



(UN-)LEVEL PLAYING FIELD IM MEDIENBEREICH

Juristisches Gutachten im Auftrag
der Landesanstalt für Medien NRW, Juni 2025
von Prof. Dr. iur. Ralf Müller-Terpitz

INHALTSVERZEICHNIS

EXECUTIVE SUMMARY	6
§ 1 EINFÜHRUNG	14
A. UNTERSUCHUNGS-AUFTRAG	14
B. UNTERSUCHUNGS-GEGENSTAND	15
C. UNTERSUCHUNGS-METHODIK	16
I. Hermeneutische Methodik	16
II. Quantitative Methodik	16
III. Qualitative Methodik	16
D. GANG DER UNTERSUCHUNG	17
§ 2 REGULATORISCHER RAHMEN DES MEDIENSYSTEMS	18
A. ABSTECKEN DES REGULATORISCHEN RAHMENS	18
I. Unionaler Rechtsrahmen	18
1. Primärrechtlicher Rahmen	18
a) Gesetzgebungskompetenzen	18
b) Grundrechtlicher Schutz von Medien	19
c) Wettbewerbsrechtliche Schranken	20
2. Sekundärrechtlicher Rahmen	20
a) Maßgebliche Rechtsgrundlagen	20
aa) Audiovisuelle Mediendienste-Richtlinie	20
bb) European Media Freedom Act	20
cc) Sonstige medienrelevante Richtlinien und Verordnungen	21
b) Nationale Gestaltungs- und Handlungsspielräume	22
aa) Spielräume unter dem European Media Freedom Act	22
bb) Spielräume unter der AVMD-Richtlinie	24
cc) Spielräume unter der E-Commerce-Richtlinie	27
dd) Spielräume unter dem Digital Services Act	29
(1) Anwendungsbereich: Vermittlungsdienste	29
(2) Verhältnis des Digital Services Act zum nationalen Recht	30
(3) Verhältnis des Digital Services Act zu anderen Unionsrechtsakten	32
ee) Spielräume unter der P2B-Verordnung	33
3. Zwischenergebnis	34
II. Nationaler Rechtsrahmen	36
1. Verfassungsrechtlicher Rahmen	36
a) Gesetzgebungskompetenzen	36
b) Leitplanken für die Ausgestaltung der Medienordnung	36
aa) Grundrechtlicher Gestaltungsauftrag	36
bb) Reichweite und Grenzen des Gestaltungsauftrags	37
c) Verfassungs- und einfachrechtlicher Rundfunkbegriff	39
d) Grundrechtlicher Schutz der Medienakteure	41
2. Einfachrechtlicher Rahmen	42
3. Zwischenergebnis	43
B. DETAILANALYSE DER REGULATORISCHEN VORGABEN	44
I. Zulassungspflichtigkeit von Mediendiensten	45
1. Lineare Medien	45
a) Regulatorische Instrumente	45
aa) Grundsatz der Zulassungspflichtigkeit	45
bb) Ausnahme der Zulassungsfreiheit	45
b) Telos der regulatorischen Instrumente	46

2. Nichtlineare Medien	46
a) Regulatorische Instrumente	46
b) Telos der regulatorischen Instrumente	46
3. Bewertung der regulatorischen Instrumente	47
a) Legislative Gestaltungsspielräume	47
aa) Unionale Gestaltungsspielräume	47
bb) Nationale Gestaltungsspielräume	47
cc) Zwischenergebnis	48
b) Vor- und Nachteile der regulatorischen Instrumente	49
c) Regulatorische Gestaltungs- und Handlungsoptionen	50
4. Zusammenfassende (U)LPF-Bewertung	50
II. Inhaltliche und informatorische Vorgaben für Mediendienste	51
1. Lineare Medien	51
a) Allgemeine inhaltliche und informatorische Anforderungen	51
aa) Regulatorische Instrumente	51
bb) Telos der regulatorischen Instrumente	52
b) Maßnahmen der „positiven“ Vielfaltssicherung	53
aa) Regulatorische Instrumente	53
(1) Fensterprogramme	53
(2) Sendezeit für Dritte	53
(3) Europäische Produktionen	53
bb) Telos der regulatorischen Instrumente	54
2. Nichtlineare Medien	54
a) Allgemeine inhaltliche und informatorische Anforderungen	54
aa) Regulatorische Instrumente	54
bb) Telos der regulatorischen Instrumente	55
b) Maßnahmen der „positiven“ Vielfaltssicherung	56
aa) Regulatorische Instrumente	56
bb) Telos der regulatorischen Instrumente	56
3. Bewertung der regulatorischen Instrumente	56
a) Legislative Gestaltungsspielräume	56
aa) Lineare Medien	56
bb) Nichtlineare Medien	57
b) Vor- und Nachteile der regulatorischen Instrumente	57
aa) Allgemeine inhaltliche und informatorische Anforderungen	58
bb) „Positive“ Vielfaltssicherung	58
(1) Fensterprogramme und Sendezeit für Dritte	58
(2) Vorgaben für europäische Produktionen	59
c) Regulatorische Gestaltungs- und Handlungsoptionen	59
aa) Fensterprogramme	59
bb) Sendezeit für Dritte	60
4. Zusammenfassende (U)LPF-Bewertung	61
III. Werbe- und finanzierungsbezogene Regelungen für Mediendienste	62
1. Lineare Medien	62
a) Regulatorische Instrumente	62
aa) Qualitative Werberestriktionen	62
bb) Quantitative Werberestriktionen	63
cc) Geographische Werberestriktionen	63
b) Telos der regulatorischen Instrumente	64
aa) Qualitative Werberestriktionen	64
bb) Quantitative Werberestriktionen	64
cc) Geographische Werberestriktionen	65

2. Nichtlineare Medien	65
a) Regulatorische Instrumente	65
aa) Rundfunkähnliche Telemedien	65
bb) Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten	66
cc) Vermittlungsdienste	66
(1) Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediäre	66
(2) Video-Sharing-Dienste	66
b) Telos der regulatorischen Instrumente	67
aa) Rundfunkähnliche Telemedien	67
bb) Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten	68
cc) Vermittlungsdienste	68
3. Bewertung der regulatorischen Vorgaben	68
a) Legislative Gestaltungsspielräume	68
aa) Lineare Medien	68
(1) Qualitative Werberestriktionen	69
(2) Quantitative Werberestriktionen	69
(3) Geographische Werberestriktionen	69
bb) Nichtlineare Medien	70
b) Vor- und Nachteile der regulatorischen Instrumente	71
c) Regulatorische Gestaltungs- und Handlungsoptionen	71
aa) Deregulierung statt Reregulierung	71
bb) Konsentierete Deregulierung	71
cc) Nichtkonsentierete Deregulierung	72
dd) Weitere Optionen	72
(1) Politische, weltanschauliche und religiöse Werbung	72
(2) Werberestriktionen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk	73
4. Zusammenfassende (U)LPF-Bewertung	73
IV. Jugendschutz in Mediendiensten	74
1. Lineare Medien	74
2. Nichtlineare Medien	74
3. Bewertung der regulatorischen Vorgaben	75
4. Zusammenfassende (U)LPF-Bewertung	75
V. „Negative“ Vielfaltssicherung bei Mediendiensten	76
1. Lineare Medien	76
a) Bundesweit verbreiteter Rundfunk: „Fernsehkonzentrationsrecht“	76
b) Landesweit, regional und lokal verbreiteter Rundfunk: „Rundfunkkonzentrationsrecht“	77
2. Nichtlineare Medien	78
3. Bewertung der regulatorischen Vorgaben	78
a) Vor- und Nachteile der regulatorischen Instrumente	78
b) Regulatorische Gestaltungs- und Handlungsoptionen	79
4. Zusammenfassende (U)LPF-Bewertung	80
VI. Infrastruktur- und Plattformzugänge für Mediendienste	81
1. Lineare Medien	81
a) Zuweisung von Übertragungskapazitäten	81
b) Medienplattformregulierung	81
c) Benutzeroberflächenregulierung	83
d) Medienintermediärsregulierung	85
aa) Anwendungsbereich	85
bb) Transparenz	85
cc) Diskriminierungsfreiheit	86
dd) Praktische Relevanz	86

2. Nichtlineare Medien	86
3. Bewertung der regulatorischen Instrumente	87
a) Legislative Gestaltungsspielräume	87
b) Vor- und Nachteile der regulatorischen Instrumente	87
aa) Vorteile für Public-Value-Anbieter	87
bb) Vorteile für alle journalistisch-redaktionell gestalteten Angebote	87
c) Regulatorische Gestaltungs- und Handlungsoptionen	88
aa) Zuweisung von Übertragungskapazitäten	88
bb) Medienplattformregulierung	88
cc) Benutzeroberflächenregulierung	89
dd) Medienintermediärsregulierung	89
4. Zusammenfassende (U)LPF-Bewertung	90
§ 3 Abschließende Bemerkungen	92
A. Fehlen eines Level Playing Field	92
B. Stärkung von Kooperationsmöglichkeiten	92
C. Verbesserung der Finanzierung	93
Anhang I	94
Anhang II	95
Anhang III	96
Anhang IV	97
Literatur	98
Impressum	103

EXECUTIVE SUMMARY

§ 1 EINFÜHRUNG UND ZENTRALE ERGEBNISSE

1. Ziel des Gutachtens ist die ergebnisoffene Untersuchung, ob ein Level Playing Field (LPF) oder ein Unlevel Playing Field (ULPF) im Medienbereich besteht. Das Vorliegen eines solchen Level Playing Field, d. h. eines Zustands gleicher Wettbewerbsbedingungen, wird seit längerem bezweifelt, was als Bedrohung für die Medienvielfalt anzusehen wäre.
2. Untersuchungsgegenstand sind die privaten linearen Medien (Rundfunk) und die privaten nichtlinearen Medien. Der Oberbegriff „Medien“ zerfällt dabei in die Unterbegriffe „Mediengattungen“ und „Medienakteure“. Unter dem Begriff der Mediengattung werden die inhaltlichen Angebote des (linearen) Rundfunks sowie der (nichtlinearen) rundfunkähnlichen Telemedien und Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV („Online-Presse“ bzw. andere journalistisch-redaktionell gestaltete Nachrichtenangebote auf Abruf) verstanden. Als Medienakteure werden demgegenüber solche Dienste qualifiziert, die – wie Medienplattformen, Benutzeroberflächen, Medienintermediäre und Video-Sharing-Dienste – für die Verbreitung von Mediengattungen relevant sind, aber nicht selbst für die zur Verfügung gestellten medialen Inhalte als solche redaktionelle Verantwortung tragen (Vermittlungsdienste). Vorstellbar ist, dass ein Diensteanbieter mit einem „hybriden“ Angebot unter mehrere dieser Begrifflichkeiten fällt und deshalb unterschiedliche Regelungsregime auf ihn anwendbar sind.
3. Entsprechend dem Zuständigkeitsbereich der Auftraggeberin fokussiert sich die Untersuchung auf das für Medien einschlägige Unions- und Landesrecht. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk wird nur insoweit gestreift, wie er für den Untersuchungsgegenstand von Relevanz ist.
4. Die Untersuchung baut auf der herkömmlichen juristischen Methodik (Darstellung und Erläuterung des regulatorischen Rahmens einschließlich seines Sinns und Zwecks (Telos) sowie auf einer quantitativen (Bewertung der regulatorischen Vor- und Nachteile durch ein Zahlensystem) und empirischen Methodik (Durchführung von semi-strukturierten Leitfadeninterviews) auf.
5. Als Ergebnis der juristischen Untersuchung kann vorab festgehalten werden, dass aus regulatorischer Perspektive zwischen den linearen und nichtlinearen Medien kein Level Playing Field existiert. Im Gegenteil werden die linearen Medien im Vergleich zu den nichtlinearen Medien erheblich belastet, ohne dass diesen Belastungen adäquate regulatorische Kompensationen gegenüberstünden.
6. Der größte regulatorische Nachteil für lineare Medien resultiert aus den werbebezogenen Bestimmungen. Aber auch das Zulassungserfordernis sowie die Maßnahmen der „positiven“ und „negativen“ Vielfaltssicherung benachteiligen lineare Medien im Vergleich zu nichtlinearen Medien. Allein durch die Regulierung der Infrastruktur- und Plattformzugänge erfahren sie einen kompensatorischen Vorteil. Dabei erweist sich vor allem die Medienplattform-, Benutzeroberflächen- und Medienintermediärsregulierung als wichtiger gesetzgeberischer Baustein hin zur Verwirklichung eines Level Playing Field. Angesichts der dynamischen Entwicklungen bei diesen Vermittlungsdiensten, welche Rechtsunsicherheit und neue Herausforderungen (KI) mit sich bringen, ist dieser Baustein vom Gesetzgeber jedoch fortzuentwickeln. Die mit ihm verbundenen Privilegierungen vermögen die sonstigen Benachteiligungen der linearen Medien zudem nicht in einem Umfang zu kompensieren, der schon jetzt die Annahme eines Level Playing Field rechtfertigte.
7. Zugleich werden zahlreiche Gestaltungs- und Handlungsoptionen aufgezeigt, die der jeweils zuständige EU- oder nationale Gesetzgeber sowie die Landesmedienanstalten ergreifen können, um sich einem regulatorischen Level Playing Field anzunähern und die regulatorische Gesamtbelastung des privaten Rundfunks zu reduzieren. Der wichtigste Hebel hierfür liegt bei der Europäischen Union, die im Rahmen der geplanten AVMD-Richtlinienreform eine erhebliche Lockerung, wenn nicht gar Abschaffung der quantitativen Werberestriktionen sowie des Blockwerbe- und Abstandsgebots in Betracht ziehen sollte. Auch sollte sie die auf Mediengattungen und -akteure bezogenen Bestimmungen des EU-Rechts, welche mittlerweile sehr fragmentiert sind und sich teils überschneiden,

inhaltlich konsolidieren und über klar formulierte Öffnungsklauseln nationale Handlungsspielräume zugunsten mitgliedstaatlicher Instrumente der Vielfaltssicherung rechtssicher zuzulassen. Da der Europäischen Union eine genuine Gesetzgebungskompetenz für vielfaltssichernde Maßnahmen fehlt und deshalb ihre harmonisierenden Bemühungen zwangsläufig defizitär bleiben müssen, darf den Mitgliedstaaten über das Unionsrecht (und dort vor allem über die Anwendung des Herkunftslandprinzips) nicht die Möglichkeit genommen werden, ihre nationalen Mediensysteme als Garanten der für ein demokratisches Gemeinwesen „schlechthin konstituierenden“ Meinungs- und Angebotsvielfalt durch entsprechende gesetzliche Regelungen sowie durch deren effizienten Vollzug auf nationaler Ebene zu schützen. Art. 1 Abs. 3 EMFA mag insoweit als richtungsweisendes Regelungsbeispiel dienen.

8. Die jetzt schon einseitig hohe Belastung der linearen Medien sollte den unionalen und nationalen Gesetzgeber mit Blick auf künftige Regulierungsmaßnahmen im Übrigen zur Vorsicht mahnen. Neue Beschränkungen für lineare Medien sollten deshalb auf ein gewichtiges sowie empirisch nachweisbares Regelungsmotiv zurückzuführen sein und zudem auf eine kohärente sowie gleichmäßige Belastung der Mediengattungen und -akteure achten.

§ 2 REGULATORISCHER RAHMEN DES MEDIENSYSTEMS

A. Abstecken des regulatorischen Rahmens

9. Das vor die Klammer gezogene Abstecken des Rechtsrahmens ist erforderlich, um für die Detailanalyse eine Vorstellung von der Reichweite des regulatorischen Untersuchungsgegenstands und den ihn tragenden Prinzipien zu gewinnen. Es ist zudem erforderlich, um zu erkennen, in wessen Zuständigkeit die Regulierung medienbezogener Sachbereiche fällt und welche Gestaltungsspielräume dem nationalen Gesetzgeber für regulatorische Modifikationen bzw. welche Handlungsspielräume den nationalen Aufsichtsbehörden für regulatorische (Vollzugs-)Maßnahmen verbleiben.

I. Unionaler Rechtsrahmen

10. Eine unmittelbar auf publizistische Medien und Vielfaltssicherung bezogene Regelungskompetenz stellt das unionale Primärrecht nicht zur Verfügung. Eine Bereichsausnahme für Medien sieht es jedoch ebenfalls nicht vor. Gestützt auf ihre allgemeinen Kompetenztitel (insbes. Art. 62 i. V. m. Art. 53 und Art. 114 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union [AEUV]) kann die Europäische Union deshalb zur Regulierung von Medien befugt sein, soweit binnenmarktbezogene Aspekte im Vordergrund stehen.
11. Die Meinungs- und Medienfreiheit (Art. 11 Charta der Grundrechte der Europäischen Union [EUGRC]) setzt den unionalen Maßnahmen, aber auch den Maßnahmen der Mitgliedstaaten beim Vollzug des Unionsrechts, Grenzen. Gleiches gilt für die unternehmerische Betätigungsfreiheit (Art. 16 EUGRC) und die Gleichheitsverbürgung (Art. 20 EUGRC). Der ebenfalls unionsrechtlich anerkannte Grundsatz des Medienpluralismus (Art. 11 Abs. 2 EUGRC) vermag diesen Grundrechten und den Grundfreiheiten (Dienstleistungsfreiheit) allerdings auch Grenzen zu setzen. Diese Grenzen müssen in verhältnismäßiger und kohärenter Weise gezogen werden.
12. Das sekundäre Unionsrecht statuiert in Gestalt von Verordnungen und Richtlinien etliche Vorgaben für Mediengattungen und Medienakteure. Hierzu zählen vor allem die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) und das Europäische Medienfreiheitsgesetz (European Media Freedom Act – EMFA). Aber auch die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-Richtlinie – EC-RL), das Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act – DSA) und die Plattform-to-Business-Verordnung (P2B-VO) sind für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand von besonderem Interesse.
13. Diese Vielfalt an europäischen Vorgaben wirft die Frage auf, welche Gestaltungsspielräume das EU-Recht dem nationalen Recht mit Blick auf vielfaltssichernde Maßnahmen belässt. Diese Frage ist für jeden EU-Rechtsakt gesondert zu beantworten.

14. Der EMFA beinhaltet eine klare Kollisionsnorm (Art. 1 Abs. 3 EMFA), die dem nationalen Gesetzgeber für die dort adressierten Regelungsgegenstände (wie insbesondere das Medienkonzentrationsrecht) Gestaltungsspielräume für die Herstellung eines Level Playing Field einräumt.
15. Die AVMD-RL lässt für in Deutschland niedergelassene audiovisuelle Mediendienstanbieter strengere Regelungen zu und stellt deshalb lediglich eine Mindestharmonisierung dar. Auch verstößt es nicht gegen das der AVMD-RL zugrunde liegende Herkunftslandprinzip, wenn der MStV nach dem sog. Marktortprinzip die Benutzeroberflächenregulierung auf Anbieter außerhalb der Bundesrepublik Deutschland erstreckt.
16. Die EC-RL erfasst Dienste der Informationsgesellschaft und ist deshalb für die hier zu untersuchenden Medienakteure von Relevanz. Zu einer ihrer wichtigsten Regelungen gehört das Herkunftslandprinzip. Dieses Prinzip hindert die Bundesrepublik Deutschland allerdings nicht daran, die Medienplattform-, Benutzeroberflächen- und Medienintermediärsregulierung nach dem Marktortprinzip auch auf Dienste mit Sitz im EU-Ausland zu erstrecken. Da die EU-Kommission und Teile des rechtswissenschaftlichen Schrifttums insoweit allerdings eine andere Auffassung vertreten, ist diese Feststellung mit dem Makel der Rechtsunsicherheit behaftet.
17. Im Vergleich zur EC-RL hat der DSA einen engeren Anwendungsbereich. So ist er nicht auf rundfunkähnliche Telemedien, Medienplattformen oder Benutzeroberflächen anwendbar und vermag insoweit auch keine nationalen Maßnahmen zu beschränken. Anwendbar ist er jedoch auf Medienintermediäre (soziale Netzwerke, Suchmaschinen) und Video-Sharing-Dienste (VSD). Hieraus folgt indessen nicht, dass seine Regelungen automatisch ähnliche Bestimmungen der AVMD-RL oder des MStV verdrängen. Für den Fall einer Normenkollision hängt dies vielmehr davon ab, ob die DSA-Regelung im Verhältnis zu der anderen europäischen oder nationalen Norm als abschließend zu qualifizieren ist. Dies hinwiederum ist im konkreten Einzelfall am Maßstab der Anwendungsbereiche sowie Zielsetzungen der kollidierenden Normen zu beantworten. Vor diesem Hintergrund bleiben die Bestimmungen des MStV zur Medienintermediärs- und VSD-Regulierung neben dem DSA prinzipiell anwendbar. Auch insoweit vertreten die EU-Kommission und Teile des rechtswissenschaftlichen Schrifttums jedoch eine andere Auffassung.
18. Die P2B-VO steht dem nationalen Medienrecht ebenfalls nicht entgegen, da sie einen anderen Schutzzweck (Wettbewerbs- und Verbraucherschutz) als dieses verfolgt.
19. Trotz einer starken sekundärrechtlichen Überformung des hier relevanten Untersuchungsgegenstands kann deshalb festgehalten werden, dass die Mehrzahl der nationalen Bestimmungen zur Medienplattform-, Benutzeroberflächen-, Medienintermediärs- und VSD-Regulierung, welche auf den Schutz der Meinungs- und Angebotsvielfalt zielen, weiter Anwendung findet und nach dem Marktortprinzip auch auf Diensteanbieter aus anderen EU-Staaten erstreckt werden kann. Entsprechend groß ist der nationale Gestaltungs- und Handlungsspielraum für eine LPF-gemäße Fortentwicklung dieser Regelungen.
20. Die Untersuchung verdeutlicht aber zugleich, dass durch die intensiven europäischen und nationalen Regulierungsaktivitäten der letzten Jahre sowohl für die Mediengattungen als auch für die Medienakteure ein äußerst komplexes und nur noch schwer zu überblickendes Regelungsdickicht entstanden ist. Hieraus resultiert – auch mangels (höchst-)richterlicher Klärung – ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit.
21. Vor diesem Hintergrund ist auf Reformschritte im europäischen Recht zu drängen. Einerseits muss dieses von innen heraus konsolidiert werden, um die mittlerweile zahlreichen Doppelregelungen für identische oder vergleichbare Sachverhalte aufzulösen. Andererseits muss das Verhältnis der EU-Rechtsakte zueinander besser geklärt werden.
22. Gleiches gilt für das Verhältnis des EU-Rechts zum vielfaltssichernden Medienrecht der Mitgliedstaaten. Schon aus kompetenziellen, aber auch anderen primärrechtlichen Gründen (Wahrung der demokratischen, nationalen und kulturellen Identität, Wahrung des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips) muss den Mitgliedstaaten ein adäquater Schutz der Meinungs- und Angebotsvielfalt möglich bleiben. Es ist deshalb primär auf die Schaffung klar formulierter Öffnungsklauseln zu drängen, die es den Mitgliedstaaten gestatten, vielfaltssichernde Maßnahmen in Abweichung vom Herkunftslandprinzip oder sonstigen plattformbezogenen Bestimmungen des Unionsrechts zu etablieren.

23. Bis zu einer eventuellen Klärung der vorstehend beschriebenen Rechtsunsicherheiten können die nationalen Aufsichtsinstanzen jedoch mit guten Argumenten von einer Anwendbarkeit der nationalen Normen zum Schutze der Medienvielfalt ausgehen.

II. Nationaler Rechtsrahmen

24. Für die Ausgestaltung der Medienordnung ist der Landesgesetzgeber zuständig. Jenseits der verfassungsrechtlichen Leitplanken „Vielfaltsicherung, Staatsferne und Programmautonomie“ ist er dabei im Wesentlichen nur dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterworfen, welcher sich seinerseits an der der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung dienenden Funktion der Kommunikationsgrundrechte zu orientieren hat. Die Beachtung der nationalen Grundrechte wahrt im Zweifel die Grenzen eines eventuell zu beachtenden europäischen Grundrechtsschutzes.

