen

- relativ **klar**: Handlungsbedarf beim Individualrechtsgüterschutz (Menschenwürde usw.)
-
- unklar: **psychosozial nachteilige Auswirkungen der Netzkommunikation**
 - unklar: Risiken **informationeller Isolierung und Verarmung, sozialer Fragmentierung** (Desintegration) aufgrund der Netzkommunikation
 - zunehmend anerkannt: Wirkungstrias (**Breitenwirkung, Aktualität, Suggestivkraft**) begründet immer weniger Sonderstellung des linearen Rundfunks
 - umstritten: **ökonomische Implikationen** der Digitalisierung: führen Netzwerkeffekte und Größenwachstum erfolgreicher Dienstleister zu mehr Meinungsmacht?

Unionsrechtlicher Anpassungsbedarf?

- nur wenige strukturell neue Vorgaben der **AVMD-RL** (s. zB Art. 28b – Videosharing-Plattformen)
- ggf. neuer Anpassungsbedarf aus **VO Verbreitung terroristischer Online-Inhalte** (*Entwurf*) (Konflikt mit NetzDG?)
 - Art. 4 Removal orders
 - Art. 5 Referrals
 - **Art. 6 Proactive measures**
- unklares Verhältnis der Transparenzvorgaben der **VO Online-Vermittlungsdienste** (*Entwurf*) zu § 53d E-MedienStV
 - Art. 5 2. Providers of **online search engines** shall **set out** for corporate website users **the main parameters determining ranking, by providing an easily and publicly available description, drafted in clear and unambiguous language** on the online search engines of those providers.

–

Verfassungsrechtliche Ausgestaltungspflichten?

Gültigkeit des **verfassungsrechtlichen Pflichtenhefts** für den Rundfunkausgestaltungsgesetzgeber noch heute?

- **ÖRR** als Träger des verfassungsrechtlichen Rundfunkauftrags unter Bestands-, Entwicklungs- und Finanzierungsgarantie
- **Zulassungspflichtigkeit** des (Privat-)Rundfunks
- Vorkehrungen gegen **vorherrschende Meinungsmacht**
- Sicherung eines **Grundstandards gleichgewichtiger Vielfalt** im Privatrundfunk

Verfassungsrechtliche Ausgestaltungspflichten?

- **Deregulierungspotential** im “klassischen” Rundfunkrecht?
- **Thesen:**
 - Starke Rückendeckung für fortbestehenden Funktionsauftrag des **ÖRR** (allerdings nicht eindeutig zum Telemedienauftrag in Konkurrenz zur online-Presse)
 - keine uneingeschränkte Fortgeltung der Aussagen zum **Privatrundfunk**
 - Keine Aussagen zur Regulierungsbedürftigkeit der **Online-Medien, Plattformen und Intermediäre**

BVerfG – 15. Rundfunkentscheidung – Rundfunkbeitrag (2018)

„Die Digitalisierung der Medien und insbesondere die **Netz- und Plattformökonomie** des Internet einschließlich der sozialen Netzwerke **begünstigen** - im Gegenteil - **Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen** bei Anbietern, Verbreitern und Vermittlern von Inhalten. Sind Angebote zum größten Teil **werbefinanziert**, fördern sie den publizistischen Wettbewerb nicht unbedingt; auch im Internet können die für die Werbewirtschaft interessanten größeren Reichweiten **nur mit den massenattraktiven Programmen** erreicht werden. Hinzu kommt 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. Solche Angebote sind nicht auf Meinungsvielfalt gerichtet, sondern werden durch **einseitige Interessen** oder die **wirtschaftliche Rationalität eines Geschäftsmodells** bestimmt, nämlich die Verweildauer der Nutzer auf den Seiten möglichst zu maximieren und dadurch den Werbewert der Plattform für die Kunden zu erhöhen. Insoweit sind auch Ergebnisse in Suchmaschinen vorgefiltert und teils werbefinanziert, teils von "Klickzahlen" abhängig. Zudem treten verstärkt **nicht-publizistische Anbieter ohne journalistische Zwischenaufbereitung** auf.“

BVerfG – 15. Rundfunkentscheidung – Rundfunkbeitrag (2018)

„Angesichts dieser Entwicklung **wächst die Bedeutung der dem beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunk obliegenden Aufgabe**, durch authentische, sorgfältig recherchierte Informationen, die Fakten und Meinungen auseinanderhalten, die Wirklichkeit nicht verzerrt darzustellen und das Sensationelle nicht in den Vordergrund zu rücken, vielmehr ein vielfaltssicherndes und Orientierungshilfe bietendes Gegengewicht zu bilden.“

Die Instrumentenebene

- **“Trajektorien”**: Begrenztheit und Geschlossenheit des erprobten bzw. denkbaren Regulierungs-Instrumentariums

- **Rundfunkrechtliche Reformagenda** (neben dem Rechtsgüterschutz)
 - **Öffentlich-rechtlicher (Telemedien-)Auftrag**
 - **Rundfunkbegriff**
 - **Plattformregulierung**
 - **Intermediärregulierung**
 - **Medienkonzentrationskontrolle**

Evolutionäre Entwicklungslogik mit konservativem Einschlag

Aufrechterhaltung **abgestuft-sektorspezifischer Regulierung**

E-MedienStV § 2 (1) „Rundfunk ist ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst; er ist die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von **journalistisch-redaktionell gestalteten** Angeboten in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendeplans **mittels Telekommunikation.**“

- **Zulassungspflicht, § 20 (wenn nicht Bagatellrundfunk, § 20b)**
- **Vielfaltsbindungen der § 25 ff.:** kein Tendenzrundfunk, „abgeschwächte Binnenvielfalt“ in den Vollprogrammen, Konzentrationskontrolle, Drittfensterprogramme

Evolutionäre Entwicklungslogik mit konservativem Einschlag

„Einfrieren“ der fernsehzentrierten Konzentrationskontrolle de lege lata

§ 26 RStV = § 26 E-MedienStV

[...]