25. Für regulatorische Maßnahmen im Medienbereich kommt dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu. Für private Medien muss er dabei in Rechnung stellen, dass sie nicht den gleich hohen Vielfaltsanforderungen unterworfen werden dürfen wie der öffentlich-rechtliche Rundfunk. Dies erlaubt es, zwecks Herstellung eines Level Playing Field vielfaltsgefährdende Regelungen zulasten der privaten Mediengattungen zurückzunehmen bzw. vielfaltsfördernde Aspekte zulasten der Medienakteure zu stärken. Der Gesetzgeber darf ferner das publizistische und ökonomische Wettbewerbsverhältnis des privaten Rundfunks zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk mit in den Blick nehmen und diesem Grenzen (etwa in Gestalt einer Reduktion seines Programmangebots, von Budgetbeschränkungen oder Werbemöglichkeiten) sowie Kooperationspflichten auferlegen.

26. Das Bundesverfassungsgericht hat den Rundfunkbegriff des Grundgesetzes zwar bewusst offen angelegt, in seiner Rechtsprechung aber fast ausschließlich auf den linearen Rundfunk bezogen. Dessen besondere Bedeutung für das Mediensystem hat es unter Berufung auf die Kriterien der Aktualität, Breitenwirkung und Suggestivkraft begründet. Auch wenn die solchermaßen legitimierte Zuschreibung einer kommunikativen Sonderrolle nicht (mehr) zu überzeugen vermag, erscheint es dennoch weiterhin legitim, an den linearen Rundfunk als Leitmedium der Medienordnung strengere Vielfaltsanforderungen zu stellen als an andere Mediengattungen. Dies bedeutet freilich nicht, dass damit eine zumindest partielle Angleichung der Wettbewerbsbedingungen zwischen den privaten Medien ausgeschlossen wäre. Entscheidend ist vielmehr, dass der Gesetzgeber bei seinen Bemühungen, ein Level Playing Field herzustellen, dem Ziel der Gewährleistung von Meinungs- und Angebotsvielfalt hinreichend Rechnung trägt. Art und Intensität der Regulierung sollte sich deshalb an der Meinungsbildungsrelevanz eines Mediums und nicht an seiner Verbreitungsart (linear oder nichtlinear) bzw. an seinem Dienstleistungsgegenstand (Inhalte- oder Vermittlungsmedium) orientieren.

27. Der grundrechtliche Schutz von Medienakteuren ist bislang ungeklärt. Mit dem Bundesverfassungsgericht ist für Suchmaschinenbetreiber von einem Schutz über Art. 12 Abs. 1 GG und mit dem Bundesgerichtshof für soziale Netzwerke zusätzlich von einem Schutz über Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG auszugehen. Aufgrund ihrer „unverzichtbaren Mittlerfunktion“ können sich Medienplattformen und Benutzeroberfläche sogar auf einen Schutz durch die Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) berufen. Aufgrund seines weiten Gestaltungsspielraums bleibt der Gesetzgeber dessen ungeachtet berechtigt, zur Sicherung der Meinungs- und Angebotsvielfalt sowie zur Herstellung eines Level Playing Field auch solchen Vermittlungsdiensten weitgehende Beschränkungen aufzuerlegen. Die Frage nach der Art des Grundrechtsschutzes von Medienakteuren ist im vorliegenden Kontext deshalb von nachrangiger Bedeutung.

B. Detailanalyse der regulatorischen Vorgaben

28. Für die Detailanalyse der regulatorischen Vorgaben wurden unter Heranziehung der semi-strukturierten Leitfadenterviews Sachbereiche von besonderer Relevanz für ein Level Playing Field identifiziert (I. bis VI.). Innerhalb dieser Sachbereiche wurde zwischen den beiden Hauptkategorien „lineare Medien“, d. h. Rundfunk in Gestalt des Fernsehens und Hörfunks, sowie „nichtlineare Medien“ unterschieden. Für diese nichtlinearen Medien orientierte sich die Analyse an der im Medienstaatsvertrag angelegten Unterscheidungsstruktur (rundfunkähnliche Telemedien, Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV, Medienplattformen, Benutzeroberflächen, Medienintermediäre und VSD).

29. Entsprechend dem Untersuchungsauftrag wurden für diese Sachbereiche jeweils zunächst die einfachrechtlichen regulatorischen Instrumente unter Einschluss ihres Telos (Sinn und Zweck) dargestellt. Sodann wurde evaluiert, welche gesetzgeberischen Handlungs- und Gestaltungsspielräume für ihre Fortentwicklung aus uni-onaler und nationaler Perspektive verbleiben. Im Anschluss hieran wurden die gesetzgeberisch beeinflussbaren Vor- und Nachteile der regulatorischen Instrumente erörtert. Diese vergleichende Vor- und Nachteilsbetrachtung erstreckte sich logischerweise nur auf kommensurable, d. h. vergleichbare Mediengattungen und -akteure. In die vergleichende Betrachtung floss zudem mit ein, ob ein Medium für einen regulatorischen Nachteil eine Kompensation erhält und wie diese zu gewichten ist. Des Weiteren wurde nach der in Anhang II niedergelegten Legende diese Vor- und Nachteilsbetrachtung durch eine Ampelfarbe charakterisiert sowie durch einen (U)LPF-Wert quantifiziert. Die jeweilige Untersuchung schloss sodann mit einer Erörterung alternativer regulatorischer Gestaltungs- und Handlungsoptionen.
30. Die Untersuchung beschränkt sich dabei primär auf das Aufzeigen von Gestaltungs- und Handlungsoptionen, ohne im Regelfall konkrete Maßnahmen mit Nachdruck zu empfehlen. Die oftmals komplexe Wahl der in Betracht kommenden Optionen obliegt letztlich dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber.

I. Zulassungspflichtigkeit von Mediendiensten

31. Das Medienrecht statuiert für Rundfunkprogramme den Grundsatz der Zulassungspflichtigkeit, der allerdings durch Ausnahmetatbestände für Programme mit geringer Meinungsbildungsrelevanz gelockert ist. Der Gesetzgeber hat damit ein gefahrenabwehrrechtlich motiviertes Instrument in der Form eines präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt etabliert.
32. Telemedien sind demgegenüber zulassungs- und anmeldefrei. Ziel dieser Zulassungs- und Anmeldefreiheit war und ist es, die Innovationskraft derartiger Dienste der Informationsgesellschaft nicht durch Zulassungserfordernisse zu bremsen. Sie wurden deshalb bewusst von einer rundfunkrechtlichen Regulierung ausgenommen.
33. Die Zulassungspflichtigkeit von Rundfunk ist europarechtlich nicht vorgegeben. Aufgrund der veränderten Medienlandschaften und Marktverhältnisse könnte der Gesetzgeber auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive auf eine Zulassungspflicht ganz verzichten oder diese weiter zurückbauen. Stattdessen könnte er eine abgestufte Anzeigepflicht einführen.
34. Im Vergleich zu nichtlinearen Inhaltmedien (rundfunkähnliche Telemedien, Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV, Medienplattformen mit eigenen Inhalten, Audio-Aggregatoren etc.) stellt die Zulassungspflichtigkeit für lineare Rundfunkmedien eine Belastung und damit einen Nachteil dar. Sie verursacht Bürokratiekosten für die betroffenen Veranstalter, aber auch für die Landesmedienanstalten. Für die Veranstalter ist dieser Nachteil allerdings von eher geringfügiger Natur.

II. Inhaltliche und informatorische Vorgaben für Mediendienste

35. Die linearen Medien unterliegen allgemeinen sowie besonderen inhaltlichen Vorgaben. Bei den allgemeinen Vorgaben handelt es sich vor allem um Ausgewogenheits-, Achtungs- und Förderpflichten sowie um journalistische Sorgfaltspflichten. Die besonderen Vorgaben hat der Gesetzgeber in Gestalt von Fensterprogrammen, von Sendezeiten für Dritte und von Programmquoten konkretisiert („positive“ Vielfaltssicherung). Sie sollen ein vielfältiges Inhalteangebot gewährleisten und stellen sich deshalb als ein Element der sog. „Binnenpluralität“ dar.
36. Die nichtlinearen journalistisch-redaktionell gestalteten Telemedien unterliegen zwar keinen Ausgewogenheitspflichten und werden auch nicht umfassend von den Landesmedienanstalten beaufsichtigt; grundsätzlich müssen jedoch auch sie die journalistischen Sorgfaltspflichten beachten. Auf fernsehähnliche Telemedien finden als Maßnahme der „positiven“ Vielfaltssicherung zudem bestimmte Quotenvorgaben Anwendung.
37. Mit Blick auf die inhaltlichen und informatorischen Vorgaben können grundsätzlich nur die Mediengattungen (journalistisch-redaktionell gestaltete Medien) untereinander, nicht aber die Mediengattungen und Medienakteure (Vermittlungsdienste) miteinander verglichen werden, da letzteren keine inhaltliche Aufgabe obliegt.

38. Trotz unterschiedlicher Details kann für die allgemeinen inhaltlichen und informatorischen Anforderungen von einem Level Playing Field zwischen den linearen und nichtlinearen Medien ausgegangen werden.
39. Gleiches gilt nicht für die Maßnahmen der „positiven“ Vielfaltssicherung: In Gestalt von Fensterprogrammen und Sendezeiten für Dritte sind diese Rundfunkmedien mit zusätzlichen Pflichten belastet, die andere journalistisch-redaktionell gestaltete (Tele-)Medien nicht zu tragen haben. Soweit das Gesetz für diese Belastungen kompensatorische Maßnahmen vorsieht, vermögen diese die regulatorischen Nachteile nicht vollständig auszugleichen.
40. Anders als die allgemeinen inhaltlichen Anforderungen sind die „positiven“ Vielfaltsvorgaben verfassungsrechtlich nicht zwingend. Mithin steht dem Gesetzgeber insoweit ein Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu. Dieser erlaubt es ihm, am Status quo festzuhalten, die Fensterprogramme insgesamt oder auch nur partiell abzuschaffen oder die konkreten Bedingungen für ihre Veranstaltung zu modifizieren. Zudem könnte er weitere kompensatorische Maßnahmen (wie etwa Steuererleichterungen, Anrechnungsmöglichkeiten auf anderweitige Verpflichtungen oder die Lockerung von regionalen Werbeverböten) für solche Fensterprogramme in Betracht ziehen. Die Sendezeiten für Dritte könnten ins Internet verlagert werden.

III. Werbe- und finanzierungsbezogene Regelungen für Mediendienste

41. Bei den werbe- und finanzierungsbezogenen Regelungen springt ins Auge, dass lineare Medien zahlreichen qualitativen, quantitativen und geografischen Restriktionen unterliegen. Für nichtlineare Medien hingegen gelten im Wesentlichen nur die qualitativen Werbevorgaben.
42. Da lineare Medien mit nichtlinearen Medien, gleich welcher Art, um Aufmerksamkeit und dadurch um Werbekunden konkurrieren, sind sie grundsätzlich auf gleichen Werbemärkten tätig. Die für Werbung geltenden Bestimmungen sind deshalb mediengattungs- und -akteursübergreifend kommensurabel.
43. Während die qualitativen Werberestriktionen dem gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum weitgehend entzogen sind, gilt dies nicht für die quantitativen Werbebeschränkungen. Insoweit steht es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, diese zu lockern oder – etwa für rundfunkähnliche Telemedien – zu verschärfen.
44. Streitig ist dieser Gestaltungsspielraum indes für die geographischen Werberestriktionen: Teils wird insoweit die Auffassung vertreten, dass sie gegen die Dienstleistungsfreiheit verstoßen, teils werden solche Beschränkungen als verfassungs- und europarechtskonform qualifiziert. Dem Gesetzgeber stünde es jedenfalls frei, dieses räumliche Werbeverbot zu lockern oder ganz aufzuheben.
45. Da sich eine Verschärfung der Werberegulierung für bislang wenig regulierte Mediengattungen als dysfunktional erweisen könnte und dies den linearen Medien auch sonst keinen unmittelbaren Vorteil verschaffte, erscheint es sinnvoller, die Werbevorgaben für letztere zu deregulieren und sie hierdurch an diejenigen für nichtlineare Medien anzugleichen.
46. Für eine solche Deregulierung bietet sich die Abschaffung der quantitativen Werberestriktionen an. Gleiches gilt für das Blockwerbe- und Abstandsgebot. Da die Werberegulierung überwiegend unionsrechtlich vorgegeben ist, muss hierfür jedoch auf der europäischen Ebene angesetzt werden.
47. Hoch umstritten ist der Umgang mit den geographischen Werberestriktionen. Mit Blick auf den Schutz der regionalen und lokalen Medien(vielfalt) will ihre Lockerung oder Abschaffung gut überlegt sein, zumal wenn sich der Gesetzgeber gleichzeitig zur Lockerung oder Abschaffung der quantitativen Werberestriktionen entschliesse; momentan sollten sie (noch) beibehalten werden.
48. Als weitere Maßnahmen zur Herstellung eines Level Playing Field im Werbebereich könnte der Gesetzgeber über Veränderungen beim Verbot der Werbung politischer, weltanschaulicher oder religiöser Art nachdenken. Hier böte sich jedenfalls eine präzisere Abgrenzung zur prinzipiell statthafter Werbung für staatliche Belange (Aufklärungskampagnen etc.) an. Zudem steht dem Gesetzgeber die Möglichkeit offen, Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk – etwa nach Maßgabe des sog. „NDR-Modells“ – weiter einzuschränken oder ganz zu untersagen.

49. Insgesamt werden die linearen Medien im Vergleich zu den nichtlinearen Medien durch das derzeitige Werbe-regime am deutlichsten benachteiligt. Entsprechend ist das Level Playing Field in diesem Bereich am stärksten gestört.

IV. Jugendschutz in Mediendiensten

50. Für den Bereich des Jugendschutzes ist – trotz Unterschiede im Detail – von einem regulatorischen Level Playing Field zwischen linearen und nichtlinearen Medien auszugehen.

51. Für die Mediengattungen (Rundfunk, rundfunkähnliche Telemedien etc.) folgt dies aus dem Umstand, dass auf sie dieselben Regelungen Anwendung finden. Soweit das Gesetz für VSD eigene Bestimmungen statuiert, dienen diese der Bekämpfung rechtswidriger jugendgefährdender Inhalte auf Vermittlungsplattformen. Insofern fehlt es an einer Vergleichbarkeit zu den Regelungen für lineare und nichtlineare Inhalteanbieter. Die Bestimmungen können deshalb auch nicht als eine Benachteiligung von Medienakteuren qualifiziert werden.

V. „Negative“ Vielfaltssicherung bei Mediendiensten

52. Die sog. „negative“ Vielfaltssicherung, welche insbesondere auf die Auf-rechterhaltung einer Vielzahl an voneinander unabhängigen Medienunternehmen (sog. „Außenpluralität“) zielt, ist im Medienrecht gegenwärtig als Fernseh- bzw. Rundfunkkonzentrationsrecht ausgestaltet. Nichtlineare Medien – ganz gleich, ob als Teil der Mediengattungen oder Medienakteure – werden von ihm allenfalls mittelbar erfasst und unterliegen deshalb weitgehend nur dem Wettbewerbsrecht.

53. Das Medienkonzentrationsrecht ist als ein Nachteil für die Rundfunkveranstalter zu qualifizieren, da es diesen jenseits wettbewerbsrechtlicher Beschränkungen bestimmte Ver- und Gebote auferlegt (Rundfunkveranstaltungs- oder Zulieferverbote, Beteiligungsbeschränkungen, Gebote zur Einräumung von Drittsendezeiten oder zur Bestellung von Programmbeiräten etc.). Diesen Beschränkungen unterliegen nichtlineare Inhaltemedien nicht.

54. Zwar wird der nationale Gesetzgeber durch den EMFA verpflichtet, künftig auch nichtlineare Mediendienste-anbieter einer medienkonzentrationsrechtlichen Zusammenschlusskontrolle zu unterwerfen. Ein konsentierter Gesetzesvorschlag hierzu liegt momentan allerdings noch nicht vor, so dass unklar ist, in welchem Umfang und mit welchen Konsequenzen eine solche Einbeziehung erfolgen wird.

55. Auch die vom nationalen Gesetzgeber diskutierte Weiterentwicklung des Medienkonzentrationsrechts hin zu einem auf alle Mediengattungen und -akteure anwendbaren Gefahrenabwehrrecht (sog. „Sektorenmodell“) ist hinsichtlich seines genauen „Ob“ und „Wie“ derzeit ungewiss. Zudem ist angedacht, zumindest übergangsweise das derzeitige System der Fernsehkonzentrationskontrolle fortzuschreiben.

56. Dieser regulatorische Sachbereich kann deshalb gegenwärtig nur auf der Grundlage des gesetzlichen Status quo beurteilt werden. Die fernseh- und rundfunkkonzentrationsrechtlichen Bestimmungen erweisen sich dabei teils als gravierende (Veranstaltungsverbote), teils als moderate (Programmbeiräte) Belastungen, die – so oder so – der Bejahung eines Level Playing Field entgegenstehen.

VI. Infrastruktur- und Plattformzugänge für Mediendienste

57. In ausdifferenzierter Art und Weise privilegiert die infrastruktur- und plattformbezogene Regulierung zum einen die Public-Value-Angebote des Rundfunks und der rundfunkähnlichen Telemedien sowie die Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV. Zum anderen statuiert sie zugunsten von Anbietern dieser Mediengattungen Transparenzgebote sowie Diskriminierungsverbote.

58. Diese Form der Regulierung stellt sich als eine bewusste Bevorteilung der (linearen und nichtlinearen) Mediengattungen gegenüber den nichtlinearen Vermittlungsdiensten dar und erweist sich deshalb als wichtiger Baustein zur Herstellung eines Level Playing Field im Medienbereich.

59. Dessen ungeachtet leidet die infrastruktur- und plattformbezogene Regulierung an gewissen Defiziten. Primär resultieren diese aus den Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den in die Pflicht genommenen Vermittlungsdiensten (Medienplattformen, Benutzeroberflächen, Medienintermediäre). In der Folge erschwert dies den effektiven Vollzug dieser Regulierung in der Praxis und führt zu Rechtsunsicherheit.
60. Auch im Übrigen kann dieses Regulierungsregime nicht als vollumfängliche Kompensation der sonstigen regulatorischen Nachteile linearer Medien qualifiziert werden. Die ökonomische und sonstige Macht von Plattformen (Monopolstellung, Datenökonomie, vertikale Integration, Black Box etc.) erweist sich insofern als zu wirkmächtig.
61. Der Gesetzgeber bleibt dennoch aufgefordert, diesen wichtigen Baustein der Regulierung – auch mit Blick auf KI-Anwendungen – weiterzuentwickeln. Zudem sollte er auf ihre unionsrechtliche Absicherung – idealiter durch eine Öffnungsklausel – drängen.

§ 1 EINFÜHRUNG

A. UNTERSUCHUNGSaufTRAG

Bereits seit längerem wird von Vertretern des privaten Mediensystems moniert, dass der mehr als zwei Jahrzehnte währende Transformationsprozess hin zu digitalen und konvergenten Medienmärkten eine Situation herbeigeführt habe, in der das Regulierungs- und Marktumfeld „klassischen“ linearen Medien keinen fairen publizistischen und ökonomischen Wettbewerb mit nichtlinearen Online-Medien und Online-Diensten mehr ermögliche.¹ Da den Rundfunkmedien für die politische, soziale und kulturelle Berichterstattung indes nach wie vor eine sehr hohe Relevanz zukommt², wäre in diesem Zustand eine Bedrohung der Medienvielfalt und damit des für ein demokratisches Gemeinwesen unabdingbaren Meinungspluralismus zu sehen. Vor diesem Hintergrund soll das vorliegende juristische Gutachten ergebnisoffen den derzeitigen regulatorischen Rahmen für die zu untersuchenden Mediengattungen und -akteure unter Einschluss des Zusammenspiels der unterschiedlichen medienrelevanten Gesetzgebungsakte herausarbeiten sowie dessen Hintergrund und Zweck beleuchten. Hierauf aufbauend soll der Frage nachgegangen werden, inwieweit zwischen den zu untersuchenden Mediengattungen und -akteuren ein Level Playing Field (LPF) oder ein Unlevel Playing Field (ULPF) besteht und wie auf letzteres regulatorisch reagiert werden könnte.

Der aus der Ökonomie stammende Begriff des Level Playing Field bezeichnet einen Zustand gleicher Wettbewerbsbedingungen, der einen offenen, fairen und nachhaltigen Wettbewerb zwischen konkurrierenden Unternehmen ermöglicht.³ Aus juristischer Perspektive geht es mithin um eine Gleichbehandlungsthematik. Ungleiche Wettbewerbsbedingungen können durch ein „Hochregulieren“ (Reregulierung) des weniger regulierten oder ein „Herunterregulieren“ (Deregulierung) des stärker regulierten Wettbewerbers oder durch einen Mix solcher Maßnahmen ausgeglichen werden. Im ersteren Fall würden bestehende regulatorische Nachteile auf andere Mediengattungen oder -akteure extendiert (wie etwa die Ausdehnung des Medienkonzentrationsrechts auf nichtlineare Inheldienste), im letzteren Fall bestehende Nachteile für ein Medium (wie z. B. die Zulassungspflicht) abgeschafft oder zurückgebaut. Auch ist es vorstellbar, bestimmte regulatorische Vorteile zu stärken (z. B. durch eine verbesserte Auffindbarkeits- oder Zugangsregulierung). Darüber hinaus könnten fiskalische Instrumente (z. B. die finanzielle Förderung der Produktion bestimmter Angebote, die Entlastung der Anbieter von Infrastrukturkosten) oder Kooperationspflichten mit ähnlichen Effekten in Betracht zu ziehen sein.

Zugleich soll dieser Untersuchungsauftrag einen Beitrag zur staatlichen Verantwortung für die Gewährleistung einer funktionierenden Medienordnung leisten. Diese Verantwortung geht mit der Pflicht einher, kontinuierlich zu überprüfen, inwieweit technische, publizistische, wettbewerbliche oder allgemeine gesellschaftliche Veränderungen die Vielfalt der medialen Angebote und damit die Freiheit öffentlichkeitsbezogener Kommunikation als einer Grundbedingung jedes funktionierenden demokratischen Gemeinwesens gefährden.⁴ Die privaten Medien stellen eine unverzichtbare Säule dieser Medienordnung dar, welche gerade in Zeiten von „Fake News“ und „Hate Speech“ einen wichtigen Beitrag zur Orientierung und Stabilität des demokratischen Systems leisten können und müssen.

Die Weite des Untersuchungsauftrags erfordert im Übrigen eine Beschränkung auf die „roten Linien“ des Medienregimes. Nicht jedes Detail der aktuellen juristischen Debatten kann deshalb aufgegriffen und vertieft werden.

¹ Stellvertretend für viele *Beaujean*, MMR 2018, 3 ff.

² Dazu noch unten § 2 A. II. 1. c).

³ *Herrmann/Abel*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, 132c EU27-Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland Rn. 106.

⁴ Vgl. hierzu *Degenhart*, Konvergente Medien zwischen Europäischer Union, Bund und Ländern, S. 12; *Kluth/Schulz*, Konvergenz und regulatorische Folgen, S. 50.

B. UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND

Gemäß dem regulatorischen Zuständigkeitsbereich der Auftraggeberin (Landesanstalt für Medien NRW – kurz: LFM NRW) fokussiert sich die Untersuchung einerseits auf das lineare Medium des privaten Rundfunks (Fernsehen und Radio) unter Einschluss seiner Online-Aktivitäten (wie z. B. Mediatheken oder Medienplattformen) sowie andererseits auf die nichtlinearen Medien in Gestalt von Video- bzw. Audio-on-Demand-Angeboten. Diese nichtlinearen Medienangebote werden beispielsweise von Unternehmen wie Apple TV, Disney (Disney+), Netflix, Amazon (Prime Video) und Google (YouTube) (nichtlineare audiovisuelle Medien) bzw. Amazon (Amazon Music), Deezer, Spotify, TuneIn oder Google (YouTube Music) (nichtlineare Audiomedien) erbracht. Regulatorisch können sie als rundfunkähnliche Telemedien, Medienplattformen, Benutzeroberflächen, Medienintermediäre oder Video-Sharing-Dienste (VSD) einzustufen sein.⁵

Unter dem Begriff der Mediengattung werden nachfolgend die inhaltlichen Angebote des (linearen) Rundfunks sowie der (nichtlinearen) rundfunkähnlichen Telemedien und Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV (Online-Presse bzw. andere journalistisch-redaktionell gestaltete Nachrichtenangebote auf Abruf) verstanden. Als Medienakteure werden demgegenüber solche Dienste qualifiziert, die – wie Medienplattformen, Benutzeroberflächen, Medienintermediäre und Video-Sharing-Dienste – für die Verbreitung von Mediengattungen relevant sind, aber nicht selbst für die verbreiteten medialen Inhalte als solche redaktionelle Verantwortung tragen (Vermittlungsdienste). Ein Dienst kann dabei sowohl als Mediengattung als auch als Medienakteur einzustufen sein und entsprechend als „hybrides“ Angebot („Mischangebot“) unterschiedlichen Regelungsregimen unterfallen.⁶ Der Begriff „Medien“ fasst beide Facetten (Mediengattung, Medienakteur) als Oberbegriff zusammen.

Des Weiteren beschränkt sich die Untersuchung auf diejenigen Regelungsbereiche, für die die Auftraggeberin zuständig ist und die sie durch ihr Handeln beeinflussen kann: das europäische und nationale Medienrecht. Hieraus folgt zugleich, dass der Fokus des juristischen Gutachtens auf dem für die Mediengattungen und -akteure unmittelbar relevanten Unions- und Landesrecht liegen wird. Das europäische und nationale Wettbewerbsrecht kann demgegenüber – allein schon wegen seiner Komplexität – nur gestreift, nicht aber vertieft werden. Gleiches gilt für sonstige, nicht spezifisch medienbezogene Rechtsakte wie etwa das Datenschutz- und Urheberrecht.

Im Rahmen des rechtlichen Vergleichs privater linearer und nichtlinearer Mediengattungen bzw. -akteure kann indes der öffentlich-rechtliche Rundfunk mit seinen vielfältigen Angeboten und Aktivitäten nicht gänzlich außer Betracht bleiben. Er beeinflusst das Tätigkeits- und Marktumfeld der privaten Medien publizistisch wie ökonomisch – sei es im medialen Wettbewerb um die Aufmerksamkeit der Rezipientinnen und Rezipienten, als Wettbewerber auf den vor- und nachgelagerten Märkten (Beschaffungs-, Werbe-, Lizenzierungsmärkte etc.) oder als ein möglicher publizistischer bzw. technischer Kooperationspartner. Allerdings soll der öffentlich-rechtliche Rundfunk nebst seiner diskutierten Reformbedürftigkeit keinen Schwerpunkt des vorliegenden Gutachtens bilden.

Diese (Selbst-)Beschränkungen des Untersuchungsgegenstands verfolgen im Übrigen das Ziel, den umfangreichen und komplexen Untersuchungsauftrag des Gutachtens operationalisierbar zu halten. Hierzu ist es erforderlich, Untersuchungsschwerpunkte zu setzen.

⁵ Vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 13 bis 16 und 22 MStV.

⁶ Als Beispiel kann insoweit auf die Medienplattform von ProSiebenSat.1 „Joyn“ verwiesen werden, über die nicht nur fremde, sondern – in Gestalt einer Mediathek – auch eigene Inhalte zur Verfügung gestellt werden.

C. UNTERSUCHUNGSMETHODIK

Die nachfolgende Untersuchung fußt auf drei methodischen Ansätzen: einer hermeneutischen (I.), einer quantitativen (II.) und einer empirischen (III.) Methodik.

I. Hermeneutische Methodik

Für die Darstellung und Erläuterung des regulatorischen Rahmens kommt die herkömmliche juristische Methodik zur Anwendung. Bei dieser handelt es sich um einen normativ-hermeneutischen Ansatz, der über den geschriebenen Text die bestehende Gesetzes- und Rechtslage mithilfe der gängigen Auslegungstopoi (grammatische, systematische, genetische, teleologische und rechtsvergleichende Interpretation) zu erschließen versucht.⁷ In diesen Prozess wird die einschlägige Rechtsprechung und rechtswissenschaftliche Literatur miteinbezogen.

II. Quantitative Methodik

Das Gutachten beschränkt sich jedoch nicht auf diese traditionelle juristische Methodik. Vielmehr soll der Versuch unternommen werden, die normative Analyse des regulatorischen Status quo sowie seiner Vor- und Nachteile für die jeweiligen Mediengattungen und -akteure numerisch abzubilden und damit quantitativ durch ein Zahlensystem zu erschließen. Freilich können in diese quantitative Bewertung nur kommensurable, d. h. vergleichbare regulatorische Vorgaben einbezogen werden. Eine solche Kommensurabilität kann dabei auch nur für einen Teil der Mediengattungen bzw. -akteure (etwa in Gestalt eines auf Rundfunkmedien und rundfunkähnlichen Telemedien beschränkten Vergleichs) gegeben sein.

Darüber hinaus soll diese numerische Erfassung durch ein Ampelsystem veranschaulicht werden, dessen Funktion darin besteht, die Frage nach dem Vorliegen eines Level Playing Field oder eines Unlevel Playing Field plakativ und zusammenfassend zu veranschaulichen. Die Ergebnisse dieser quantitativen Bewertung werden am Ende der Detailanalysen der jeweiligen regulatorischen Sachbereiche in Form einer „zusammenfassenden (U)LPF-Bewertung“ wiedergegeben und zudem als Anhang I in einer Tabelle überblicksartig zusammengefasst.

Die numerische Bewertung der Vor- und Nachteile sowie die Vergabe der Ampelfarben erfolgt mittels der in Anhang II dargelegten Kriterien. Es versteht sich von selbst, dass dieses System von (U)LFP-Bewertungen kein mathematisch exaktes Ergebnis abzubilden vermag. Dennoch erscheint ein solch quantifizierender Ansatz geeignet, die zentrale gutachtliche Frage nach dem Bestehen eines Level oder Unlevel Playing Field in den jeweiligen Regulierungsbereichen, aber auch insgesamt transparenter und operationalisierbarer zu machen.

III. Qualitative Methodik

Als weiteres methodisches Element der Untersuchung wurden qualitative semi-strukturierte Leitfadeninterviews⁸ mit relevanten und gesprächsbereiten Stakeholdern der zu untersuchenden Mediengattungen geführt.⁹ Die dort erörterten Fragen sowie eine Liste der institutionellen Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartner der Interviews finden sich in den Anhängen III und IV.

Ziel dieser jeweils einstündigen und teils auch schriftlich ergänzten Interviews war es, den Betroffenen Gelegenheit zu geben, sich zur Frage nach dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Level Playing Field im Medienbereich aus ihrer Perspektive und praktischen Erfahrung heraus zu äußern sowie ggf. aus ihrer Sicht sinnvolle regulatorische Lösungsansätze zu skizzieren. Diese dialogische Herangehensweise verfolgte nicht nur eine informierende, sondern auch eine orientierende Zielsetzung: So sollten für das juristische Gutachten diejenigen Sachbereiche und Fragestellungen identifiziert werden, die im „riesigen und tiefen Meer der regulatorischen Vorgaben“ für den Untersuchungsauftrag

⁷ Ausführlich dazu *Looschelders/Roth*, Juristische Methodik, S. 119 ff.

⁸ Zu dieser Methodik vgl. *Helferich*, in: *Baur/Blasius* (Hrsg.), Handbuch Methoden der empirischen Sozialforschung, S. 875 ff.; *Loosen*, in: *Averbeck-Lietz/Meyen* (Hrsg.), Handbuch nicht standardisierter Methoden in der Kommunikationswissenschaft, S. 139 ff.

⁹ Neben den Mediengattungen wurde auch Vertretern von Medienakteuren die Gelegenheit zum Interview gegeben. Aus diversen Gründen wurde diese Möglichkeit jedoch nicht in Anspruch genommen.

als besonders relevant zu qualifizieren sind. Entsprechend fokussiert sich die nachstehende Analyse auf die durch die Interviews herausgeschälten Schwerpunktsetzungen. Der konkrete Gesprächsinhalt der Interviews fand aus Gründen zugesicherter Diskretion und des Datenschutzes allerdings nur aggregiert bzw. abstrahiert, nicht aber in Form zurechenbarer Statements Eingang in die vorliegende Untersuchung.

D. GANG DER UNTERSUCHUNG

Dies vorausgeschickt, soll nachfolgend in einem ersten Schritt zunächst der regulatorische Rahmen für den Untersuchungsgegenstand überblicksartig abgesteckt und sein Zusammenwirken dargestellt werden (§ 2 A.). Hierauf aufbauend wendet sich die Untersuchung in einem zweiten Schritt der Detailanalyse dieses Rahmens zu (§ 2 B.). Diese Darstellung stellt zugleich den Schwerpunkt des Gutachtens dar. Die Untersuchung endet mit abschließenden Bemerkungen (§ 3), welche das Gesamtergebnis des Gutachtens nochmals zusammenfassen und kurz auf Aspekte eingehen, die nicht vertieft werden konnten, für den Untersuchungsgegenstand aber dennoch von Interesse sind.

§ 2 REGULATORISCHER RAHMEN DES MEDIENSYSTEMS

A. ABSTECKEN DES REGULATORISCHEN RAHMENS

Der für den Untersuchungsgegenstand maßgebliche Rechtsrahmen entfaltet sich über ein normatives Mehrebenensystem in Gestalt des Unionrechts und des nationalen Rechts. Letzteres unterteilt sich in Bundes- und in Landesrecht.

Ein vor die Klammer gezogenes Abstecken des Rechtsrahmens ist erforderlich, um für die Detailanalyse eine Vorstellung von der Reichweite des regulatorischen Untersuchungsgegenstands und den ihn tragenden Prinzipien zu gewinnen. Es ist zudem erforderlich, um zu erkennen, in wessen Zuständigkeit die Regulierung medienbezogener Sachbereiche fällt und welche Gestaltungsspielräume dem nationalen Gesetzgeber für regulatorische Modifikationen bzw. welche Handlungsspielräume den nationalen Aufsichtsbehörden für regulatorische (Vollzugs-)Maßnahmen verbleiben. Namentlich können diese Gestaltungs- und Handlungsspielräume sowohl durch unions- als auch durch verfassungsrechtliche Vorgaben begrenzt sein. Schließlich soll das vor die Klammer gezogene Abstecken des regulatorischen Rahmens dazu dienen, die Interaktionen der einschlägigen medienrelevanten Gesetzgebungsakte zu analysieren und zu bewerten.

I. UNIONALER RECHTSRAHMEN

1. Primärrechtlicher Rahmen

a) Gesetzgebungskompetenzen

Das gesetzgeberische Handeln der Europäischen Union (EU) basiert auf dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 EUV). Eine unmittelbar auf publizistische Medien und Vielfaltssicherung bezogene Regelungskompetenz stellt das unionale Primärrecht der EU indessen nicht zur Verfügung.¹⁰ Eine auf Medien bezogene Bereichsausnahme, welche insoweit einen abgeschirmten Kompetenzbereich zugunsten der Mitgliedstaaten statuierte, sieht das EU-Primärrecht jedoch ebenfalls nicht vor.¹¹ Gestützt auf ihre allgemeinen Kompetenztitel kann die Europäische Union deshalb zur Regulierung von Medien befugt sein, soweit die von diesen Titeln erfassten Aspekte im Vordergrund stehen.¹²

Als solcher allgemeiner Kompetenztitel kommt zunächst die vielschichtige „Kulturklausel“ aus Art. 167 AEUV in Betracht. Diese erstreckt den Kulturbegriff explizit auch auf ein „künstlerisches und literarisches Schaffen, einschließlich im audiovisuellen Bereich“ (Art. 167 Abs. 2 tiré 4 AEUV). Losgelöst von der konkreten Reichweite dieser eng gefassten, da nur auf bestimmte Facetten des medialen Schaffens bezogenen Formulierung¹³ muss betont werden, dass der EU insoweit lediglich eine komplementäre Förder-, Unterstützungs- und Ergänzungsfunktion zugewiesen wird.¹⁴ Entsprechend beschränkt der Gesetzgebungstitel aus Art. 167 Abs. 5 AEUV das Handeln der Union auf „Fördermaßnahmen“ und schließt eine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten explizit aus. Art. 167 AEUV gewährt der Union mithin keine Kompetenz, medienorganisatorische oder medieninhaltliche Regelungen zu treffen.¹⁵ Aus den zuvor genannten Gründen (Fehlen einer Bereichsausnahme) sperrt die Regelung allerdings auch keine EU-Rechtsakte, die auf andere allgemeine Kompetenztitel der Unionsverträge gestützt

¹⁰ Cole/Ukrow/Etteldorf, Kompetenzverteilung, S. 461; Nielsen, Medienvielfalt, S. 47; Paal, Medienvielfalt und Wettbewerb, S. 339; Roß, EuR 2023, 450 (455). Allg. zu den Gesetzgebungskompetenzen der EU im Medienbereich D. Dörr, in: Cole/Oster/Wagner (Hrsg.), MStV/JMStV, Bd. 1, B 4 Rn. 37 ff.; Flamme, Meinungsmacht der Algorithmen, S. 195 ff.

¹¹ Cole/Ukrow/Etteldorf, Kompetenzverteilung, S. 456; R. Dörr/Weber, AfP 2023, 383 Rn. 15. Speziell für den Bereich der Kultur so auch Kraetzig, NJW 2023, 1485 (1487). Als Beispiele für solche Bereichsausnahmen vgl. etwa Art. 4 Abs. 2 S. 3 EUV (nationale Sicherheit) oder Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV (Struktur der Energieversorgung).

¹² Näher dazu R. Dörr/Weber, AfP 2023, 383 Rn. 15; Roß, EuR 2023, 450 (455).

¹³ S. dazu Knodel, Medien und Europa, S. 126.

¹⁴ Vgl. insoweit auch Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 EUV sowie Art. 6 S. 2 lit. c) AEUV.

¹⁵ Knodel, Medien und Europa, S.129.

werden können. Ein solcher Rechtsakt muss dann allerdings primär wirtschaftliche, d. h. binnenmarktbezogene, und nicht kulturelle Belange verfolgen.¹⁶

Für den Medienbereich kann eine solche anderweitige Gesetzgebungskompetenz aus Art. 62 i. V. m. Art. 53 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) fließen. Dies setzt voraus, dass das mitgliedstaatliche Recht für die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit marktzugangsbezogene Beschränkungen statuiert, die durch eine EU-rechtliche Regelung im Wege der Koordination bzw. Harmonisierung beseitigt werden sollen.¹⁷ Ausweislich ihres Wortlauts ermächtigt die Bestimmung allerdings nur zum Erlass von Richtlinien i. S. d. Art. 288 Abs. 3 AEUV.

Eine solche Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten ermöglicht des Weiteren die sog. „Binnenmarktkompetenz“ aus Art. 114 AEUV, welche neben einem Handeln in Form umsetzungsbedürftiger Richtlinien auch ein solches in Gestalt unmittelbar anwendbarer Verordnungen (Art. 288 Abs. 2 AEUV) gestattet. Da dieser Gesetzgebungskompetenztitel auf die Verwirklichung des Binnenmarkts (Art. 26 Abs. 2 AEUV) zielt, ermöglicht er *sub specie* Herstellung der Dienstleistungsfreiheit auch medienbezogene Regelungen.¹⁸ Insbesondere das für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand besonders relevante Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act – DSA) und das im Mai 2024 in Kraft getretene Europäische Medienfreiheitsgesetz (European Media Freedom Act – EMFA) wurden auf diesen Kompetenztitel gestützt.¹⁹

b) Grundrechtlicher Schutz von Medien

Auf Unionsebene werden Medien vor allem durch Art. 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EUGRC) geschützt.²⁰ Dieser setzt den unionalen Maßnahmen, aber auch den Maßnahmen der Mitgliedstaaten beim Vollzug von Unionsrecht Grenzen.²¹ Eine auf diese Norm bezogene elaborierte EuGH-Rechtsprechung fehlt bislang jedoch. Von daher muss zur Konkretisierung der Reichweite und Grenzen dieses Grundrechts ergänzend auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 10 EMRK²² und des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu Art. 5 Abs. 1 GG zurückgegriffen werden.

Des Weiteren können sich Medien auf den Schutz der unternehmerischen Betätigungsfreiheit aus Art. 16 EUGRC und auf die Gleichheitsverbürgung aus Art. 20 EUGRC berufen. Von besonderer Bedeutung für die Verhältnismäßigkeit von EU-Rechtsakten oder nationalen Maßnahmen, die Grundfreiheiten beschränken, ist dabei die Kohärenz einer Regelung. Sie ist als Bestandteil der Geeignetheit zu prüfen.²³

Im Übrigen statuiert Art. 11 Abs. 2 EUGRC nicht nur das Recht der Medienfreiheit, sondern auch den Grundsatz der Achtung des Medienpluralismus.²⁴ Eine kompetenzbegründende Wirkung hat dieses Achtungsgebot freilich nicht.²⁵ Seine Zielsetzung ist zudem seit jeher in der Rechtsprechung des EuGH als Rechtfertigungsgrund für die Beschränkung von Grundfreiheiten (Art. 34 und 53 AEUV) anerkannt.²⁶ Im Übrigen können auch die Grundfreiheiten als grundrechtsähnliche Verbürgungen mit unmittelbarer Wirkung zugunsten der Unionsbürgerinnen und -bürger sowohl der Europäischen Union als auch den Mitgliedstaaten Grenzen für ihr gesetzgeberisches oder gesetzesvollziehendes Handeln setzen.²⁷

16 Wagner, in: Bitburger Gespräche 2024, S. 41 (44 ff.).

17 Vgl. Korte, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 53 Rn. 12 f. Speziell für den Medienkontext Nielsen, Medienvielfalt, S. 56 ff.

18 Ausführlich dazu Nielsen, Medienvielfalt, S. 51 ff.

19 Näher zu diesen Gesetzgebungsakten nachstehend 2. a) und b).

20 Allg. zu diesem Grundrecht D. Dörr, in: Cole/Oster/Wagner (Hrsg.), MStV/JMStV, Bd. 1, B 4 Rn. 32 ff.; Flamme, Meinungsmacht der Algorithmen, S. 37 ff.; Heidtke, Meinungsbildung und Medienintermediäre, S. 157 ff. – je m. w. N.

21 Vgl. Art. 51 Abs. 1 EUGRC.

22 Vgl. insoweit Art. 52 Abs. 3 und Art. 53 EUGRC. S. hierzu ferner EuGH, NJW 2021, 755 Rn. 81 ff. zum Schutz von Informationen geschäftlicher Art (Werbung) über Art. 11 Abs. 2 EUGRC bzw. Art. 10 Abs. 1 EMRK.

23 Vgl. EuGH, NJW 2021, 755 Rn. 59 und 105.

24 Vgl. hierzu D. Dörr, in: Cole/Oster/Wagner (Hrsg.), MStV/JMStV, Bd. 1, B 4 Rn. 34 m. w. N.

25 Dies folgt unmissverständlich aus Art. 51 Abs. 2 EUGRC. S. ferner Nielsen, Medienvielfalt, S. 91.

26 Vgl. etwa EuGH, Rs. 353/89, Slg. 1991, I-4069 Rn. 30; Rs. C-368/95, Rn. 18; NJW 2021, 755 Rn. 54 f. – st. Rspr. Hierzu ferner m. w. N. Cole/Ukrow/Etteldorf, Kompetenzverteilung, S. 559 f.; Knodel, Medien und Europa, S. 184 ff.

27 Für ein jüngeres Beispiel aus dem Medienbereich vgl. EuGH, NJW 2021, 755 Rn. 43 ff. zum Verbot der regionalen Werbung nach § 8 Abs. 11 MStV als rechtfertigungsbedürftige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV.

c) Wettbewerbsrechtliche Schranken

Die wettbewerbsrechtlichen Schranken des EU-Rechts folgen aus Art. 101 f. AEUV. Sie haben in der Vergangenheit Bedeutung auch für publizistische Medien erlangt.²⁸ Ferner kann das Beihilferecht (Art. 107 f. AEUV) in medienrechtlichen Konstellationen zu beachten sein, so etwa, wenn die staatliche Subventionierung bestimmter medialer Inhalte (z. B. regionaler oder lokaler Rundfunkinhalte) in Rede steht und einer Rechtfertigung (Art. 106 Abs. 2 und Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV) bedarf.²⁹ Diese Rechtfertigung gelingt im Regelfall, da – wie gesehen (b)) – das Unionsrecht die publizistische Vielfaltssicherung als Ziel von allgemeinem Interesse anerkennt.

2. Sekundärrechtlicher Rahmen

a) Maßgebliche Rechtsgrundlagen

Neben diesem primärrechtlichen Rahmen ist eine Fülle an sekundärrechtlichen Rechtsakten mit Relevanz für den Untersuchungsgegenstand kurz zu erfassen und zu skizzieren.

aa) Audiovisuelle Mediendienste-Richtlinie

Dieser sekundärrechtliche Rahmen wird primär durch die „insbesondere“ auf Art. 62 i. V. m. Art. 53 Abs. 1 AEUV gestützte Audiovisuelle Mediendienste-Richtlinie (AVMD-RL)³⁰ determiniert.³¹ Mit ihren koordinierenden Mindestvoraussetzungen³² für grenzüberschreitende audiovisuelle Angebote zum Jugendschutz, zum Schutz der Menschenwürde und zur kommerziellen Kommunikation (Werbung, Sponsoring, Teleshopping) stellt sie eine Art „Herzstück“ der europäischen Mediengesetzgebung dar.³³ Auf lineare und nichtlineare Hörfunkangebote findet die Richtlinie allerdings keine Anwendung.³⁴ Diese richtlinienbedingte Koordinierung von Mindestvoraussetzungen ist die Grundlage für eine freie grenzüberschreitende Empfangbarkeit und Weiterverbreitung audiovisueller Medieninhalte (Art. 3 Abs. 1 AVMD-RL) und für das Prinzip der Herkunftslandkontrolle (Art. 2 Abs. 1 AVMD-RL), von dem nur nach Maßgabe der Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 2 AVMD-RL abgewichen werden darf. Anforderungen an die Gewährleistung von Medienvielfalt statuiert die Richtlinie allerdings nur vereinzelt.³⁵

bb) European Media Freedom Act

Mit in den Blick zu nehmen ist ferner der erst vor kurzem in Kraft getretene und „ins-besondere“ auf Art. 114 AEUV gestützte European Media Freedom Act.³⁶ Ausweislich ihres Art. 1 Abs. 1 ist es Ziel dieser Verordnung, „– unter Wahrung der Unabhängigkeit und des Pluralismus von Mediendiensten – gemeinsame Vorschriften für das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts für Mediendienste fest(zulegen)“. Art. 2 Nr. 1 EMFA definiert einen Mediendienst weit als „eine Dienstleistung im Sinne der Artikel 56 und 57 AEUV, bei der der Hauptzweck der Dienstleistung oder ein abtrennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendiensteanbieters der Allgemeinheit – gleich auf welche Weise – Sendungen oder Presseveröffentlichungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen“. Im Unterschied zur AVMD-Richtlinie erfasst der European Media Freedom Act folglich auch den Hörfunk und die Printmedien. Die Dienstleistungen können sowohl linear als auch nichtlinear erbracht werden.

28 Allg. zu diesem Themenkomplex *Kreckel*, Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten im Geltungsbereich des Kartellrechts, 12 ff.; *Paal*, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, S. 201 ff.

29 Näher zu beihilferechtlichen Fragen der finanziellen Förderung von Medien *Cornils/Dogruel/Gessinger/Schneiders*, Möglichkeiten öffentlicher Förderung von Lokal- und Regional-Journalismus bei Wahrung der Staatsferne, S. 121 ff.; *Martini*, in: Hill/Kugelmann (Hrsg.), Perspektiven der digitalen Lebenswelt, S. 233 ff.; *Müller-Terpitz*, in: Cole/Schiedermaier/Wagner (Hrsg.), Festschrift für Dieter Dörr, S. 737 ff.; *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Vielfalt, S. 65 ff. Zur Maßgeblichkeit des unionalen Beihilferechts für die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, welche vorliegend keinen Untersuchungsgegenstand darstellt, *D. Dörr*, in: Cole/Oster/Wagner (Hrsg.), MStV/JMStV, Bd. 1, B 4 Rn. 57 ff.