(2) Erreichen die einem Unternehmen zurechenbaren Programme im Durchschnitt eines Jahres einen Zuschaueranteil von 30 vom Hundert, so wird vermutet, dass vorherrschende Meinungsmacht gegeben ist. [...]

Evolutionäre Entwicklungslogik mit konservativem Einschlag

kompromisshaft Weiterentwicklung der Plattformregulierung

- immer noch **must carry**, aber weiterhin nur für infrastrukturbasierte Plattformen (§ 52 b E-MedienStV)
- Ausdehnung (oder Bestätigung) des Signalintegritäts- (§ 52a) und Diskriminierungsschutzes (§ 52c, e) auf **virtuelle Plattformen**
- Aber: nur **zugunsten von Rundfunk- und rundfunkähnlichen Telemedien**, warum nicht auch für Presse-Telemedien?

Gründe für (überwiegende) Regulierungszurückhaltung

Auf **Suchmaschinen** erweiterte **Konzentrationskontrolle** (im „Gesamtmarktmodell“)?

- **Fragwürdigkeit der Entflechtung** erfolgreicher und infolgedessen besonders leistungsstarker Intermediäre (mit „natürlichen“ Größenvorteilen)
- **Inkommensurabilität** von Medien und nicht publizistischen Intermediären hinsichtlich Bestimmung von (vorherrschender) **Meinungsmacht**
- **Abstimmung** (Alternativität?) von (**negativer**) **Konzentrationskontrolle** und (**positiver**) **Zugangschancengleichheitsregulierung** bei notwendigen Kommunikations-Infrastrukturen (=Intermediärregulierung!)

Gründe für (überwiegende) Regulierungszurückhaltung

Algorithmusregulierung?

Offenlegungspflicht?

- nicht zumutbar (Art. 12, 14 GG)
 - Kontraproduktiv (Manipulationsrisiko)
 - bei lernenden Algorithmen gar nicht sinnvoll möglich
- **keine praktikable Option!**
-

Stattdessen: „**Maximen-Transparenz**“

Regulatorischer Königsweg (oder symbolische Rechtsetzung?): Transparenz

E-MedienStV	Entwurf VO Online-Vermittlungsdienste
<p>§ 53 d Transparenz</p> <p>(1) Anbieter von Medienintermediären haben nachfolgende Informationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten:</p> <p>(2) 1. Die Kriterien, die über den Zugang eines Inhalts zu einem Medienintermediär und über den Verbleib entscheiden,</p> <p>2. die zentralen Kriterien einer Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten und ihre Gewichtung einschließlich Informationen über die Funktionsweise der eingesetzten Algorithmen in verständlicher Sprache.</p>	<p>Art. 5 2. Providers of online search engines shall set out for corporate website users the main parameters determining ranking, by providing an easily and publicly available description, drafted in clear and unambiguous language on the online search engines of those providers.</p>

Gründe für (überwiegende) Regulierungszurückhaltung

Der Kompromiss zum öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrag (22. RÄStV)

Telemedienauftrag neu (§ 11d Abs. 2 RStV)

1. Sendungen ihrer Programme auf Abruf **vor** und nach deren Ausstrahlung sowie **eigenständige audiovisuelle Inhalte**,
2. Sendungen ihrer Programme auf Abruf von **europäischen Werken angekaufter Spielfilme und angekaufter Folgen von Fernsehserien, die keine Auftragsproduktionen sind, bis zu dreißig Tage** nach deren Ausstrahlung, wobei die Abrufmöglichkeit grundsätzlich auf Deutschland zu beschränken ist,
3. Sendungen ihrer Programme auf Abruf von Großereignissen gemäß § 4 Abs. 2 sowie von Spielen der 1. und 2. Fußball-Bundesliga **bis zu sieben Tage** danach,
4. zeit- und kulturgeschichtliche Archive mit informierenden, bildenden und kulturellen Telemedien.

Gründe für (überwiegende) Regulierungszurückhaltung

Der Kompromiss zum öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrag (22. RÄStV)

§ 11 d (7) „Die Telemedienangebote **dürfen nicht presseähnlich** sein. Sie sind im Schwerpunkt mittels Bewegtbild oder Ton zu gestalten, wobei Text nicht im Vordergrund stehen darf.

Angebotsübersichten, Schlagzeilen, Sendungstranskripte, Informationen über die jeweilige Rundfunkanstalt und Maßnahmen zum Zweck der Barrierefreiheit bleiben unberührt. Unberührt bleiben ferner Telemedien, die der Aufbereitung von Inhalten aus einer konkreten Sendung einschließlich Hintergrundinformationen dienen, soweit auf für die jeweilige Sendung genutzte Materialien und Quellen zurückgegriffen wird und diese Angebote thematisch und inhaltlich die Sendung unterstützen, begleiten und aktualisieren, wobei der zeitliche und inhaltliche Bezug zu einer bestimmten Sendung im jeweiligen Telemedienangebot ausgewiesen werden muss. Auch bei Telemedien nach Satz 4 soll nach Möglichkeit eine Einbindung von Bewegtbild oder Ton erfolgen. [...]“

Fazit

- nicht „Medienrecht 4.0“
- aber (im Vielfaltssicherungsrecht) nachvollziehbar zurückhaltende regulatorische „Tastbewegungen“ auf „Sicht“

Vielen Dank!

cornils@uni-mainz.de