30 Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 10.3.2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABl.EU Nr. L 95/1, geändert durch die Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.11.2018, ABl.EU Nr. L 303/69.

31 Ausführlich zu dieser m. w. N. *Cole/Ukrow/Etteldorf*, Kompetenzverteilung, S. 577 ff.; *D. Dörr*, in: Cole/Oster/Wagner (Hrsg.), MStV/JMStV, Bd. 1, B 4 Rn. 86 ff.

32 Vgl. Art. 4 Abs. 1 AVMD-RL.

33 In diesem Sinne zu Recht *Beaujean*, MMR 2018, 3 (4).

34 Kritisch zu dieser „Hörfunk-Blindheit“ *Cole/Ukrow/Etteldorf*, Kompetenzverteilung, S. 491 Fn. 143 m. w. N.

35 Vgl. hierzu Art. 7a AVMD-RL, der die Herausstellung audiovisueller Mediendienste von allgemeinem Interesse erlaubt, sowie Art. 13 bzw. Art. 16 AVMD-RL zu Quoten europäischer Werke in den Katalogen nichtlinearer audiovisueller Mediendienste bzw. linearer Fernsehsendungen.

36 Verordnung (EU) 2024/1083 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.4.2024 zur Schaffung eines gemeinsamen Rahmens für Mediendienste im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU (Europäisches Medienfreiheitsgesetz), ABl.EU Nr. L v. 17.4.2024.

Zur Erreichung ihres Ziels statuiert die Verordnung u. a. Vorgaben zum Redaktionsschutz, zur Privilegierung von Medieninhalten auf sehr großen Online-Plattformen und zum Medienkonzentrationsrecht.³⁷ Anders als bei der AVMD-Richtlinie liegt ihr Fokus damit klar auf vielfaltssichernden Regelungen. An diesem Umstand hat sich allerdings zugleich der Streit entzündet, ob die Richtlinie kompetenzgerecht erlassen ist: So wird eine auf Art. 114 AEUV gestützte Kompetenz der Union bezweifelt, weil der European Media Freedom Act in erster Linie auf die Unabhängigkeit und Vielfalt der Medien in den einzelnen Mitgliedstaaten und nur reflexartig auf ökonomische Fragen des Binnenmarkts abziele. Es sei deshalb von einem Ultra-Vires-Rechtsakt der Europäischen Union auszugehen.³⁸ Dem wird jedoch entgegengehalten, dass infolge der Digitalisierung und der dadurch gestiegenen Bedeutung einer grenzüberschreitenden Verfügbarkeit medialer Inhalte mit Blick auf die Unabhängigkeit von Journalismus, auf seine Finanzierung und auf Investitionen in Mediendienstanbieter eine Harmonisierung zum Schutze der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) erforderlich gewesen sei.³⁹ Zudem lässt sich diese Argumentation um den Schutz der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) und der Freiheit des Kapitalverkehrs (Art. 63 AEUV) ergänzen.

Dieser diffizilen und beim Europäischen Gerichtshof mittlerweile anhängigen⁴⁰ kompetenzrechtlichen Frage, die einer eingehenden faktischen wie normativen Analyse bedarf, kann und muss an dieser Stelle nicht abschließend nachgegangen zu werden. Vielmehr ist im Weiteren davon auszugehen, dass es sich beim European Media Freedom Act jedenfalls momentan, d. h. bis zur (höchst-)richterlichen Klärung, um bindendes EU-Recht handelt, das deshalb nach Beachtung verlangt.⁴¹

cc) Sonstige medienrelevante Richtlinien und Verordnungen

Des Weiteren sind die plattformbezogenen Vorgaben der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-Richtlinie – EC-RL)⁴², der Platform-to-Business-Verordnung (P2B-VO)⁴³, der Künstliche Intelligenz-Verordnung (KI-VO)⁴⁴ und insbesondere des Gesetzes über digitale Dienste (Digital Services Act – DSA)⁴⁵ in die vorliegende Untersuchung miteinzubeziehen. Sie alle statuieren rechtliche Anforderungen (auch) für Online-Vermittlungsdienste mit Medienrelevanz, sprich für Medienakteure. Hierzu gehören etwa der Grundsatz der Zulassungsfreiheit für Dienste der Informationsgesellschaft und der Ausnahmetatbestand zugunsten des Vielfaltsschutzes durch medienbezogene Maßnahmen⁴⁶ sowie Bestimmungen zur Verantwortlichkeit und Haftung von Vermittlungsdiensten, zur kommunikationsfördernden Gestaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, zum Jugendschutz, zur Werbung, zur Transparenz von Empfehlungssystemen und zur Pflicht der Risikobewertung bzw. -minderung für sehr große Online-Plattformen (Very Large Online Platforms – VLOP) und sehr große Online-Suchmaschinen (Very Large Search Engines – VLOS).⁴⁷

37 Vgl. Art. 4, 6, 18 und 22 EMFA. Näher zum Inhalt des EMFA R. Dörr/Weber, AfP 2023, 383 (384); Gersdorf, 74. djt I/G 98 ff.; Ory, ZRP 2023, 26 ff.; Roß, EuR 2023, 450 (452).

38 Gersdorf, 74. djt I/G 97; Ory, ZRP 2023, 26 (29). In diese Richtung ebenfalls Kraetzig, NJW 2023, 1485 (1487 f.) – keine primär binnenmarktbezogene Regulierung mit einem bloßen Nebenziel „Kultur“; Roß, EuR 2023, 450 (458), der zudem den Aspekt des Harmonisierungsverbots aus Art. 167 Abs. 5 AEUV stark macht. Vgl. auch Oster, AfP 2024, 285 (289), der jedenfalls Art. 18 EMFA (privilegierte Auffindbarkeit medialer Inhalte) als Instrument der (reinen) Sicherung von Medienvielfalt für problematisch erachtet, da der Union insoweit keine Rechtsetzungskompetenz zustehe. Auch der Bundesrat ist von einer fehlenden Gesetzgebungskompetenz der Union ausgegangen und hat deshalb eine Subsidiaritätsrüge erhoben; vgl. BR-Drs. 514/22 (Beschluss). Zur Kompetenzdiskussion auf unionaler Ebene R. Dörr/Weber, AfP 2023, 383 (384 f.); Fischer, Auswirkungen des EMFA, S. 79 ff.

39 Malferrari, EuZW 2023, 49 ff. S. ferner Malferrari/Gerhold, EuZW 2024, 893 (894 f.). In der Begründung ähnlich Fischer, Auswirkungen des EMFA, S. 99 f. für die hier relevanten privaten Medien.

40 Nichtigkeitsklage der Republik Ungarn v. 10.7.2024, Rs. C-486/24.

41 Eingedenk der bisherigen Entscheidungspraxis des EuGH in Kompetenzstreitigkeiten zwischen der EU und den Mitgliedstaaten ist i. Ü. nicht sicher zu erwarten, dass dieser den EMFA ganz oder teilweise für kompetenzwidrig erachten wird. Ebenso Oster, AfP 2024, 285 (289) m. w. N., der zudem darauf hinweist, dass sich auch das BVerfG mit dem EMFA befassen könnte. Einen Ansatz hierfür böte dessen Ultra-Vires-Rechtsprechung (vgl. BVerfGE 154, 17 ff. – PSPP).

42 Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr v. 8.6.2000, ABl. EG Nr. L 178/1.

43 Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.6.2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten, ABl. EU Nr. L 186/57.

44 Verordnung (EU) 2024/1689 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.6.2024 zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 300/2008, (EU) Nr. 167/2013, (EU) Nr. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 und (EU) 2019/2144 sowie der Richtlinien 2014/90/EU, (EU) 2016/797 und (EU) 2020/1828 (Verordnung über künstliche Intelligenz, ABl. EU Nr. L v. 12.7.2024.

45 Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19.10.2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste), ABl. EU Nr. L 277/1.

46 Vgl. Art. 1 Abs. 6 und Art. 4 EC-EL sowie unten b) cc).

47 Vgl. Art. 4 ff., Art. 14 Abs. 3 und 4, Art. 16 ff., Art. 25 ff. und Art. 34 ff. DSA.

Aber auch das Telekommunikationsrecht statuiert in Gestalt der Richtlinie über den europäischen Kodex für elektronische Kommunikation (EKEK-RL)⁴⁸ Normen, die für den vorliegenden Untersuchungsauftrag von Relevanz sind. Neben Vorgaben zur Planung und Koordinierung der Frequenzpolitik (Art. 4 EKEK-RL) und zur Interoperabilität bestimmter Rundfunkendgeräte (Art. 113 EKEK-RL) enthält diese Richtlinie eine Regelung zu Übertragungspflichten von Rundfunkprogrammen („Must-Carry-Verpflichtung“ – Art. 114 EKEK-RL).

Schließlich normiert das Wettbewerbsrecht in Gestalt des Gesetzes über digitale Märkte (Digital Markets Act – DMA)⁴⁹ für den hier relevanten Untersuchungsauftrag einschlägige Bestimmungen wie etwa zum Umgang mit personenbezogenen Daten (beispielsweise zu Werbezwecken) oder zur Bevorzugung eigener Angebote durch Plattformen.⁵⁰ Die Regelungen des Digital Markets Act greifen allerdings nur für sog. „Torwächter“ (Gatekeeper), zu denen gegenwärtig vor allem die sog. GAMAM-Unternehmen⁵¹ mit einigen ihrer Dienstleistungen (wie z. B. Google Search, Facebook, Instagram und YouTube), nicht aber andere Medienakteure (wie z. B. Amazon Alexa oder TuneIn) zählen.⁵²

b) Nationale Gestaltungs- und Handlungsspielräume

Mit Blick auf das vorstehend skizzierte EU-Sekundärrecht stellt sich des Weiteren die Frage, in welchem Umfang es Gestaltungs- und Handlungsspielräume für vielfaltsbezogene nationale Maßnahmen belässt. Schon für den bestehenden Medienstaats- (MStV) und Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) hat die EU-Kommission einzelne nationale Bestimmungen für unionsrechtswidrig und damit unanwendbar erachtet. Für bereits geltende nationale Regelungen des Medienrechts, aber auch für ggf. neue regulatorische Maßnahmen zur Herstellung eines Level Playing Field besteht deshalb eine klärungsbedürftige Rechtsunsicherheit in Bezug auf ihre Unionsrechtskonformität. Dabei muss zwischen den europäischen Rechtsakten und den durch sie geregelten Sachbereichen differenziert werden:

aa) Spielräume unter dem European Media Freedom Act

Noch klar geregelt ist das Verhältnis des unmittelbar anwendbaren European Media Freedom Act zum nationalen Recht. Obschon die Verordnung prinzipiell eine Harmonisierung der von ihr erfassten Sachbereiche anstrebt⁵⁴, statuiert Art. 1 Abs. 3 EMFA eine explizite Kollisionsregelung, wonach die „Verordnung (...) die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, ausführlichere oder strengere Vorschriften in den unter Kapitel II, Kapitel III Abschnitt 5 und Artikel 25 fallenden Bereichen zu erlassen, unberührt (lässt), sofern diese Vorschriften ein höheres Schutzniveau für Medienpluralismus oder redaktionelle Unabhängigkeit im Einklang mit dieser Verordnung gewährleisten und mit dem Unionsrecht vereinbar sind“.⁵⁵ Diese Norm soll einerseits dem Grundgedanken des Art. 167 AEUV sowie andererseits dem Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 1 S. 2 EUV) unter Einschluss des Achtungsgebots für die nationalen Identitäten (Art. 4 Abs. 2 EUV) Rechnung tragen. Entsprechend erweist sich die Verordnung partiell lediglich als eine Mindestharmonisierung.⁵⁶

48 Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.12.2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl.EU Nr. L 321/36.

49 Verordnung (EU) 2022/1925 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.9.2022 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte), ABl.EU Nr. L 265/1. Allg. dazu *Haus*, in: Cole/Schiedermaier/Wagner (Hrsg.), Festschrift für Dieter Dörr, S. 997 ff.

50 Vgl. Art. 5 f. und insbes. Art. 6 Abs. 5 DMA. Näher zum Inhalt und den Vorteilen des DMA gegenüber der klassischen wettbewerbsrechtlichen Regulierung *Flamme*, Meinungsmacht der Algorithmen, S. 169 ff.; *Podszun*, in: Mand/Oster/Taylor/Walter/Zagouras (Hrsg.), Festschrift für Georgios Gounalakis, S. 637 (642 ff.).

51 Google (Alphabet), Amazon, Meta, Apple und Microsoft.

52 Vgl. insoweit die Übersicht unter https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en (letzter Abruf: 31.1.2025). Weitere medienbezogene Unionsrechtsakte wie die Urheberrechtsrichtlinie, die u. a. das Ziel verfolgt, die Finanzierung der Medien zu sichern (Richtlinie [EU] 2019/790), oder die Richtlinie zum Schutz von Personen wie Journalisten, die sich öffentlich beteiligen, vor offensichtlich unbegründeten Klagen (Anti-SLAPP-Richtlinie [EU] 2024/1069) sollen mit Blick auf den Untersuchungsauftrag und seinen Umfang vorliegend außer Betracht bleiben. S. hierzu bereits oben § 1 B.

53 MStV: EU-Kommission, Notifizierung, Mitteilung v. 27.4.2020, 2020/026/D – C(2020) 2823 final; JMStV: EU-Kommission, Notifizierung, Mitteilung v. 1.7.2024, 2024/0188/DE – C(2024) 4659 final.

54 So spricht EG Nr. 7 EMFA davon, dass „bestimmte Aspekte der nationalen Vorschriften in Bezug auf Medienpluralismus und redaktionelle Unabhängigkeit harmonisiert“ werden müssen. Auch nimmt Art. 1 Abs. 1 EMFA auf „gemeinsame Vorschriften“ Bezug.

55 Vgl. hierzu auch EG Nr. 8 EMFA: „Die Mitgliedstaaten sollten auch weiterhin die Möglichkeit haben, Maßnahmen beizubehalten oder zu treffen, um Medienpluralismus oder redaktionelle Unabhängigkeit auf nationaler Ebene in Bezug auf Aspekte, die nicht unter die vorliegende Verordnung fallen, zu wahren, sofern solche Maßnahmen dem Unionsrecht entsprechen, einschließlich der Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates.“

56 Vgl. *R. Dörr/Weber*, AfP 2023, 383 (386 f.).

Art. 1 Abs. 3 EMFA adressiert das Kapitel II über die Rechte und Pflichten von Mediendiensteanbietern und Empfängern von Mediendiensten⁵⁷, das Kapitel III Abschnitt 5, welches in Gestalt der Art. 21 ff. EMFA Anforderungen an gut funktionierende Medienmarktmaßnahmen u. a. in Form einer kontrollierenden Bewertung von Medienzusammenschlüssen (Medienkonzentrationskontrolle) statuiert, und schließlich Art. 25 EMFA, der eine Regelung über die Zuweisung öffentlicher Mittel für staatliche Werbung sowie für Liefer- und Dienstleistungsaufträge beinhaltet.

Vorliegend kommt dieser Kollisionsnorm vor allem für den Bereich der (staatlichen) Werbung⁵⁸ und für das nationale Medienkonzentrationsrecht⁵⁹ Bedeutung zu. Explizit nicht von der Kollisionsregelung erfasst, ist die plattformbezogene Norm in Art. 18 EMFA (privilegierte Auffindbarkeit journalistischer Inhalte), die ebenfalls Berührungspunkte zum nationalen Medienrecht aufweist.⁶⁰

Hervorzuheben ist, dass in den genannten Bereichen ausführlichere oder strengere nationale Vorschriften nur zulässig sind, sofern diese ein höheres Schutzniveau für Medienpluralismus oder redaktionelle Unabhängigkeit im Einklang mit dem European Media Freedom Act gewährleisten.⁶¹ Auch müssen diese ergänzenden oder strengeren nationalen Vorschriften mit dem sonstigen Unionsrecht vereinbar sein. Mit dieser in Unionsrechtsakten häufig zu lesenden Einschränkung dürfte zunächst das höherrangige EU-Primärrecht, welches sich aus den Verträgen mit ihren Grundfreiheiten und Grundrechten sowie aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Europäischen Union zusammensetzt, angesprochen sein; insofern kommt der Einschränkung eine eher deklaratorische Bedeutung zu.⁶²

Zu diesem Unionsrecht gehört allerdings auch das sonstige sekundäre EU-Recht in Gestalt von Richtlinien und Verordnungen. Art. 1 Abs. 2 EMFA führt insoweit explizit auf, welche Unionsrechtsakte durch die Verordnung unberührt bleiben, die dementsprechend auch bei nationalen Rechtssetzungsvorhaben zu beachten sind. Neben der E-Commerce-Richtlinie mit ihrer „Pluralismusklausel“ (Art. 1 Abs. 6) und dem Herkunftslandprinzip (Art. 3 Abs. 1) gehört zu diesen Rechtsakten insbesondere der Digital Services Act. Aber auch die AVMD-Richtlinie, welche ebenfalls auf dem Herkunftslandprinzip basiert (Art. 3 Abs. 1) und inhaltliche Anforderungen an audiovisuelle Mediendienste statuiert, dürfte neben dem European Media Freedom Act anwendbar bleiben, auch wenn sie in Art. 1 Abs. 2 EMFA keine Erwähnung findet.⁶³ Folgerichtig stellt Erwägungsgrund Nr. 8 EMFA fest, dass „die Mitgliedstaaten nicht den freien Verkehr von Mediendiensten aus anderen Mitgliedstaaten, die den für diese Bereiche festgelegten Bestimmungen entsprechen, einschränken“ dürfen.⁶⁴

Etwas anderes gilt freilich für Art. 18 EMFA: Dieser beinhaltet eine Regelung an der Schnittstelle der Plattformregulierung und des Medienrechts. Hiernach müssen sehr große Online-Plattformen (VLOP) eine Funktion bereithalten, die es Mediendiensteanbietern ermöglicht, sich als solche zu erkennen zu geben. Des Weiteren müssen die Mediendiensteanbieter erklären können, dass sie nur solche KI-generierten Inhalte bereitstellen, die von einem Menschen kontrolliert wurden; insofern flankiert Art. 18 EMFA die Regelung des Art. 50 Abs. 4 KI-VO. Ziel des Art. 18 EMFA ist es, die journalistisch-redaktionell gestalteten Inhalte von Mediendienstanbietern vor Diskriminierung zu schützen. Will eine sehr große Online-Plattform solche Inhalte entfernen, etwa weil sie im Verdacht stehen, gegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Plattform zu verstoßen⁶⁵, haben die Beteiligten ein näher ausgestaltetes Streit-

57 Hierzu gehören Art. 3 EMFA (Recht der Empfänger von Mediendiensten), der gleichsam einen Auftrag zur Herstellung und Beibehaltung von Medienvielfalt enthält, Art. 4 EMFA (Rechte der Mediendiensteanbieter), Art. 5 EMFA (Schutzvorkehrungen für die unabhängige Funktionsweise öffentlich-rechtlicher Mediendiensteanbieter) und Art. 6 (Pflichten von Mediendiensteanbietern), welcher diverse Informationspflichten (u. a. zum Medien-eigentum) sowie eine Regelung zur „inneren Medienfreiheit“ normiert.

58 S. dazu unten B. III.

59 S. dazu unten B. V.

60 S. dazu unten B. VI.

61 Die Formulierung „im Einklang mit dieser Verordnung“ dürfte bedeuten, dass nationale Abweichungen „im Geiste“ des EMFA gestaltet sein müssen, d. h. der Zielsetzung des EMFA entsprechen und nicht zu seinen Regelungen im Widerspruch stehen dürfen. Nicht gemeint sein hingegen kann, dass die abweichenden Bestimmungen den EMFA-Vorgaben voll inhaltlich entsprechen, da dies den Sinn der Kollisionsregelung in Art. 1 Abs. 3 EMFA *ad absurdum* führte.

62 Vgl. Cole/Ukrow/Etteldorf, Kompetenzverteilung, S. 575, 589.

63 Anders als in anderen EU-Rechtsakten (wie z. B. Art. 2 Abs. 4 DSA) fehlt in der Formulierung des Art. 1 Abs. 2 EMFA die Formulierung „insbesondere“. Immerhin findet sich in Art. 20 Abs. 1 S. 2 EMFA der Hinweis, dass die dortige Regelung zu Benutzeroberflächen nationale Maßnahmen zur Umsetzung der Art. 7a oder 7b AVMD-RL unberührt lässt. Er bestätigt damit indirekt die hier vertretene Auffassung.

64 Die Richtigkeit dieser Feststellung folgt i. Ü. nicht nur aus Art. 3 Abs. 1 AVMD-RL, sondern auch aus der primärrechtlich gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) sowie aus Art. 4 Abs. 1 EMFA.

65 Vgl. Art. 14 DSA.

schlichtungsverfahren zu durchlaufen.⁶⁶ Vor diesem Hintergrund weist die Norm Überschneidungen zu § 94 MStV auf; sie fällt allerdings nicht in den Bereich der Mindestharmonisierung.

Zu beachten ist jedoch, dass Art. 18 EMFA nur eine prozedurale Regelung darstellt und den Mediendiensteanbietern – anders als § 94 MStV – keine materielle Immunität vor Diskriminierungen gewährt.⁶⁷ Hinzu kommt, dass die Bestimmung lediglich das Verhältnis zweier Privater zueinander regelt und sich ausschließlich auf Online-Plattformen⁶⁸ und – anders als § 94 MStV – nicht zugleich auch auf Online-Suchmaschinen bezieht. Demgegenüber ermächtigt § 94 MStV eine Aufsichtsbehörde (Landesmedienanstalt) und weist auch im Übrigen einen von Art. 18 EMFA abweichenden Anwendungsbereich auf: Gemäß Art. 33 Abs. 1 DSA greift die unionsrechtliche Regelung erst ab einer unionsweiten Nutzerreichweite von 45 Mio. im Monatsdurchschnitt, § 94 MStV hingegen schon bei einer bundesweiten Nutzung von lediglich einer Million im Monatsdurchschnitt (§ 91 Abs. 1 und 2 Nr. 1 MStV). Trotz einer grundsätzlich ähnlichen Zielsetzung beider Normen (Schutz der journalistisch-redaktionellen Vielfalt) weisen sie mithin signifikante Unterschiede beim Anwendungsbereich und Regelungsgehalt auf. Vor diesem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, dass Art. 18 EMFA eine abschließende und deshalb § 94 MStV verdrängende Regelung statuiert.⁶⁹

bb) Spielräume unter der AVMD-Richtlinie

In Gestalt ihres Art. 4 Abs. 1 beinhaltet auch die AVMD-Richtlinie eine Kollisionsregelung, welche diesem Rechtsakt den Charakter einer Mindestharmonisierung verleiht. Hiernach können die Mitgliedstaaten „Mediendiensteanbieter, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, verpflichtet, ausführlicheren oder strengeren Bestimmungen in den von dieser Richtlinie koordinierten Bereichen nachzukommen, sofern diese Bestimmungen mit dem Unionsrecht im Einklang stehen“.⁷⁰ Laut Art. 2 Abs. 2 lit. a) und Abs. 3 AVMD-RL unterliegen diejenigen Mediendiensteanbieter der Rechtshoheit eines Mitgliedstaats, die in diesem Staat niedergelassen sind. Art. 4 Abs. 1 AVMD-RL eröffnet mithin die Möglichkeit für eine sog. „Inländerdiskriminierung“, indem er mit Blick auf die durch die Richtlinie koordinierten Bereiche ausführlichere oder strengere Vorgaben für in Deutschland niedergelassene audiovisuelle Mediendiensteanbieter erlaubt. Zu betonen ist allerdings, dass diese Öffnungsklausel nur für „Mediendiensteanbieter“ gilt, worunter gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. d) AVMD-RL eine natürliche oder juristische Person zu verstehen ist, „die die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte und audiovisuellen Mediendienste trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden“. Reine Vermittlungsdienste wie etwa Suchmaschinen, soziale Medien oder Video-Sharing-Dienste i. S. d. Art. 1 Abs. 1 lit. a) (aa) und Art. 28a f. AVMD-RL fallen nicht hierunter.

Für den vorliegenden Untersuchungsauftrag von besonderem Interesse ist die sog. Benutzeroberflächenregulierung, die in der AVMD-Richtlinie – wenn auch ohne nennenswerte Detailtiefe und Harmonisierungswirkung⁷¹ – einen Niederschlag gefunden hat. So erlaubt Art. 7a AVMD-RL Maßnahmen der Mitgliedstaaten, „um eine angemessene Herausstellung audiovisueller Mediendienste von allgemeinem Interesse sicherzustellen“.⁷² Immerhin stellt diese Bestimmung dem Grunde nach fest, dass die Mitgliedstaaten derartige Regelungen zur Herausstellung und Auffindbarkeit von audiovisuellen Mediendiensten von allgemeinem Interesse (Public-Value-Angebote) optional in ihren Medienrechtsordnungen vorsehen dürfen. Erläuternd führt Erwägungsgrund Nr. 25 der AVMD-Änderungsrichtlinie von 2018⁷³ hierzu aus, dass die „Richtlinie 2010/13/EU (...) die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt (lässt), Verpflichtungen zur Gewährleistung der angemessenen Herausstellung von Inhalten aufzuerlegen, die nach festgelegten Zielen des allgemeinen Interesses wie Medienpluralismus, Meinungsfreiheit und kulturelle Vielfalt von allgemeinem Interesse sind. Solche Verpflichtungen sollten nur auferlegt werden, wenn sie notwendig sind, um von Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Unionsrecht eindeutig festgelegte Ziele von allgemeinem Interesse zu erreichen. Beschließen Mitgliedstaaten, Vorschriften über die angemessene Herausstellung zu erlassen, sollten sie den Unternehmen nur verhältnismäßige Verpflichtungen in Verfolgung legitimer öffentlicher Interessen auferlegen.“

⁶⁶ Zum Vorstehenden *Oster*, AfP 2024, 285 (288).

⁶⁷ *Oster*, AfP 2024, 285 (288) m. w. N.

⁶⁸ Zur Definition s. Art. 2 Nr. 9 EMFA i. V. m. Art. 3 lit. i) DSA.

⁶⁹ Allg. zum abschließenden Charakter EU-rechtlicher Normen in Fällen konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeiten von EU und Mitgliedstaaten (vgl. Art. 2 Abs. 2 und Art. 4 AEUV) *Flamme*, Meinungsmacht der Algorithmen, S. 232 f. m. w. N. sowie unten dd).

⁷⁰ Allg. zu dieser Norm *Cole/Ukrow/Etteldorf*, Kompetenzverteilung, S. 587 ff.

⁷¹ *Assion*, in: *Binder/Vesting* (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 84 Rn. 7.

⁷² Näher dazu *Ledger*, Towards Coherent Rules on the Prominence of Media Content on Online Platforms and Digital Devices, S. 12 f.

⁷³ ABl. EU 2018 Nr. L 303/69.

Die für Benutzeroberflächen einschlägige Bestimmung des deutschen Medienrechts findet sich in § 84 MStV. Sie normiert detailliert, welchen medialen Inhalten ein Public-Value-Status gebührt und ergänzt diese materielle Regelung durch ein ebenfalls detailliert normiertes Antragsverfahren. Von daher dürfte sie den vorstehend skizzierten Anforderungen des Unionsrechts genügen.⁷⁴

Gemäß § 1 Abs. 8 MStV ist der Anwendungsbereich dieser Regelung allerdings nicht auf Anbieter von Benutzeroberflächen mit Sitz in Deutschland beschränkt, sondern wird nach Maßgabe des sog. Marktortprinzips auch auf Anbieter aus anderen EU-Mitgliedstaaten sowie aus Drittstaaten erstreckt. Diese extraterritoriale Extension des nationalen Benutzeroberflächenregimes wirft die Frage auf, ob sie mit Unionsrecht in Einklang steht.

Europarechtliche Bedenken gegen eine extraterritoriale Erstreckung der Norm werden zunächst damit begründet, dass dies „eine gezielte Aufhebung der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) für Medien-Benutzeroberflächen“ (wie z. B. im europäischen Ausland niedergelassene KFZ-Hersteller) darstelle, was Fragen nach der Verhältnismäßigkeit dieser Regelung aufwerfe.⁷⁵ Dieser nur angerissene, aber nicht weiter vertiefte Einwand lässt sich schnell ausräumen: Denn zum einen erlaubt Art. 7a AVMD-RL Maßnahmen zur angemessenen Herausstellung redaktionell verantworteter audiovisueller Medieninhalten, weshalb er als Maßnahme der positiven Integration einen Rückgriff auf die bloß negativ wirkende Dienstleistungsfreiheit sperren dürfte.⁷⁶ Selbst wenn man eingedenk der fehlenden Detailtiefe des Art. 7a AVMD-RL so weit nicht gehen wollte und deshalb einen unmittelbaren Rückgriff auf Art. 56 AEUV weiterhin für möglich erachtete, wäre die Regelung in § 84 MStV aufgrund ihrer sekundärrechtlichen Gestattung durch Art. 7a AVMD-RL dennoch prinzipiell als eine verhältnismäßige Schranke der Dienstleistungsfreiheit zu qualifizieren. Immerhin beabsichtigt sie, das unionsrechtlich anerkannte und in Art. 7a AVMD-RL auch sekundärrechtlich zum Ausdruck kommende Ziel der Vielfaltssicherung⁷⁷ zu verwirklichen.

Allerdings könnte ein Verstoß gegen das in Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 AVMD-RL zum Ausdruck kommende Herkunftslandprinzip gegeben sein.⁷⁸ Nach diesem Prinzip sorgt jeder Mitgliedstaat hinsichtlich der seiner Rechts-
hoheit unterworfenen audiovisuellen Mediendienste dafür, dass sie den in diesem Staat geltenden Vorschriften entsprechen (Art. 2 Abs. 1 AVMD-RL). Ergänzend verpflichtet Art. 3 Abs. 1 AVMD-RL die Mitgliedstaaten dazu, den freien Empfang dieser audiovisuellen Mediendienste zu gewährleisten und die Weiterverbreitung von audiovisuellen Mediendiensten aus anderen Mitgliedstaaten nicht aus Gründen zu behindern, die durch die Richtlinie koordiniert sind. Es erscheint jedoch aus mehreren Gründen zweifelhaft, ob diese Bestimmung einer Regelung wie § 1 Abs. 8 MStV entgegensteht: Zwar wird man in einer Herausstellung audiovisueller Mediendienste von allgemeinem Interesse eine Behinderung derjenigen Mediendienstanbieter sehen können, die von der Herausstellung nicht profitieren und auf einer Benutzeroberfläche entsprechend schlechter auffindbar sind.⁷⁹ Es ist aber schon fraglich, ob in der bloßen Herausstellung bestimmter Inhalte zugleich eine Behinderung der „Weiterverbreitung“ von audiovisuellen Mediendiensten zu sehen ist. Die in Art. 3 Abs. 1 AVMD-RL verwendeten Begriffspaare „Empfang“ und „Weiterverbreitung“ beziehen sich – nicht zuletzt aus Gründen der historischen Genese dieses Gesetzeswortlauts, der zum Zeitpunkt seiner Entstehung Benutzeroberflächen noch nicht kannte – auf die Zugänglichkeit von audiovisuellen Mediendiensten über technische Infrastrukturen, nicht aber auf ihre bessere Auffindbarkeit durch Benutzeroberflächen von Endgeräten oder Software-Programmen.⁸⁰ Zudem wird der freie Empfang und die ungehinderte Weiterverbreitung nur für

⁷⁴ So auch *Assion*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 84 Rn. 9.

⁷⁵ *Assion*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 84 Rn. 10.

⁷⁶ Allg. zu dieser Sperrwirkung *Sauer*, JuS 2017, 310 (312).

⁷⁷ S. hierzu bereits oben Fn. 26.

⁷⁸ Allg. zum Herkunftslandprinzip der AVMD-RL und zu seiner Umsetzung durch den MStV *Hartsein*, in: Cole/Ioster/Wagner (Hrsg.), MStV/JMStV, Bd. 1, B 5, § 1 Rn. 45 ff.

⁷⁹ In diesem Sinne auch *Braun*, Medienkonzentrationskontrolle, S. 165 und *Löw*, MMR 2022, 637 (641), die in der Privilegierung bestimmter Inhalte eine gleichzeitige Diskriminierung anderer Inhalte sehen und hier-für eine entsprechende Rechtfertigung fordern. S. ferner *Cole/Ukrow/Etteldorf*, Kompetenzverteilung, S. 492, die ebenfalls darauf hinweisen, dass die Auffindbarkeitsregulierung als eine Form der Vielfaltssicherung mittelbar die freie Empfangbarkeit von audiovisuellen Angeboten beschränke.

⁸⁰ Entsprechend definiert Art. 2 lit. a) und b) des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen v. 5.5.1989 (SEV Nr. 132), dessen Umsetzung die AVMD-Richtlinie (auch) dient (vgl. Richtlinie 89/552/EWG des Rates v. 3.10.1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl.EWG Nr. L 298/23) die „Verbreitung“ als Erstausstrahlung von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind, über terrestrische Sender, über Kabel oder über Satelliten jeder Art in verschlüsselter oder unverschlüsselter Form, und die „Weiterverbreitung“ als den Empfang und – ungeachtet der eingesetzten technischen Mittel – die gleichzeitige, vollständige und unveränderte Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen oder wichtigen Teilen solcher Programme, die von Rundfunkveranstaltern für den Empfang durch die Allgemeinheit verbreitet werden. In die gleiche Richtung § 23 LMG NRW zur Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen in Kabelanlagen. Von einer hervorgehobenen Auffindbarkeit dieser weiterverbreiteten Inhalte ist in diesen Normen mithin keine Rede.

solche Bereiche gewährleistet, die durch die Richtlinie koordiniert wurden. Wie indes bereits hervorgehoben, enthält Art. 7a AVMD-RL keine inhaltlich koordinierenden bzw. harmonisierenden Vorgaben, sondern gestattet lediglich pauschal die Herausstellung audiovisueller Mediendienste von allgemeinem Interesse. Er regelt mithin nur das „Ob“, nicht aber die näheren Voraussetzungen und das „Wie“ einer solchen Herausstellung.⁸¹ Die vorstehend entfaltete Sichtweise scheint sich im Übrigen mit derjenigen der Europäischen Union zu decken, die § 1 Abs. 8 MStV i. V. m. § 84 MStV lediglich am Maßstab des Herkunftslandprinzips des E-Commerce-Richtlinie und nicht am Maßstab der AVMD-Richtlinie gemessen hat.⁸² Zu betonen ist abschließend, dass die AVMD-Richtlinie – wie gesehen (a) aa)) – eine auf Audio-Inhalte bezogene Regulierung ohnehin nicht sperrte.

Als Zwischenergebnis kann deshalb festgehalten werden, dass die AVMD-Richtlinie einer extraterritorialen Erstreckung der Benutzeroberflächenregulierung nach § 84 MStV nicht entgegensteht. Dennoch muss, wie Erwägungsgrund Nr. 25 AVMD-RL zutreffend ausführt, diese nationale Regelung (und ihr Vollzug) im Einklang mit sonstigem EU-Recht erfolgen. Hierzu zählt insbesondere die Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 Abs. 1 AEUV, die ein allgemeines Beschränkungsverbot statuiert. Eine solche Beschränkung könnte etwa daraus folgen, dass die Benutzeroberflächenregulierung mit ihrer privilegierenden Herausstellung bestimmter Inhalte gemäß § 1 Abs. 3 und 7 MStV nur für solche Fernseh- und Telemedienangebote gilt, deren Anbieter in Deutschland niedergelassen sind. Ein rundfunkähnliches Telemedium mit Sitz im EU-Ausland, wie z. B. *Netflix* (Niederlande), dürfte nach dieser gesetzlichen Systematik deshalb nicht am Public-Value-Verfahren (§ 84 Abs. 5 MStV) teilnehmen; entsprechend könnte es auch nicht von der privilegierten Auffindbarkeit profitieren. Die hieraus resultierende Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit könnte jedoch gerechtfertigt sein, wenn die nationale Maßnahme einem zwingenden Grund des Allgemeinwohleresses entspräche, sie geeignet wäre, die Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten und sie nicht über das hinausginge, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.⁸³ Insoweit ist daran zu erinnern, dass durch die Herausstellung audiovisueller Mediendienste von allgemeinem Interesse ein wichtiger Vielfaltsbeitrag geleistet werden soll. Allerdings muss die Beschränkung zur Zweckerreichung auch verhältnismäßig sein. Ob die Beschränkung des Public-Value-Verfahrens auf in Deutschland niedergelassene audiovisuelle Mediendienste diese Voraussetzung erfüllt, erscheint indessen fraglich: Der Gesetzgeber beschränkt die privilegierte Auffindbarkeit vor allem deshalb auf inländische Medien, weil er annimmt, dass nur diese in der Lage sind, über das bundesweite, regionale und lokale Geschehen in Deutschland mit der gebotenen journalistischen Qualität und Tiefe zu berichten. Einfachgesetzlich bringt er dies in der Privilegierung privater Fernsehsender mit regionalen Fensterprogrammen (§ 84 Abs. 3 S. 3 MStV) sowie in den Kriterien für die Verleihung des Public-Value-Status (§ 84 Abs. 5 S. 2 MStV) zum Ausdruck. Bei einem vom EU-Ausland aus operierenden Medienangebot, das auf die Bundesrepublik Deutschland bezogen ist, kann jedoch nicht pauschal unterstellt werden, dass es die Public-Value-Kriterien des § 84 Abs. 5 S. 2 MStV unter keinen in Betracht kommenden Gesichtspunkten zu erfüllen vermag.⁸⁴ Ein Ausschluss solcher Anbieter von der Teilnahme am Public-Value-Verfahren erwiese sich deshalb als unverhältnismäßig und verstieße gegen Art. 56 Abs. 1 AEUV und in der Folge gegen Art. 4 Abs. 1 EMFA.

81 Zu konzidieren ist allerdings, dass diese Interpretation mit einer gewissen und vorliegend nicht ausräumbaren Rechtsunsicherheit behaftet ist. So könnte man die Formulierung „Weiterverbreitung“ im Wege einer objektiven, d. h. von der Genese der Norm entkoppelten Interpretation auch weit verstehen und diese nicht nur auf die Empfangbarkeit audiovisueller Angebote als solche, sondern auch auf deren Auffindbarkeit erstrecken. Aus den geschilderten Gründen erscheint es aber naheliegender, die beiden Formulierungen (Weiterleitung, Herausstellung) als Rechtsbegriffe mit unterschiedlichem Bedeutungsgehalt zu interpretieren. Das Herkunftslandprinzip baut gerade auf dem Gedanken auf, dass durch EU-Recht wichtige Sachbereiche koordiniert bzw. harmonisiert werden, um so den freien Fluss von Dienstleistungen zu gewährleisten. Diese Aufgabe erfüllt Art. 7a AVMD-RL allerdings nicht.

82 Vgl. insoweit EU-Kommission, Notifizierung, Mitteilung v. 27.4.2020, 2020/026/D – C(2020) 2823 final. Entsprechend wird auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum das Herkunftslandprinzip der AVMD-RL nicht thematisiert, sondern für die vorliegende Fragestellung ausschließlich auf die EC-RL abgestellt; vgl. *Assion*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 84 Rn. 10; *Martini*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 1 MStV Rn. 72 ff. Auffällig ist des Weiteren, dass einige Regelungen im Umfeld des Art. 7a AVMD-RL den expliziten Hinweis „die von ihrer Rechtshoheit unterworfenen Medienanbietern“ enthalten, Art. 7a AVMD-RL selbst jedoch nicht. Auch dies spricht tendenziell für eine extensive Interpretation der Norm im hier vertretenen Sinne.

83 Vgl. EuGH, GRUR 2017, 627 Rn. 65; NJW 2021, 755 Rn 52.

84 I. Erg. ähnlich *Martini*, in: Hill/Kugelmann (Hrsg.), Perspektiven der digitalen Lebenswelt, S. 233 (255) für eine auf inländische Unternehmen beschränkte Presseförderung: „Um die Förderziele zu erreichen, sind nicht der Sitz und die Herkunft des Presseunternehmens entscheidend, sondern der redaktionelle Inhalt des Mediums“.

cc) Spielräume unter der E-Commerce-Richtlinie

Der European Media Freedom Act und die AVMD-Richtlinie gelten im Schwerpunkt für journalistisch-redaktionell gestaltete Mediendienste. Die E-Commerce-Richtlinie hingegen hat einen anderen Fokus, da sie sich auf „Dienste der Informationsgesellschaft“ bezieht. Hierunter sind in der Regel gegen Entgelt sowie auf Abruf des Empfängers, sprich nichtlinear, erbrachte Dienstleistungen zu verstehen, wobei lineare Hörfunk- und Fernsehdienste explizit ausgeschlossen werden.⁸⁵ Die E-Commerce-Richtlinie ist deshalb grundsätzlich neben der AVMD-Richtlinie und dem European Media Freedom Act anwendbar.⁸⁶ Mit Blick auf den vorliegenden Untersuchungsgegenstand umfasst sie die nichtlinearen Medienakteure wie rundfunkähnliche Telemedien, Telemedien i. S. d. § 19 Abs. 1 MStV, Medienplattformen, Benutzeroberflächen, Medienintermediäre (soziale Netzwerke und Suchmaschinen) sowie Video-Sharing-Dienste. Die Richtlinie weist damit zugleich einen starken Überschneidungsbereich zum Digital Services Act auf⁸⁷, der gemäß Art. 2 Abs. 3 DSA allerdings ebenfalls keine Auswirkungen auf ihre Anwendbarkeit hat.

Zu den zentralen Regelungen der E-Commerce-Richtlinie gehört das Herkunftslandprinzip in Art. 3 Abs. 1 und 2 EC-RL. Hiernach trägt jeder Mitgliedstaat dafür Sorge, dass „die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen“ (Art. 3 Abs. 1 EC-RL). Spiegelbildlich hierzu dürfen die Mitgliedstaaten „den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen“ (Art. 3 Abs. 2 EC-RL). Zu diesem „koordinierten Bereich“ gehören gemäß Art. 2 lit. h) i) tir. 2 EC-RL u. a. „Anforderungen betreffend Qualität oder Inhalt des Dienstes“. Unter diese Anforderungen fallen grundsätzlich auch die in den §§ 78 und 91 ff. MStV an Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediäre gestellten nationalen Anforderungen, wie insbesondere die „Must-Carry-Verpflichtung“ (§ 81 MStV), das Verbot der Diskriminierung journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote (§§ 82 Abs. 2, 84 Abs. 2, 94 MStV) und die privilegierte Auffindbarkeit von Public-Value-Inhalten (§ 84 Abs. 3 bis 5 MStV).⁸⁸ Eine Abweichung vom Herkunftslandprinzip gestattet Art. 3 EC-RL indessen lediglich nach Maßgabe der restriktiven Vorgaben in seinen Absätzen 4 bis 6 (Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Sicherheit sowie der Verbraucherinnen und Verbraucher). Nach der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sind diese Ausnahmetatbestände zudem auf Einzelfallmaßnahmen beschränkt und rechtfertigen deshalb *a limine* keine abstrakt-generellen Regelungen wie § 1 Abs. 8 MStV i. V. m. den dort genannten Regulierungsbereichen.⁸⁹

Vor diesem Hintergrund wird bezweifelt, dass die über § 1 Abs. 8 MStV bewirkte Erstreckung der Medienplattform-, Benutzeroberflächen- und Medienintermediärsregulierung auf Anbieter solcher Dienstleistungen aus anderen EU-Mitgliedstaaten mit dem Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie im Einklang steht. Ob diese Zweifel berechtigt sind oder nicht, ist keine leicht zu beantwortende Frage. Die Antwort wird insbesondere durch den Umstand erschwert, dass Art. 1 Abs. 6 EC-RL eine für den vorliegenden Untersuchungsauftrag hoch bedeutsame Norm folgenden Inhalts statuiert:

„Maßnahmen auf gemeinschaftlicher oder einzelstaatlicher Ebene, die unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts der Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt und dem Schutz des Pluralismus dienen, bleiben von dieser Richtlinie unberührt.“

Prima vista erweckt die Bestimmung den Eindruck, dass es sich bei ihr um eine Beschränkung des Regelungsgegenstands der E-Commerce-Richtlinie („unberührt“) handelt, welche mangels Harmonisierung Raum für nationale Maßnahmen zur Vielfaltssicherung belässt.⁹⁰ Eine solche Sichtweise hätte zur Folge, dass die Länder zwecks Vielfaltssicherung marktortbezogene Regelungen in Gestalt der Medienplattform-, Benutzeroberflächen- und Medienintermediärsregulierung erlassen könnten. Tatsächlich hielten die Länder eine Verankerung des Marktortprinzips in § 1 Abs. 8 MStV für erforderlich, um den Medienpluralismus sowie die kommunikative Chancengleichheit in Deutsch-

⁸⁵ Vgl. Art. 2 lit. a) EC-RL i. V. m. Art. 1 Nr. 2 RL 98/34/EG i. d. F. der RL 98/48/EG.

⁸⁶ Für den EMFA stellt Art. 1 Abs. 2 lit. a) dies denn auch explizit klar („unberührt“). Zudem weist Art. 1 Abs. 3 EC-RL darauf hin, dass die Richtlinie das auf Dienste der Informationsgesellschaft anwendbare Unionsrecht lediglich „ergänzt“.

⁸⁷ Zu diesem nachstehend dd).

⁸⁸ Dazu noch unten B. VI.

⁸⁹ Vgl. EuGH, Urt. v. 9.11.2023 – C-376/22, GRUR 2024, 65 Rn. 59 f. S. ferner EuGH, Urt. v. 30.5.2024 – C-662/22 u. C-667/22, GRUR 2024, 1050 Rn. 70.

⁹⁰ Vgl. *Martini*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 1 MStV Rn. 73.

land zu schützen – zumal nach ihrem Verständnis der Europäischen Union insoweit die Gesetzgebungskompetenz fehlt und das Unionsrecht dementsprechend keine derartigen Sicherungen vorsehen kann.⁹¹

Die Überzeugungskraft dieser Sichtweise hängt allerdings von der Frage ab, wie man die von Art. 1 Abs. 6 EC-RL verwendete Formulierung, dass vielfaltssichernde Maßnahmen unter „Wahrung des Gemeinschaftsrechts“ zu erlassen sind, interpretiert. Das Verständnis dieser höchstrichterlich bislang ungeklärten Einschränkung ist umstritten.

Laut EU-Kommission fallen unter diese Formulierung nicht nur die allgemeinen primär- und sonstigen sekundärrechtlichen Vorgaben des EU-Rechts, sondern auch die Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie selbst einschließlich des Herkunftslandprinzips. Folgerichtig erstreckt die Kommission dieses Prinzip auf die Regelung in Art. 1 Abs. 6 EC-RL und hält deshalb eine Norm wie § 1 Abs. 8 MStV, welche für Dienste der Informationsgesellschaft das Marktortprinzip etabliert, nicht für mit der E-Commerce-Richtlinie vereinbar.⁹² Vor diesem Hintergrund interpretiert die Kommission Art. 1 Abs. 6 EC-RL als eine reine Hervorhebung der Bedeutung, „die die EU dem Schutz des Pluralismus als einem Faktor beimisst, den die Mitgliedstaaten bei der Regulierung der Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft berücksichtigen möge (vgl. Erwägungsgrund 63 der Richtlinie)“.⁹³ Auch liege keine Ausnahme vom Herkunftslandprinzip nach Art. 3 Abs. 4 EC-RL vor, da dessen materielle und prozedurale Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Insgesamt gelangt die Kommission deshalb zu dem Ergebnis, dass die Anwendung der nationalen Regelungen auf die in § 1 Abs. 8 MStV genannten Dienste aus einem anderen EU-Mitgliedstaat nicht unionsrechtskonform erfolgen könne.⁹⁴

Eine andere Auffassung hingegen bewertet Art. 1 Abs. 6 EC-RL als Ausdruck des kompetenziell-systematischen Umstands, dass die Europäische Union in Ermangelung einer primärrechtlichen Gesetzgebungskompetenz keine genuinen Fragen der medialen Vielfaltssicherung regeln dürfe.⁹⁵ In Übereinstimmung mit den Ländern qualifiziert diese Auffassung Art. 1 Abs. 6 EC-RL deshalb als eine Art „Bereichsausnahme“ des EU-Rechts.⁹⁶

Letzterer Sichtweise ist im Ergebnis zuzustimmen: Neben dem starken kompetenziell-systematischen Argument streitet für sie zunächst der Wortlaut des Art. 1 Abs. 6 EC-RL: Hiernach lässt die Richtlinie bestimmte einzelstaatliche Maßnahmen „unberührt“, was entgegen der Argumentation der Kommission nicht dafür spricht, dass die Norm lediglich die Bedeutung vielfaltssichernder Maßnahmen bei der Regelung von Diensten der Informationsgesellschaft durch die Mitgliedstaaten – gemeint sind wohl Bestimmungen i. S. d. Art. 2 lit. h) EC-RL zum „koordinierten Bereich“ – unterstreichen soll. Hierfür hätte es einer solchen Regelung nicht bedurft, da sich diese Bedeutung und rechtliche Bindung bereits hinreichend und unmittelbar aus dem europäischen Primärrecht ergibt.⁹⁷ Eine andere Sichtweise folgt auch nicht aus dem von der EU-Kommission in Bezug genommenen Erwägungsgrund, der den Inhalt des Art. 1 Abs. 6 EC-RL im Wesentlichen nur wiederholt. Maßgeblich ist vielmehr, dass Art. 1 Abs. 6 EC-RL systematisch zum Abschnitt über den Anwendungsbereich der Richtlinie gehört; er ist damit den materiellen Regelungen der Art. 2 ff. EC-RL vorgelagert. Diese systematische Verortung streitet deutlich für die Annahme, dass Art. 1 Abs. 6 EC-RL mit Blick auf seinen Regelungsgegenstand von einer Anwendbarkeit der E-Commerce-Richtlinie dispensiert. Diese Einschätzung

91 Vgl. Amt. Begr., LT-NRW Drs. 17/9052, S. 118 f. Ähnlich *Hönig d'Orville*, ZUM 2019, 104 (107).

92 Vgl. hierzu EU-Kommission, Notifizierung, Mitteilung v. 27.4.2020, 2020/026/D – C(2020) 2823 final, wo beispielhaft auf die §§ 79 ff. und die §§ 93 bis 95 MStV verwiesen wird. S. ferner EU-Kommission, Notifikation, Mitteilung v. 1.7.2024, 2024/188/DE, S. 5. Dazu auch *Cole/Ukrow/Etteldorf*, Kompetenzverteilung, S. 698 f.; *Ledger*, Towards Coherent Rules on the Prominence of Media Content on Online Platforms and Digital Devices, S. 34 ff. (zu Frankreich und Deutschland); *Liesching*, EU Kommission: Medienstaatsvertrag verstößt gegen EU-Recht, Beck-Community v. 29.4.2020.

93 Der in Bezug genommene EG lautet: „Die Annahme dieser Richtlinie hält die Mitgliedstaaten nicht davon ab, den verschiedenen sozialen, gesellschaftlichen und kulturellen Auswirkungen Rechnung zu tragen, zu denen das Entstehen der Informationsgesellschaft führt. Insbesondere darf sie nicht Maßnahmen verhindern, die die Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht erlassen könnten, um soziale, kulturelle und demokratische Ziele unter Berücksichtigung ihrer sprachlichen Vielfalt, der nationalen und regionalen Besonderheiten sowie ihres Kulturerbes zu erreichen und den Zugang der Öffentlichkeit zu der breitestmöglichen Palette von Diensten der Informationsgesellschaft zu gewährleisten und zu erhalten. Im Zuge der Entwicklung der Informationsgesellschaft muß auf jeden Fall sichergestellt werden, daß die Bürger der Gemeinschaft Zugang zu dem in einem digitalen Umfeld vermittelten europäischen Kulturerbe erhalten können.“

94 Bekräftigt in MMR 2021, 440557 zur Notifizierung des Satzungsentwurfs nach § 96 MStV. Dem zustimmend *Bosch/Weismantel/Warmuth*, Medienrechtliche Einordnung von in Fahrzeugen verwendeten Infotainmentsystemen, S. 71 f.; *Devlin/Steeneck*, K&R 2024, 18 (21 f.); *Flamme*, Meinungsmacht der Algorithmen, S. 245 ff.; *Gummer/Atamanczuk*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 84 MStV Rn. 6; *Liesching*, EU Kommission: Medienstaatsvertrag verstößt gegen EU-Recht, Beck-Community v. 29.4.2020; *Martini*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 1 MStV Rn. 74.

95 Allg. hierzu bereits oben 1. a).

96 *Cole/Ukrow/Etteldorf*, Kompetenzverteilung, S. 575 f., 701.

97 S. dazu erneut oben Fn. 26.

wird auch durch Art. 1 Abs. 5 EC-RL nicht in Frage gestellt, der bestimmte Sachbereiche (Besteuerung, Kartellrecht, rechtsberatende Berufe etc.) *a limine* aus der Richtlinie ausklammert.⁹⁸ Bei diesen Sachbereichen handelt es sich um klar abgrenzbare Regelungsgegenstände, die *insgesamt* dem Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie entzogen sein sollen – auch, weil diese Bereiche durch anderes EU-Primär- und Sekundärrecht erfasst sind. Art. 1 Abs. 6 EC-RL hingegen dispensiert nur insoweit von den Normen der E-Commerce-Richtlinie, wie nationale Maßnahmen den Zweck der Vielfaltssicherung verfolgen und hierdurch in Kollision mit dieser Richtlinie treten könnten.

Die Formulierung „Wahrung des Gemeinschaftsrechts“ in Art. 1 Abs. 6 EC-RL bezieht sich deshalb auf das EU-Primärrecht und das EU-Sekundärrecht jenseits der E-Commerce-Richtlinie. Stellte man sich dennoch auf den Standpunkt der EU-Kommission, so hätte dies im Übrigen zur Folge, dass Art. 1 Abs. 6 EC-RL mit Blick auf medienrelevante Dienste der Informationsgesellschaft weitgehend leerliefe. Denn das Wesen dieser Dienste besteht gerade darin, dass es auf ihren Niederlassungsort nicht ankommt. Und tatsächlich operiert die Mehrzahl der für den deutschen Meinungsbildungsprozess relevanten Medienakteure vom Ausland aus. Eine Beschränkung der Regulierung auf im Inland ansässige Dienste der Informationsgesellschaft wäre deshalb ineffizient und würde dem Erfordernis der Sicherstellung eines demokratischen Willensbildungsprozesses, der auch EU-primärrechtlich geschützt ist⁹⁹, nicht ausreichend Rechnung tragen. Mit guten Argumenten lässt sich deshalb von einer Anwendbarkeit der vielfaltssichernden Bestimmungen in den §§ 78 ff. und §§ 91 ff. MStV nach dem Marktortprinzip ausgehen.¹⁰⁰ Das Gleiche gälte im Übrigen für Bestimmungen zur positiven und negativen Vielfaltssicherung, wie sie derzeit auf Landesebene für eine Reform des § 60 MStV diskutiert und erwogen werden.¹⁰¹ Freilich ist dieses Ergebnis mit dem Makel der Rechtsunsicherheit behaftet, da die EU-Kommission insoweit eine dezidiert andere Auffassung vertritt.

dd) Spielräume unter dem Digital Services Act

Der Digital Services Act statuiert Regelungen für Vermittlungsdienste, die im Unterschied zu denjenigen der AVMD- und E-Commerce-Richtlinie unmittelbar anwendbar sind.¹⁰² Im Unterschied zum European Media Freedom Act erlaubt die Verordnung indes keine ausführlicheren oder strengeren Vorschriften, sondern zielt ausweislich ihres Art. 1 Abs. 1 DSA auf unionsweit harmonisierende Vorschriften ab. Diese Zielsetzung wird überwiegend als Absicht zu einer Vollharmonisierung verstanden.¹⁰³

(1) Anwendungsbereich: Vermittlungsdienste

Der Anwendungsbereich der Verordnung ist allerdings – wie nicht zuletzt Art. 2 Abs. 2 DSA explizit klarstellt – auf „Vermittlungsdienste“ beschränkt. Art. 3 lit. g) DSA definiert einen Vermittlungsdienst als einen „Dienst der Informationsgesellschaft“¹⁰⁴, der in der „reinen Durchleitung“, in einer „Caching“-Leistung oder in einem „Hosting“-Dienst besteht. Der Begriff des Vermittlungsdienstes ist damit enger als derjenige des Dienstes der Informationsgesellschaft. Namentlich die rundfunkähnlichen Telemedien, Medienplattformen und Benutzeroberflächen erfüllen diese Begriffsmerkmale nicht: Das rundfunkähnliche Telemedium erbringt weder eine „reine Durchleitungs“- bzw. „Caching“-Leistung, noch hostet es die von einem Nutzer bereitgestellten Informationen in dessen Auftrag; vielmehr wählt sein Anbieter die zur Verfügung gestellten Inhalte selbst aus und trägt für diese uneingeschränkte Verantwortung.¹⁰⁵ Gleiches gilt für Medienplattformen, die mediale Inhalte aus eigenem Impetus heraus zu einem Gesamtangebot zusammenfassen und für diese Kuratierungsleistung inhaltliche Verantwortung tragen.¹⁰⁶ Da Benutzeroberflächen auf eine Medien-

98 A.A. *Flamme*, Meinungsmacht der Algorithmen, S. 248 f.

99 Vgl. Art. 2 EUV.

100 I. Erg. wie hier auch *Hartsein*, in: *Cole/Oster/Wagner* (Hrsg.), MStV/JMStV, Bd. 1, B 5, § 1 Rn. 88 ff., der zudem EG Nr. 9 und 18 EC-RL sowie Art. 12 und 13 EC-RL (jetzt Art. 4 und 5 DSA) für diese Sichtweise stark macht. Zur Verhältnismäßigkeit der nationalen Bestimmungen sowie zu ihrer Übereinstimmung mit der Grundfreiheiten-Rspr. des EuGH s. ferner *Cole/Ukrow/Etteldorf*, Kompetenzverteilung, S. 700 f. u. S. 701 f.

101 S. dazu noch unten B. V.

102 Ausführlich zur Kompetenzgerechtigkeit des DSA *Flamme*, Meinungsmacht der Algorithmen, S. 250 ff. m. w. N.; *Schumacher*, AfP 2024, 480 ff. Skeptisch gegenüber einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz der EU jedoch *Gersdorf*, 74. dJt I/G 49 f.; *ders.*, in: *Mand/Oster/Taylor/Walter/Zagouras* (Hrsg.), Festschrift für Georgios Gounalakis, S. 547 (559 f.). Da es sich beim DSA um geltendes europäisches Recht handelt, gilt für ihn i. Ü. das bereits zur Geltung des EMFA Ausgeführte (a) bb)).

103 Vgl. insoweit EG Nr. 4 und 9 DSA: „Mit dieser Verordnung werden die für Vermittlungsdienste im Binnenmarkt geltenden Vorschriften vollständig harmonisiert (...)“; EU-Kommission, Notifikation, Mitteilung v. 1.7.2024, 2024/188/DE, S. 6 („full harmonisation“). So auch *Hofmann/Raue*, in: *Hofmann/Raue* (Hrsg.), DSA, Einl. Rn. 71 („vollständig harmonisieren“); *Schumacher*, AfP 2024, 480 (482). Ausführlich hierzu ferner *Cole/Ukrow*, Der EU Digital Services Act und verbleibende nationale (Gesetzgebungs-)Spielräume, S. 5 ff., die allerdings nur von einer harmonisierenden, nicht aber von einer vollharmonisierenden Wirkung des DSA ausgehen.

104 S. oben cc).

105 Vgl. insoweit § 2 Abs. 2 Nr. 13 und 18 MStV.

106 Vgl. insoweit § 2 Abs. 2 Nr. 14 und 19 MStV.

plattform bezogen sein müssen¹⁰⁷, fallen auch sie logischerweise aus dem Begriff eines Vermittlungsdiensts i. S. d. Digital Services Act heraus. Zudem speichern sie keine Informationen im Auftrag Dritter und erbringen keine „reine Durchleitungs-“ bzw. „Caching“-Dienstleistung in einem Kommunikationsnetz.¹⁰⁸ Als Dienste der Informationsgesellschaft fallen diese Angebote – wie gesehen¹⁰⁹ – zwar in den Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie, nicht aber in denjenigen des Digital Services Act.

Demgegenüber erfüllen Video-Sharing-Dienste¹¹⁰, soziale Netzwerke und sonstige User-Generated-Content-Plattformen die Voraussetzungen für einen Hosting-Vermittlungsdienst.¹¹¹ Im hier zu untersuchenden Kontext stellen sie zugleich eine Online-Plattform gemäß Art 3 lit. i) DSA dar. Und auch Online-Suchmaschinen sowie Online-News-Aggregatoren können als Medienintermediäre¹¹² partiell vom Anwendungsbereich der Verordnung umfasst sein.¹¹³ Auf die für den vorliegenden Untersuchungsauftrag relevante Medienakteure findet der Digital Services Act mithin nur eingeschränkt Anwendung. Soweit er unanwendbar ist, kann er nationales Recht logischerweise nicht verdrängen.

(2) Verhältnis des Digital Services Act zum nationalen Recht

Im Digital Services Act finden sich Normen, deren Regelungsgegenstand Berührungspunkte zu den vermittlungsbezogenen Bestimmungen des nationalen Medienrechts aufweisen. Hierzu gehören insbesondere die Art. 11 und 13 DSA (Kontaktstelle für Behörden, gesetzlicher Vertreter) im Verhältnis zu § 92 MStV (inländischer Zustellungsbevollmächtigter), Art. 26 DSA (Werbung auf Online-Plattformen) im Verhältnis zu § 22 MStV (Werbung, Sponsoring, Gewinnspiele), Art. 14 (Allgemeine Geschäftsbedingungen) und Art. 27 DSA (Transparenz der Empfehlungssysteme) im Verhältnis zu § 93 MStV (Transparenz) sowie Art. 28 DSA (Online-Schutz Minderjähriger) im Verhältnis zu den plattformbezogenen Vorgaben der §§ 5a und 5b JMStV. Auch die Verpflichtungen von VLOP bzw. VLOS zur Risikobewertung (Art. 34 DSA) und einem darauf basierenden Ergreifen verhältnismäßiger Maßnahmen zur Risikominderung (Art. 35 DSA) können in einem Spannungsverhältnis zu § 94 MStV (Diskriminierungsfreiheit) stehen.¹¹⁴

Entsprechend wird im rechtswissenschaftlichen Schrifttum die Auffassung vertreten, dass die genannten unionsrechtlichen Bestimmungen im Falle von Überschneidungen denjenigen des nationalen Rechts vorgehen und diese insoweit außer Anwendung setzen.¹¹⁵ Da für den Vollzug des Digital Services Act das jeweilige Sitzland des Anbieters zuständig ist (vgl. Art. 56 Abs. 1 DSA), würde sich für Vermittlungsdienste, die im EU-Ausland niedergelassen sind, hierdurch zugleich die Aufsichtszuständigkeit zum Sitzland hin verlagern.

Bei näherer Betrachtung erscheint die pauschale Annahme eines EU-rechtlichen Anwendungsvorrangs indes nicht zwingend. Hiergegen spricht zunächst, dass die unionalen und nationalen Regelungen teils einen divergierenden Anwendungsbereich aufweisen: So sieht die Medienintermediärsregulierung nach § 91 MStV andere Aufgreifschwelle vor als diejenigen, die gemäß Art. 33 ff. DSA für VLOP und VLOS gelten. Auch findet die nationale Medienintermediärsregulierung im Unterschied zum Digital Services Act auf Vermittlungsdienste für Waren- und Dienstleistungen keine Anwendung.¹¹⁶ Hinzu kommt, dass die unionalen Plattformregelungen infolge der EU-Gesetzgebungskompetenzen nicht stets die gleiche Zielsetzung verfolgen bzw. verfolgen können wie diejenigen des Medienstaatsvertrags: Ziel des Digital Services Act ist es, für kommerzielle Vermittlungsdienste „ein sicheres, vorhersehbares und vertrauenswürdige Online-Umfeld“ zu schaffen, „in dem Innovationen gefördert und die in der Charta verankerten Grundrechte,

107 Vgl. insoweit § 2 Abs. 2 Nr. 15 MStV.

108 Der Begriff des Kommunikationsnetzes ist ein zuvörderst technischer; vgl. insoweit Art. 2 Nr. 1 EKEK-RL sowie Köhler, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.), DSA, Art. 4 Rn. 19. Anders jedoch Gersdorf, 74. dJt I/G 55, dem zufolge „gute Gründe dafür (sprächen), auch Mediendienstanbieter, die Inhalte Dritter auswählen, speichern und öffentlich verbreiten als Online-Plattform einzuordnen“.

109 S. oben cc).

110 § 2 Abs. 2 Nr. 22 und 23 MStV.

111 Vgl. hierzu auch EG Nr. 13 DSA; Gersdorf, 74. dJt I/G 52 ff.

112 Vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 14 und 21.

113 Vgl. insoweit Art. 3 lit. j) und Art. 33 ff. DSA. Zu beachten ist allerdings, dass der nationale Begriff des Medienintermediärs nicht vollständig deckungsgleich mit demjenigen der Online-Plattform i. S. d. DSA ist. Er ist weiter, da er neben den genannten Suchmaschinen und News-Aggregatoren auch soziale Netzwerke und UGC-Plattformen wie VSD (vgl. § 97 S. 2 MStV) umfasst; s. hierzu ferner Flamme, MMR 2021, 770 (771); Gersdorf, 74. dJt I/G 52 und 57; Martini, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 2 Rn. 119.

114 Zum Vorstehenden Hofmann/Raue, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, Einl. Rn. 78; Oster, AfP 2024, 285 (288).

115 Einen Vorrang des Art. 27 DSA vor § 93 MStV nehmen namentlich an Flamme, Meinungsmacht der Algorithmen, 2024, S. 244 f.; D. Holznapel, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.), DSA, 2024, Art. 27 Rn. 19. Andeutend auch Hofmann/Raue, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, Einl. Rn. 78.

116 Näher hierzu Grisse, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, Art. 27 Rn. 48.

darunter der Grundsatz des Verbraucherschutzes, wirksam geschützt werden“ (Art. 1 Abs. 1 DSA).¹¹⁷ Ziel der hier zu diskutierenden Normen des Medienstaatsvertrags hingegen ist es, losgelöst von kommerziellen Sachverhalten und Interessen die Medienvielfalt und den demokratischen Willensbildungsprozess zu gewährleisten.¹¹⁸

Vor diesem Hintergrund kann trotz der vorstehend skizzierten thematischen Berührungspunkte zwischen den unionalen Normen des Digital Services Act und den nationalen Normen des deutschen Medienrechts nicht pauschal von einer Verdrängung letzterer ausgegangen werden. Vielmehr ist für jede Norm und für jeden Einzelfall zu prüfen, inwiefern ihre Zielsetzung Überschneidungen mit der unionalen Norm aufweist.¹¹⁹ Für den Fall, dass sich die Zielsetzungen beider Normen decken, muss des Weiteren im Wege der Auslegung ermittelt werden, inwieweit der unionalen Norm eine abschließende Wirkung zukommt.¹²⁰ Für eine solche kann etwa die Regelungstiefe der Vorschrift oder der intendierte Grad der Harmonisierung, gegen sie divergierende Schutzzwecke der nationalen und unionalen Normen sprechen.¹²¹ Diese differenzierte Sichtweise wird im Übrigen durch Erwägungsgrund Nr. 9 S. 3 DSA unterstützt, dem zufolge nationale Rechtsvorschriften, die für Anbieter von Vermittlungsdiensten gelten, unberührt bleiben sollen, soweit sie „einem anderen berechtigten öffentlichen Interesse dienen als die Verordnung“ und auch im Übrigen mit dem (sonstigen) Unionsrecht (unter Einschluss des Art. 3 EC-RL) in Einklang stehen.

Von daher kann festgehalten werden:

„Auch eine binnenmarktbezogene Regelung der EU, selbst wenn sie wie der DSA in Verordnungform ergeht, steht (...) dem Erlass von parallelen bzw. ergänzenden Regelungen der Mitgliedstaaten nicht entgegen, die den gleichen Adressatenkreis wie das betreffende EU-Recht haben und sich ggf. auch vergleichbarer Instrumentarien wie das EU-Recht bedienen, allerdings eine unterschiedliche, von der wirtschaftsbezogenen Binnenmarktzielsetzung des Art. 4 Abs. 2 Buchst. a) i.V.m. Art. 26 AEUV abweichende Zielsetzung aufweisen. Auch insoweit besteht diese parallele bzw. ergänzende Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten zumindest dann, wenn die mitgliedstaatliche Regelung materiell nicht mit der Binnenmarkt-Regelung der EU kollidiert bzw. deren praktische Wirksamkeit hemmt.“¹²²

Um dies anhand von Beispielen zu verdeutlichen: Für eine Regelung wie § 22 MStV (Werbung, Sponsoring, Gewinnspiele) wäre zunächst festzustellen, inwieweit die dort erfassten Telemedien als Online-Plattformen i. S. d. Art. 26 DSA zu qualifizieren sind.¹²³ Denn nur wenn sich die Anwendungsbereiche überschneiden, kann es überhaupt zu einer Normkollision und damit zur Aktivierung des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs kommen. Im Weiteren wäre sodann zu untersuchen, inwieweit die Regelungen eine identische Zielsetzung verfolgen. Für das in § 22 Abs. 1 S. 1 MStV und Art. 26 Abs. 1 lit. a) DSA enthaltene Kennzeichnungs- und Trennungsgebot wird man eine solche identische Zielsetzung (Verbraucherschutz) wohl bejahen können.¹²⁴ Für § 22 Abs. 1 S. 3 MStV, der mit seiner besonderen Regelung für Werbung politischer, weltanschaulicher oder religiöser Art eine spezifisch meinungsrelevante Bestimmung statuiert¹²⁵, die über den reinen Verbraucherschutz hinausgeht, könnte eine unionsrechtliche Überlagerung indes bereits fragwürdig sein.¹²⁶

117 Soweit EG Nr. 3 DSA auch auf das Recht der Unionsbürger auf Meinungs- und Informationsfreiheit abstellt, steht nicht der Schutz dieser Grundrechte im Staat-Bürger-Verhältnis, sondern die unbeeinträchtigte Möglichkeit zur Inanspruchnahme einer kommerziellen Vermittlungsdienstleistung zwischen Privaten im Vordergrund.

118 Vgl. insoweit §§ 93 und 94 MStV, wo dies im Normtext („Sicherung der Meinungsvielfalt“) explizit zum Ausdruck kommt.

119 Eine solche normbezogene Herangehensweise ebenfalls propagierend *Kuhlmann*, ZUM 2023, 170 (175).

120 I. Erg. und teils in der Begründung ähnlich *Oster*; AfP 2024, 285 (288 f.), der dem DSA sogar ein „harmonisches Nebeneinander“ attestiert, „in dem zwei Zahnräder der Medienregulierung ineinandergreifen“. Vgl. ferner *Cole/Ukrow*, Der EU Digital Services Act und verbleibende nationale (Gesetzgebungs-)Spielräume, S. 13 f.; *Cornils*, Unionale und mitgliedstaatliche Intermediärsregulierung, S. 32; *Flamme*, Meinungsmacht der Algorithmen, S. 232 f.

121 *Flamme*, Meinungsmacht der Algorithmen, S. 233 m. w. N.

122 *Cole/Ukrow*, Der EU Digital Services Act und verbleibende nationale (Gesetzgebungs-)Spielräume, S. 14. Zum Problem der abschließenden Wirkung des DSA i. Ü. EG Nr. 9 S. 2 und *Kuhlmann*, ZUM 2023, 170 (175 f.).

123 Die Antwort auf diese Frage ist alles andere als trivial, da – wie gesehen (1) – die meisten hier relevanten Medienakteure nicht als Hosting-Dienste i. S. d. Art. 3 lit. i) DSA zu qualifizieren sind und der unionsrechtliche Begriff der Online-Plattform reine Suchmaschinen gerade nicht erfasst. Für die als Online-Plattformen zu qualifizierenden VSD greift allerdings nicht § 22 MStV, sondern § 98 MStV als *lex specialis*; vgl. hierzu *Kreile/Weismantel*, in: *Cole/Oster/Wagner* (Hrsg.), MStV/JMStV, Bd. 3, § 22 Rn. 3. Die von § 22 MStV in erster Linie erfasste Online-Presse oder „Influencer-Beiträge“ fallen demgegenüber nicht unter Art. 26 DSA, da es sich bei ihnen um Inhalte- und nicht um Vermittlungsdienste handelt.

124 Dass § 22 Abs. 1 S. 1 MStV daneben auch das Vertrauen in die Unabhängigkeit von Medien und die Lauterkeit des öffentlichen Willensbildungsprozesses zu schützen beabsichtigt, kann außer Betracht bleiben, da Art. 26 Abs. 1 DSA – so wie § 22 Abs. 1 S. 1 MStV – jedenfalls auch dem Verbraucherschutz dient und die weiteren Aspekte deshalb zulässigerweise reflexhaft mitschützt.

125 Zum Telos der Regelung *Kreile/Weismantel*, in: *Cole/Oster/Wagner* (Hrsg.), MStV/JMStV, Bd. 3, § 22 Rn. 29.

126 *Anders Grisse*, in: *Hofmann/Raue* (Hrsg.), DSA, Art. 27 Rn. 48 f., die insgesamt von einer Verdrängung des § 22 MStV durch Art. 26 Abs. 1 DSA ausgeht. So auch *Kuhlmann*, ZUM 2023, 170 (177).

Oder: Zwar verpflichtet Art. 14 Abs. 1 DSA Anbieter von Vermittlungsdiensten u. a. zu Angaben über algorithmische Entscheidungsprozesse und könnte deshalb mit § 93 MStV kollidieren. Allerdings bilden die §§ 93 und 94 MStV eine aufeinander bezogene Regelungseinheit¹²⁷, ohne dass der Digital Services Act für Vermittlungsdienste einen Diskriminierungsschutz zugunsten journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote enthielte. Insoweit könnte allenfalls Art. 35 Abs. 1 lit. d) DSA eingreifen, der allerdings nur für von der EU-Kommission als solche benannte VLOP und VLOS (vgl. Art. 33 Abs. 4 DSA) gilt. Schon allein aufgrund dieser im Vergleich zu § 91 Abs. 1 und 2 Nr. 1 i. V. m. §§ 93, 94 MStV stark eingeschränkten Geltungsreichweite der unionsrechtlichen Vorgaben verbleibt für die nationalen Bestimmungen ein erheblicher Anwendungsbereich. Hinzu kommt, dass Art. 35 Abs. 1 DSA die VLOP und VLOS zwecks Schaffung eines sicheren Online-Umfelds zum Ergreifen verhältnismäßiger Risikominimierungsmaßnahmen verpflichtet, wohingegen § 94 MStV die Landesmedienanstalten dazu berechtigt, zum Schutze medialer Vielfalt gegenüber Medienintermediären verbindliche Anordnungen zur Beseitigung algorithmisch bedingter Diskriminierungen zu erlassen. Aufgrund dieser Unterschiede liegt die Annahme einer abschließenden Wirkung des Digital Services Act fern und ist umgekehrt von einer grundsätzlich parallelen Anwendbarkeit der nationalen Medienintermediärsregulierung und der Verordnung auszugehen.¹²⁸

Die vorstehend skizzierte Sichtweise kommt auch in der jüngsten Reform des Medienstaatsvertrags zum Ausdruck. Mit ihr hat der Landesgesetzgeber in § 1 Abs. 9 MStV eine Kollisionsregelung geschaffen, wonach für

„Vermittlungsdienste im Sinne des Art. 3 Buchst. g) der Verordnung 2022/2065 (EU) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste) (ABl. L 277 vom 27. Dezember 2022, S. 1) (...) dieser Staatsvertrag (gilt), soweit nicht die Verordnung 2022/2065 (EU) Anwendung findet“.

Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus:

„Mit dem neu eingefügten Absatz 9 wird eine Kollisionsnorm geschaffen, die mögliche Normkonflikte entsprechend dem Anwendungsvorrang des Digital Services Acts auflöst und mögliche Überschneidungen zwischen den medienrechtlichen Bestimmungen des Medienstaatsvertrages und den Regelungen des Digital Services Acts adressiert. Der Digital Services Act findet Anwendung, soweit seine konkreten materiellen Regelungen reichen. (...) Durch den neu eingefügten Absatz 9 wird vor diesem Hintergrund eine unionsrechtskonforme Anwendung des Medienstaatsvertrages sichergestellt.“¹²⁹

Auch der Landesgesetzgeber erkennt damit an, dass einzelne Bestimmungen des Medienstaatsvertrags mit dem Digital Services Act kollidieren können und räumt insoweit unionsrechtskonform letzterem einen Anwendungsvorrang ein. Eine pauschale Vorrangigkeit der Verordnung wird vom Gesetzgeber allerdings nicht angenommen. Mit welchen Bestimmungen es zu einer Kollision kommt bzw. kommen könnte, verrät die Vorschrift und ihre Begründung freilich nicht. Diese Frage muss vielmehr für jeden Einzelfall von den Aufsichtsbehörden und Gerichten geklärt werden.

(3) Verhältnis des Digital Services Act zu anderen Unionsrechtsakten

Abschließend soll nicht unerwähnt bleiben, dass der Digital Services Act „andere Rechtsakte der Union unberührt (lässt), die andere Aspekte der Erbringung von Vermittlungsdiensten im Binnenmarkt regeln oder diese Verordnung präzisieren und ergänzen“ (Art. 2 Abs. 4 DSA). Fällt der in Rede stehende Dienst – wie etwa eine Video-Sharing-Platt-

¹²⁷ Vgl. § 94 Abs. 2 MStV.

¹²⁸ So i. Erg. auch Schumacher, AfP 2024, 480 (482 ff.). Etwas anders Grisse, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, Art. 27 Rn. 49, die jedenfalls § 93 Abs. 1 Nr. 2 MStV für vollständig durch Art. 27 DSA verdrängt ansieht. Dies missachtet indes die Verknüpfung von § 93 und § 94 MStV. Allerdings empfiehlt sie bis zu einer gerichtlichen Klärung die parallele und ergänzende Anwendung der unionalen und nationalen Bestimmungen. Auch Flamme, Meinungsmacht der Algorithmen, S. 244 f. und Kuhlmann, ZUM 2023, 170 (175 f.) gehen davon aus, dass § 93 Abs. 1 MStV seit dem 17.2.2024 durch Art. 27 DSA hinfällig geworden sei; § 94 MStV hingegen soll Bestand haben können, da der DSA die dort genannten Aspekte nicht adressiere – anders hierzu wiederum Bernhard, Medienintermediäre und Auffindbarkeitsregulierung, S. 326 f., der von einer Verdrängung des § 94 MStV durch die Art. 34, 35 DSA ausgeht, da er diesen Regelungen – anders als hier vertreten – abschließenden Charakter beimisst; mit Blick auf die Akzessorietät zu § 93 Abs. 1 MStV sieht der Verf. zudem gesetzgeberischen Anpassungsbedarf. Für die Vereinbarkeit von § 92 MStV mit Art. 11 und 13 DSA vgl. i. Ü. Kuhlmann, ZUM 2023, 170 (175). Aufgrund ihrer unterschiedlichen Zielsetzungen (Wettbewerbsrecht v. Vielfaltssicherung) für nebeneinander anwendbar hält Bernhard, Medienintermediäre und Auffindbarkeitsregulierung, S. 330 f. schließlich den DMA (s. dort etwa Art. 6 Abs. 5) und § 94 MStV.

¹²⁹ Amtl. Begr., LT-Drs. NRW 18/8489, S. 27.

form – sowohl in den Anwendungsbereich des Digital Services Act als auch der AVMD-Richtlinie¹³⁰, bleiben die Bestimmungen der Richtlinie unter den vorstehend genannten Voraussetzungen mithin unberührt.¹³¹ Die Formulierung des Art. 2 Abs. 4 DSA deutet indes darauf hin, dass es sich bei den dort nicht abschließend („insbesondere“) aufgeführten Rechtsakten um Bereiche handelt, die andere Regelungsabsichten verfolgen und deshalb in keine Kollision zu den Vorgaben des Digital Services Act treten können; der Bestimmung käme insoweit eine eher deklaratorische Bedeutung zu. Jedoch lassen sich auch im Verhältnis der unmittelbar anwendbaren Verordnung sowie der umsetzungsbedürftigen AVMD-Richtlinie Normkollisionen nicht *a limine* ausschließen, welche sodann mittelbar auf das nationale Recht ausstrahlen. So ist etwa eine Online-Plattform gemäß Art. 26 Abs. 2 DSA dazu verpflichtet, ihren Nutzerinnen und Nutzern eine Funktion zur Verfügung zu stellen, mit der sie erklären können, ob der von ihnen hochgeladene Inhalt kommerzielle Kommunikation darstellt oder enthält. Art. 28b Abs. 2 und 3 AVMD-RL hinwiederum verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten dazu, sicherzustellen, dass Video-Sharing-Dienste (= Online-Plattform i. S. d. Digital Services Act) die Vorschriften der AVMD-Richtlinie über kommerzielle Kommunikation (Art. 9 AVMD-RL) einhalten. Hierfür ordnet die Bestimmung in Art. 28b Abs. 3 S. 6 lit. d) AVMD-RL u. a. an, dass Nutzerinnen und Nutzer, die nutzergenerierte Videos hochladen, über eine Funktion verfügen müssen, mit der sie erklären können, ob diese Videos audiovisuelle kommerzielle Kommunikation enthalten, soweit sie davon Kenntnis haben oder eine solche Kenntnis nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann.¹³²

Solche horizontalen Normkollisionen im EU-Sekundärrecht werfen die Frage auf, was mit „unberührt“ i. S. d. Art. 2 Abs. 4 DSA gemeint ist. Verleiht die Formulierung der AVMD-Richtlinie den Status eines *lex specialis*?¹³³ Für das nationale Recht wäre dies eine vorteilhafte Sichtweise, da es bei Beachtung der Richtlinienvorgaben als unionsrechtskonform einzustufen wäre. Gegen sie könnte allerdings sprechen, dass Art. 2 Abs. 4 DSA die Unberührtheitsklausel ausdrücklich auf solche Fälle beschränkt, in denen die Vorschriften der anderen EU-Rechtsakte „andere Aspekte der Erbringung von Vermittlungsdiensten im Binnenmarkt regeln oder diese Verordnung präzisieren und ergänzen“. Damit könnte die horizontale Abgrenzung des EU-Sekundärrechts auf eine ähnliche Gedankenoperation wie für die skizzierte (2) vertikale Abgrenzung des EU-Rechts zum nationalen Recht hinauslaufen: Zu analysieren wäre, ob die in Rede stehenden unionsrechtlichen Bestimmungen Überschneidungen beim Anwendungsbereich und beim Regelungsziel aufweisen. Bei Bejahung dieser Fragen könnte die DSA-Bestimmung der AVMD-Bestimmung vorgehen. Entsprechend dürfte dann auch ein nationaler Umsetzungsakt der AVMD-Richtlinie nicht mehr angewendet werden.¹³⁴ Aufgrund der insoweit momentan bestehenden Rechtsunsicherheiten ist dem Gesetzgeber, den Vollzugsinstanzen und den betroffenen Unternehmen indes zu raten, nach Möglichkeit beiden EU-Rechtsakten Rechnung zu tragen.

ee) Spielräume unter der P2B-Verordnung

Abschließend soll noch kurz der Frage nachgegangen werden, welche nationalen Gestaltungs- und Handlungsspielräume die P2B-Verordnung belässt. Die Verordnung statuiert Vorgaben zur Förderung von Fairness und Transparenz bei der Erbringung von Online-Vermittlungsdiensten. Insbesondere für Rankings von suchmaschinenbasierten Ergebnislisten soll durch die Verordnung mehr Transparenz geschaffen und hierdurch das Vertrauen in die Online-Plattformwirtschaft erhöht werden.¹³⁵

Bei Online-Vermittlungsdiensten handelt sich um Dienste der Informationsgesellschaft, die es gewerblichen Nutzerinnen und Nutzern ermöglichen, Verbraucherinnen und Verbrauchern Waren oder Dienstleistungen anzubieten (Art. 2 Nr. 2 P2B-VO). Unter diese gewerblichen Nutzerinnen und Nutzer können auch Mediendiensteanbieter fallen, die Verbraucherinnen und Verbrauchern publizistische Inhalte über einen Vermittlungsdienst wie eine Suchmaschine zur Verfügung stellen. Für solche Dienste statuiert Art. 5 P2B-VO eine Transparenzvorschrift, die ähnlich dem § 93 MStV ihre Anbieter dazu verpflichtet, Haupt- und Gewichtungparameter der eingesetzten algorithmischen Rankings in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie öffentlich zu kommunizieren.¹³⁶

130 Allg. zur Regulierung von VSD durch die AVMD-RL *Cole/Ukrow/Etteldorf*, Kompetenzverteilung, S. 614 ff.

131 Vgl. insoweit Art. 2 Abs. 4 lit. a) DSA.

132 *Cole/Etteldorf*, Implementation of the revised Audiovisual Media Services Directive, S. 42. Die Autoren weisen dort zudem auf weitere Beispiele wie die Kollision zwischen Art. 26 Abs. 1 DSA und Art. 9 AVMD-RL hin.

133 In diese Richtung wohl EU-Kommission, Notifikation, Mitteilung v. 1.7.2024, 2024/188/DE, S. 8. Für Art. 2 Abs. 4 DSGVO so auch *Kühling/Raab*, in: *Kühling/Buchner* (Hrsg.), DS-GVO, Art. 2 Rn. 32.

134 Vgl. *Kuhlmann*, ZUM 2023, 170 (177) zum Verhältnis der §§ 98, 22 MStV zur AVMD-RL, DSA und EC-RL, die von einer Inkongruenz der Regelungen ausgeht und Anpassungsbedarf bei den Richtlinien sieht.

135 EG Nr. 3 und 8 P2B-VO.

136 Näher zum Inhalt der P2B-VO *Flamme*, Meinungsmacht der Algorithmen, 2024, S. 164 ff.

Auch für Art. 5 Abs. 2 P2B-VO, der speziell für Suchmaschinen gilt, stellt sich die Frage, inwieweit diese Norm Raum für die Anwendbarkeit des § 93 MStV belässt. Erneut wird geltend gemacht, dass jedenfalls für die Anbieter von Online-Suchmaschinen Art. 5 Abs. 2 P2B-VO die Transparenzpflichten aus § 93 MStV sperrt.¹³⁷ Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die P2B-Verordnung unmittelbar der Sicherstellung des Wettbewerbs, sprich dem Schutz des Binnenmarkts sowie mittelbar dem Schutz von Verbraucherinnen und Verbrauchern dient¹³⁸, wohingegen der Medienstaatsvertrag im Allgemeinen und § 93 MStV im Besonderen einen meinungs- und medienvielfaltssichernden Schutzzweck verfolgt, ohne hierdurch die Wirksamkeit oder das Ziel der EU-Verordnung zu konterkarieren. Entsprechend ist von einer Fortgeltung des § 93 MStV neben der P2B-Verordnung auszugehen.¹³⁹

3. Zwischenergebnis

Trotz einer starken sekundärrechtlichen Überlagerung des hier relevanten Untersuchungsgegenstands kann als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass die Mehrzahl der nationalen Bestimmungen zur Medienplattform-, Benutzeroberflächen- und Medienintermediärsregulierung, welche auf den Schutz der Meinungs- und Medienvielfalt zielen, weiter Anwendung findet und nach dem Marktortprinzip auch auf Diensteanbieter aus anderen EU-Staaten sowie aus Drittstaaten erstreckt werden darf. Entsprechend groß ist der nationale Gestaltungs- und Handlungsspielraum für eine Fortentwicklung dieser Regelungen.

Die Untersuchung hat aber zugleich verdeutlicht, dass durch die intensiven europäischen und nationalen Regulierungsaktivitäten der letzten Jahre sowohl für die Mediengattungen als auch für die Medienakteure ein äußerst komplexes und nur noch schwer zu überblickendes Regelungsdickicht entstanden ist. Dieses weist sowohl auf horizontaler (EU-EU) als auch vertikaler (EU-MS) Ebene zahlreiche regulatorische Verflechtungen und Überschneidungen auf, die sich nur unter großen Mühen entwirren lassen. Hieraus resultiert – auch mangels (höchst-)richterlicher Klärung – ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit. So wird etwa die hier vertretene Auffassung einer grundsätzlich parallelen Anwendbarkeit der vielfaltssichernden Regelungen des Medienstaatsvertrags neben den skizzierten unionsrechtlichen Normen von nicht wenigen Akteuren, allen voran der EU-Kommission, bestritten.¹⁴⁰

Vor diesem Hintergrund ist auf Reformschritte im europäischen Recht zu drängen. Einerseits muss dieses von innen heraus konsolidiert werden, um die mittlerweile zahlreichen Doppelregelungen für identische oder vergleichbare Sachverhalte aufzulösen. Andererseits muss das Verhältnis der EU-Rechtsakte zueinander besser geklärt werden.¹⁴¹ Dies gilt nicht nur, aber vor allem für diejenigen Fälle, in denen sich das Unionsrecht für identische oder vergleichbare Sachverhalte unterschiedlicher Regelungsformen (Richtlinie, Verordnung) bedient. In diesem Prozess sollte zugleich das Verhältnis des EU-Rechts zum vielfaltssichernden Medienrecht der Mitgliedstaaten klargestellt werden. Schon aus kompetenziellen, aber auch sonstigen primärrechtlichen Gründen (Wahrung der demokratischen, nationalen und kulturellen Identität, Wahrung der Subsidiarität und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes¹⁴²) muss den Mitgliedstaaten ein auf ihr jeweiliges Gemeinwesen bezogener adäquater Schutz der Meinungs- und Medienvielfalt möglich bleiben. Insofern ist primär an die Schaffung von Öffnungsklauseln zu denken, die es den Mitgliedstaaten

137 In diesem Sinne EU-Kommission, Notifizierung, Mitteilung v. 27.4.2020, 2020/026/D – C(2020) 2823 final, S. 9; *Flamme*, Meinungsmacht der Algorithmen, 2024, S. 234 ff. Soziale Netzwerke, die ebenfalls in den Anwendungsbereich des § 93 MStV fallen, werden demgegenüber von Art. 5 Abs. 1 P2B-VO nur hinsichtlich ihres Vertragsverhältnisses zu den gewerblichen Nutzern, nicht aber – wie nach § 93 MStV – zu den (passiven) Nutzern der Dienste erfasst; vgl. hierzu *Flamme*, Meinungsmacht der Algorithmen, S. 234 f.

138 Vgl. EG Nr. 6 f., 12 und 28 P2B-VO. S. ferner *Cole/Ukrow/Etteldorf*, Kompetenzverteilung, S. 642 f.; *Flamme*, Meinungsmacht der Algorithmen, S. 236 m. w. N.

139 So auch *Cole/Ukrow/Etteldorf*, Kompetenzverteilung, S. 642 f., 647; *Cornils*, Unionale und mitgliedstaatliche Intermediärregulierung, S. 33 ff., ebd. S. 67 ff., dort i. Ü. auch mit ähnlicher Begründung für Art. 3 und 4 der Richtlinie (EU) 2019/2161 des europäischen Parlaments und des Rates v. 27.11.2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union (Verbraucherschutz-Modernisierungsrichtlinie); *Müller-Terpitz*, UFITA 2021, 70 (102). Anders hingegen *Flamme*, Meinungsmacht der Algorithmen, S. 236 f. und 244 f., der mit Blick auf die materiellen Regelungsgehalte, die Zuständigkeiten für die Konkretisierung der Normen und (möglichen) unterschiedlichen Aufsichtsinstanzen davon ausgeht, dass trotz der auch von ihm anerkannten Zielverschiedenheit zwischen der P2B-VO und dem MStV die nationale Vorschrift den Zweck und die Wirksamkeit der europäischen Regelung unterlaufe und deshalb unanwendbar sei.

140 Vgl. insoweit auch *Oster*, AfP 2024, 285 (288), der es als „vollkommen offen (bezeichnet), inwieweit diese Regelungen (gemeint sind die §§ 93 f. MStV – d. Verf.) unter dem DSA und dem EMFA Bestand haben werden“.

141 Allg. hierzu *Grisse*, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, Art. 26 Rn. 72; *Hofmann/Raue*, ebd., Einl. Rn. 70 m. w. N.

142 S. hierzu oben 1. a).

explizit erlauben, meinungs- und medienvielfaltssichernde Maßnahmen in Abweichung vom Herkunftslandprinzip oder sonstigen Bestimmungen des Unionsrechts zu etablieren.¹⁴³ Sollte sich dies im Gesetzgebungsprozess als nicht erfolgsversprechend erweisen, könnte eine alternative Möglichkeit darin bestehen, unter Beachtung der unionalen Gesetzgebungskompetenzen bestimmte vielfaltsrelevante Aspekte mit einer größeren Detailtiefe im EU-Recht zu regeln und diesen Vorschriften einen klaren Vorrang vor anderen, etwa plattformbezogenen unionsrechtlichen Bestimmungen einzuräumen.¹⁴⁴ Die Benutzeroberflächenregulierung mag hierfür als Beispiel dienen.¹⁴⁵ Zudem könnten solche Regelungen im Stile des Art. 1 Abs. 3 EMFA als reine Mindestharmonisierungen auszugestalten sein, um dem Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen.

Freilich wird ein solcher Prozess Zeit in Anspruch nehmen; auch ist sein Ausgang ungewiss. Bis zu einer eventuellen Klärung dieser Rechtsunsicherheiten – sei es durch die Legislative oder die Judikative – können die Aufsichtsinstanzen jedoch mit guten Gründen von einer Anwendbarkeit der nationalen Normen zum Schutze der Medienvielfalt ausgehen. Diensteanbietern ist deshalb zu raten, sowohl den unionalen als auch den nationalen Verpflichtungen nachzukommen.¹⁴⁶

143 Vgl. BR-Drs. 96/21 (B), S. 5; *Flamme*, Meinungsmacht der Algorithmen, S. 277 f. (Öffnungsklausel im EU-Recht und Vollzugskompetenz der Landesmedienanstalten).

144 Wie etwa in Art. 18 Abs. 4 UAbs. 3 EMFA in Bezug auf das Verhältnis dieser Norm zum DSA und zur AVMD-RL oder in Art. 4 Abs. 7 S. 2 AVMD-RL, der ein klares Lex-specialis-Verhältnis zugunsten der AVMD-RL im Verhältnis zu EC-RL statuiert. Zu Letzterem s. ferner *Fiedler*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 74 MStV, Rn. 32.

145 Vgl. insoweit etwa die Vorschläge von *Ledger*, Towards Coherent Rules On The Prominence of Media Content on Online Platforms And Digital Devices, S. 37 f.

146 In diesem Sinne auch *Grisse*, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, Art. 27 Rn. 49.

II. NATIONALER RECHTSRAHMEN

1. Verfassungsrechtlicher Rahmen

a) Gesetzgebungskompetenzen

Mangels Zuweisung einer ausdrücklichen Gesetzgebungskompetenz an den Bund sind die Länder gemäß Art. 70 Abs. 1 GG für die inhaltliche und organisatorische Gestaltung der Medien zuständig.¹⁴⁷ Dies umfasst nicht nur die Befugnis zur Regulierung der Mediengattungen als solcher, sondern auch zur Regulierung der Medienakteure, soweit diese für den individuellen und öffentlichen Meinungsbildungsprozess von Relevanz sind.

b) Leitplanken für die Ausgestaltung der Medienordnung

aa) Grundrechtlicher Ausgestaltungsauftrag

Bei der Wahrnehmung ihrer Gesetzgebungskompetenz haben die Regelungsverantwortlichen neben dem vorstehend analysierten Unionsrecht die grundrechtlichen Vorgaben des Art. 5 Abs. 1 GG zu beachten. Insoweit setzt vor allem die elaborierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Leitplanken für die Ausgestaltung der Medien- und Kommunikationsordnung.¹⁴⁸

So hat das Gericht aus den in Art. 5 Abs. 1 GG verankerten Kommunikationsgrundrechten die Leitprinzipien „Vielfaltsicherung“ und „Staatsferne“ der Medien als wesentlichen verfassungsrechtlichen Bezugsrahmen für den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum deduziert. Wie das Gericht zu Recht annimmt, vollzieht sich freie Meinungsbildung als Voraussetzung sowohl der Persönlichkeitsentfaltung als auch der demokratischen Grundordnung in einem kommunikativen Prozess, der ohne Medien, die wahrheitsgemäße Informationen und vielfältige Meinungen verbreiten und selbst Meinungen äußern (Medium und Faktor), nicht organisiert werden kann.¹⁴⁹ Dieser verfassungsrechtliche Bezugsrahmen beansprucht auch dann Geltung, wenn er durch europäisches Sekundärrecht nicht abschließend determiniert ist, etwa weil dieses als Richtlinienrecht nationale Umsetzungsspielräume oder als Verordnungsrecht durch Öffnungsklauseln oder Konkretisierungsaufträge¹⁵⁰ nationale Gestaltungsspielräume belässt. Insoweit greift die vom Bundesverfassungsgericht in der „Recht-auf-Vergessen I“-Entscheidung aufgestellte Vermutung, dass die Wahrung des nationalen Grundrechtsschutzes zugleich die Grenzen der parallel zu beachtenden unionalen Grundrechtsordnung mitgewährleistet.¹⁵¹

Für den Rundfunk hat das Bundesverfassungsgericht die vorstehend skizzierten Leitplanken dahingehend konkretisiert, dass es sich bei der Rundfunkfreiheit zuvörderst um ein der freien, individuellen und öffentlichen Meinungsbildung dienendes Grundrecht handelt, das einer positiven Ordnung, sprich einer Ausgestaltung durch den (Landes-) Gesetzgeber bedarf.¹⁵² Diese Ausgestaltung müsse sicherstellen, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in größtmöglicher Breite und Vollständigkeit Ausdruck finde.¹⁵³ Der Gesetzgeber habe deshalb dafür Sorge zu tragen, dass das Gesamtangebot inländischer Programme der bestehenden Meinungsvielfalt im Wesentlichen entspreche und die in Betracht kommenden gesellschaftlichen Kräfte im Gesamtangebot angemessen zu Wort kommen könnten.¹⁵⁴ Vor diesem Hintergrund dürfe der Rundfunk auch nicht einer oder einzelnen gesellschaftlichen Gruppen ausgeliefert werden.¹⁵⁵ Die Sicherung der Meinungsvielfalt umfasst mithin auch die Verhinderung eines einseitigen Einflusses auf die öffentliche Meinungsbildung in Folge der Zusammenballung publizistischer Macht.¹⁵⁶

147 Vgl. BVerfGE 12, 205 (225 ff.); Kluth/Schulz, Konvergenz und regulatorische Folgen, S. 58.

148 Zuletzt etwa BVerfGE 158, 389 (416 ff.) mit zahlreichen Nachw. zur eigenen st. Rundfunkspr.

149 BVerfGE 158, 389 Rn. 77.

150 Vgl. hierfür etwa Art. 1 Abs. 3 (oben I. 2. b) aa)) und Art. 22 EMFA.

151 Vgl. BVerfGE 152, 152 Rn. 79 ff. Dies ist umso mehr von Bedeutung, als – wie gesehen (I. 1. b)) – eine ausdifferenzierte Rechtsprechung des EuGH zu den Kommunikationsgrundrechten bislang noch fehlt.

152 Vgl. BVerfGE 57, 295 (319); 136, 9 Rn. 29.

153 Vgl. BVerfGE 57, 295 (319 f.); 73, 118 (152 f.); 90, 60 (88); 114, 371 (387 ff.); 136, 9 Rn. 29.

154 BVerfGE 73, 118 (153).

155 BVerfGE 121, 39 (51).

156 Vgl. BVerfGE 73, 118 (160); 119, 181 (217); 121, 39 (52); 136, 9 Rn. 31.

Dieser vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Optimierungsauftrag¹⁵⁷ ist primär Aufgabe des parlamentarischen Gesetzgebers, dem hierfür jedoch ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zukommt.¹⁵⁸ Wegen seiner Aktualität, Breitenwirkung und Suggestivkraft (sog. „ABS-Kriterien“) misst das Bundesverfassungsgericht innerhalb der Mediengattungen dem Rundfunk dabei eine besondere Bedeutung zu¹⁵⁹, welche aus seiner Sicht die vorstehend skizzierte Ausgestaltungsdogmatik (dienende Funktion der Rundfunkfreiheit) gerade rechtfertigt. Diese Dogmatik begreift die Rundfunkfreiheit mithin als ein normgeprägtes Grundrecht und legitimiert hieraus zugleich den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Dieser ist neben dem Ziel der Vielfaltssicherung und Staatsferne des Rundfunks lediglich dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzip unterworfen, das seinerseits im Lichte der dienenden Funktion der Rundfunkfreiheit zu interpretieren ist.¹⁶⁰ Dies legitimiert weitreichende „Beschränkungen“ des Grundrechts.

Von diesen Grundsätzen ist das Bundesverfassungsgericht auch mit Blick auf die modernen Kommunikationstechnologien unter Einschluss des Internets nicht abgewichen. Im Gegenteil begünstigten die Digitalisierung der Medien sowie die Netz- und Plattformökonomie Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen bei Anbietern, Verbreitern und Vermittlern von Inhalten. Da diese Angebote zu einem Großteil werbefinanziert seien, förderten sie den publizistischen Wettbewerb nicht unbedingt, da auch im Internet die für die Werbewirtschaft interessanten größeren Reichweiten nur mit massenattraktiven Inhalten erreicht werden könnten. Hinzu komme die Gefahr, dass mithilfe von Algorithmen Inhalte gezielt auf Interessen und Neigungen der Nutzerinnen und Nutzer zugeschnitten würden, was wiederum zur Verstärkung gleichgerichteter Meinungen führe. Solche Angebote seien nicht auf Meinungsvielfalt gerichtet, sondern folgten einseitigen Interessen oder der wirtschaftlichen Rationalität eines Geschäftsmodells, nämlich die Verweildauer der Nutzerinnen und Nutzer auf den Seiten zu maximieren und dadurch den Wert der Plattform für werbetreibende Kunden zu erhöhen. Zudem träten verstärkt nicht-publizistische Anbieter ohne journalistische Inhaltsmoderation auf.¹⁶¹ Dies alles habe zur Folge, dass es für Nutzerinnen und Nutzer schwieriger werde, zwischen Fakten und Meinungen bzw. Inhalt und Werbung zu unterscheiden; auch führe diese Entwicklung zu neuen Unsicherheiten hinsichtlich der Glaubwürdigkeit von Quellen und Wertungen.¹⁶²

Das Bundesverfassungsgericht hat die vorstehend wiedergegebenen Sentenzen zwar überwiegend auf die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in einer sich ausdifferenzierenden und konvergierenden Medienwelt bezogen. Sie sind jedoch auch für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand – die privaten Medien – von Relevanz: Zwar geht das Gericht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Rundfunkprogramme der werbefinanzierten privaten Veranstalter dem Auftrag zu umfassender Information nicht im gleichen Ausmaße gerecht werden müssen wie diejenigen des beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunks.¹⁶³ In einer dualen, d. h. aus öffentlich-rechtlichen und privaten Veranstaltern bestehenden Rundfunkordnung reiche für letztere vielmehr aus, dass die verfassungsrechtlichen Vielfaltsvorgaben im Ergebnis durch das Gesamtangebot aller privaten Veranstalter, sprich durch „Außenpluralität“, erfüllt würden.¹⁶⁴ Dennoch leisten auch private Rundfunkmedien einen wichtigen Beitrag zu einer vielfältigen sowie staatsunabhängigen Berichterstattung und stellen zugleich ein wichtiges Korrektiv zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk sowie zu anderen privaten Medien dar. Aufgrund dieser Funktionen kommt auch ihnen im Zeitalter schier grenzenloser Online-Inhalte eine besondere Rolle für den freien, individuellen und öffentlichen Meinungsbildungsprozess zu.

bb) Reichweite und Grenzen des Ausgestaltungsauftrags

Die Ausgestaltung einer auf Vielfalt und Staatsferne zielenden Kommunikationsordnung erfordert, dass sich der Gesetzgeber auf abstrakt-generelle Regelungen beschränkt und keinen Einfluss auf die konkrete inhaltliche Auswahl und Gestaltung der Rundfunkinhalte nimmt. Dies wäre ein Verstoß gegen die aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG fließende Programmautonomie der öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkveranstalter. Sie soll sicherstellen, dass die

157 Degenhart, Konvergente Medien zwischen Europäischer Union, Bund und Ländern, S. 83.

158 BVerfGE 158, 389 Rn. 76. S. ferner BVerfGE 119, 181 (214); 136, 9 Rn. 45.

159 Vgl. BVerfGE 31, 314 (325); 90, 60 (87); 97, 228 (256); 103, 44 (74); 114, 371 (387); 136, 9 Rn. 29. Allg. zum Inhalt dieser Kriterien, je m. w. N., B. Holz-nagel, Deutschlandradio – sein bundesweiter Auftrag, S. 17 f.; Pille, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, S. 217 f. S. dazu i. Ü. noch unten c).

160 BVerfGE 158, 389 Rn. 77. S. ferner BVerfGE 90, 60 (87).

161 BVerfGE 158, 389 Rn. 80. S. ferner BVerfGE 149, 222 Rn. 79.

162 BVerfGE 158, 389 Rn. 81.

163 BVerfGE 73, 118 (155 f.); 136, 9 Rn. 31 f.

164 BVerfGE 121, 39 (52). Dazu noch näher nachstehend bb).

Veranstalter frei von externer Einflussnahme (unter Einschluss solcher finanzieller Art) über die Erfüllung ihrer publizistischen Aufgabe zu entscheiden vermögen.¹⁶⁵ Durch diese Programmautonomie verwirklicht sich nicht nur der subjektiv-rechtliche Kern der Rundfunkfreiheit, sondern zugleich ganz wesentlich das aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG fließende objektiv-rechtliche Prinzip der Staatsferne des Rundfunks, welches seinerseits der Verwirklichung publizistischer Vielfalt zu dienen bestimmt ist.¹⁶⁶

Die gesetzliche Ausgestaltung muss deshalb einen abstrakt-generellen Charakter aufweisen und inhaltlich programmneutral sein. Infolgedessen darf sie keine konkreten Programm- oder Sendungsinhalte oder gar bestimmte Meinungstendenzen vorgeben. Dies verwehrt es dem Gesetzgeber allerdings nicht, abstrakt-generelle Vorgaben für bestimmte Programm- oder Sendungskategorien (etwa Nachrichten- und Informationsformate) zu formulieren, solange er dabei den Grundsatz der inhaltlichen Programmneutralität wahrt. Im Gegenteil: Mit Blick auf den gesetzgeberischen Auftrag, publizistische Vielfalt und publizistischen Wettbewerb zu sichern, können sich solche abstrakt-generellen Vorgaben ggf. als zwingend erweisen, da nur so vom Gesetzgeber identifizierte Vielfalts- und Qualitätsdefizite in einem bestimmten Rundfunkbereich zielgerichtet behoben oder ungleiche Wettbewerbsbedingungen mit medienvielfaltsgefährdender Wirkung beseitigt werden können.¹⁶⁷

In einer konvergenten Medienwelt stehen digitale Angebote in einem mediengattungs- und medienakteursübergreifenden publizistischen und ökonomischen Wettbewerb zueinander. Sie konkurrieren um die Aufmerksamkeit der Nutzerinnen und Nutzer, aus der sich wiederum – in Gestalt der Vermarktung von Werbefläche und Werbezeit – ökonomische Folgen ableiten. Dieser Wettbewerb besteht nicht nur zwischen privaten Anbietern, sondern auch im Verhältnis der privaten Anbieter zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Zur Aufrechterhaltung oder (Wieder-)Herstellung eines Level Playing Field im Verhältnis der publizistischen Medien untereinander darf der Gesetzgeber deshalb auch dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk Grenzen setzen. Im dualen System obliegt ihm aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht nur die Pflicht, den Bestand und die Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu gewährleisten, sondern auch für einen gesetzlichen Rahmen zu sorgen, der privaten Medien eine Grundrechtsverwirklichung zu fairen publizistischen und ökonomischen Bedingungen ermöglicht. Gerade an dieser Schnittstelle zwischen öffentlich-rechtlichem Rundfunk und privaten Medien kommt dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu, der neben dem Verhältnismäßigkeitsprinzip im Wesentlichen nur durch den abstrakten Auftrag der (staatsfernen) Vielfaltssicherung und der wirksamen Erfüllung des Funktionsauftrags¹⁶⁸ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks eingegrenzt wird. Um insoweit die Wettbewerbsfähigkeit privater Medien zu stärken, darf der Gesetzgeber etwa das Spektrum der gesetzlich zugelassenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkprogramme beschränken¹⁶⁹, den wegen seiner Unschärfe von Anbietern privater Medien kritisierten Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks stärker auf besonders meinungs- und vielfaltsrelevante Angebote ausrichten oder Budgetbeschränkungen für weniger meinungsbildungsrelevante Inhalte (wie z. B. Sportveranstaltungen) vorsehen.¹⁷⁰ Auch ein vollständiges Verbot von Werbung und Sponsoring ist verfassungsrechtlich zulässig, solange der öffentlich-rechtliche Rundfunk über den Rundfunkbeitrag und sonstige kommerzielle Einnahmen (wie z. B. Verwertungsaktivitäten, Merchandising etc.) funktionsgerecht finanziert wäre.¹⁷¹

Wie bereits angedeutet, lässt das Bundesverfassungsgericht bei der abstrakt-generellen Ausgestaltung der Rundfunkordnung zudem Absichtungen zwischen dem öffentlich-rechtlichen und dem privaten Rundfunk zu: Während

165 Zu Inhalt und Reichweite der Programmfreiheit BVerfGE 59, 231 (258); 87, 181 (201); 90, 60 (87); 97, 298 (310); 114, 371 (389).

166 So unmissverständlich BVerfGE 136, 9 Rn. 28.

167 Müller-Terpitz, in: Cole/Schiedermaier/Wagner (Hrsg.), Festschrift für Dieter Dörr, S. 737 (742) m. w. N.

168 Vgl. § 26 MStV.

169 So auch von Coelln, in: Bitburger Gespräche 2024, S. 19 (35) unter Bezugnahme auf BVerfGE 90, 60 (92), 119, 181 (219). Der mittlerweile unterzeichnete, aber noch nicht ratifizierte „Siebte Staatsvertrag zur Änderung medienrechtlicher Staatsverträge – Reform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (Reformstaatsvertrag)“ v. 14. bis 26.3.2025 geht in diese Richtung, indem er u. a. für den Fernsehsektor eine Zusammenlegung der Spartenkanäle in den Bereichen Kultur sowie Kinder- und Jugendliche bzw. eine Reduktion der Spartenkanäle für den Informations- und Dokumentationsbereich vorschlägt. Für den Hörfunkbereich ist ebenfalls eine Reduktion der Zahl der öffentlich-rechtlichen Hörfunkprogramme geplant. Unionsrechtlich ist gegen eine solche Schärfung des Funktionsauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nichts zu erinnern. Sie entspricht beihilferechtlichen Anforderungen (Art. 107 Abs. 1 AEUV) und steht auch mit Art. 5 Abs. 1 EMFA im Einklang, der keine konkreten Vorgaben für die Bestimmung der Reichweite des öffentlich-rechtlichen Rundfunkauftrags statuiert.

170 S. erneut den Reformstaatsvertrag v. 14. bis 26.3.2025, dem zufolge insbesondere auch solche Sportarten und Sportereignisse von gesellschaftlicher Bedeutung Ausdruck finden sollen, die keiner oder nur einer geringen kommerziellen Vermarktung unterliegen. Zudem sieht der Vertrag eine budgetbezogene Bestimmung für den Erwerb von Sportrechten vor. Näher hierzu Gersdorf, 74. dJt I/G 38 ff.

171 Vgl. BVerfGE 119, 181 (220) m. w. N.; Schult, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 35 Rn. 10.

ersterer einen beitragsfinanzierten Funktionsauftrag zu erfüllen hat, können an letzteren infolge seiner Finanzierungsbedingungen – Produktion von werbe- und massenattraktiven Sendungen zu möglichst geringen Kosten – nicht gleich strenge Anforderungen gestellt werden.¹⁷² Da in einem dualen Rundfunksystem durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk die Gewährleistung der sog. Grundversorgung für alle wirksam sichergestellt sei, erscheine es deshalb gerechtfertigt, an die Breite des Programmangebots und die Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt im privaten Rundfunk nicht gleich hohe Anforderungen zu stellen wie an den binnenplural organisierten und beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Vor diesem Hintergrund müsse der Gesetzgeber lediglich sicherstellen, dass die verfassungsrechtlichen Vielfaltsanforderungen im Ergebnis durch das Gesamtangebot aller Veranstalter erfüllt würden.¹⁷³ Die hierfür zu treffenden gesetzgeberischen Vorkehrungen müssten dazu bestimmt und geeignet sein, ein möglichst hohes Maß gleichgewichtiger Vielfalt im privaten Rundfunk zu erreichen und zu sichern.¹⁷⁴

Gerade für den privaten Rundfunkbereich räumt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber mithin einen besonders weiten Gestaltungsspielraum ein, der im Wesentlichen auf die Sicherung von Außenpluralität gerichtet sein muss. Stellt der Gesetzgeber für den privaten Rundfunk dysfunktionale Entwicklungen fest, rechtfertigt sein weiterer Gestaltungsspielraum den Rückbau vielfaltsgefährdender und den Ausbau vielfaltsfördernder Regelungen. Sofern diese dysfunktionalen Entwicklungen auf einen unionsrechtlichen Ursprung zurückzuführen sind, fließt aus dem positiven Ausgestaltungsauftrag an den Gesetzgeber zugleich die verfassungsrechtlich fundierte Pflicht des Staates, sich für Modifikationen auf der unionalen Ebene einzusetzen

c) Verfassungs- und einfachrechtlicher Rundfunkbegriff

Fraglich ist allerdings, was das Bundesverfassungsgericht unter dem Begriff „Rundfunk“ i. S. d. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG überhaupt versteht. Tatsächlich bezogen sich seine Entscheidungen fast ausschließlich auf den traditionellen linearen Rundfunk.

Dennoch hat das Gericht wiederholt betont, dass der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verwendete Begriff „Rundfunk“ sich nicht in einer abschließenden Definition erfassen lässt. Um seine normative Steuerungskraft zu erhalten, versteht das Gericht den Begriff vielmehr als (technisch) entwicklungs offen und hat ihn deshalb beispielsweise auch auf mit dem herkömmlichen Rundfunk im Wesentlichen vergleichbare Dienste („rundfunkähnliche Kommunikationsdienste“) erstreckt, ohne dass es insoweit zwingend auf eine Linearität oder Nichtlinearität dieser Dienste ankäme.¹⁷⁵

Vor diesem Hintergrund haben sich für den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff drei Wesensmerkmale herausgebildet: die Öffentlichkeit der Kommunikation, die Verbreitung mittels Telekommunikation und der Darbietungscharakter des Inhalts, sprich seine Meinungsbildungsrelevanz infolge einer journalistisch-redaktionellen Aufbereitung des Dargebotenen.¹⁷⁶ Das Kriterium der Linearität gehört nicht zu diesen Merkmalen.

Jedenfalls die nichtlinearen rundfunkähnlichen Telemedien oder Telemedien nach § 19 Abs. 1 S. 2 MStV (andere geschäftsmäßig angebotene, journalistisch-redaktionell gestaltete Nachrichten- und Informationstelemedien) unterfallen deshalb ebenfalls dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff. Welche Auswirkungen dies auf den Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers und dessen Grenzen hat, ist damit freilich noch nicht entschieden.¹⁷⁷ Vielmehr ist mittlerweile anerkannt, dass der Rundfunkbegriff in einen (weiten) verfassungs- und einen (engen) einfachrechtlichen Rundfunkbegriff zerfällt; diese Unterscheidung liegt insbesondere der Systematik des Medienstaatsvertrags

172 BVerfGE 73, 118 (155 f.). Vgl. ferner BVerfGE 136, 9 Rn. 31 f. sowie vorstehend aa).

173 BVerfGE 121, 39 (52).

174 BVerfGE 73, 118 (157 f.).

175 BVerfGE 74, 297 (350 f.), wo das Gericht zudem darauf hinweist, dass die konkrete Bezeichnung eines Diensts für seine verfassungsrechtliche Einordnung irrelevant ist; 83, 238 (302 f.). Zu Recht stellt *Martini*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 2 MStV Rn. 1 f., in diesem Kontext fest, dass der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff des BVerfG keine abschließenden Konturen erfahren habe. Ob die Online-Presse (§ 19 Abs. 1 S. 1 MStV) hierunter fällt, soll an dieser Stelle dahingestellt bleiben. Zum einen erscheint dies mit Blick auf die „Recht auf Vergessen I“-Entscheidung zweifelhaft, wo das BVerfG von einem funktionalen Pressebegriff auszugehen und deshalb die Online-Presse eher der Presse (Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG) als der Rundfunkfreiheit zuzuordnen scheint (vgl. BVerfGE 152, 152 [193 f., Rn. 95]); so auch *Cornils/Dogruel/Gessinger/Schneiders*, Möglichkeiten öffentlicher Förderung von Lokal- und Regional-Journalismus bei Wahrung der Staatsferne, S. 100 f. Zum anderen dürfte diesen grundrechtlichen Zuordnungsfragen keine Ergebnisrelevanz für den vorliegenden Untersuchungsauftrag und -gegenstand zukommen.

176 *Martini*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 2 MStV Rn. 2.

177 Vgl. hierzu erneut *Martini*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 2 MStV Rn. 1 f.

zugrunde. Während auf den einfachrechtlichen Rundfunk, der den herkömmlichen linearen Rundfunk umfasst¹⁷⁸, die Ausgestaltungsgrundsätze des Bundesverfassungsgerichts uneingeschränkt Anwendung finden, ist dies für die nichtlinearen Medien als Gegenstand des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs nicht im gleichen Maße der Fall.

Logischerweise resultiert hieraus die Frage, ob diese Differenzierung zwischen einem streng regulierten linearen Rundfunk und einem weniger streng regulierten nichtlinearen Mediendienst noch gerechtfertigt erscheint. Wie bereits ausgeführt, begründet das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung zur „dienenden Freiheit“ des (linearen) Rundfunks unter Berufung auf die „ABS“-Kriterien.¹⁷⁹ Möglicherweise lässt sie sich auch aus dem Umstand heraus rechtfertigen, dass Linearität in stärkerem Maße als Nichtlinearität zu einer (aktiven) Themensetzung („Agenda Setting“) führen kann, die den (passiven) Rezipienten über das Programmschema und den Sendeplan in einen fremdbestimmten „Audience Flow“ einbindet und hierdurch ggf. ein höheres Meinungsbildungspotenzial entfaltet. Durch die Möglichkeit zum zeitgleichen Empfang der Sendeinhalte wird zudem eine besonders große Breitenwirkung erzielt.

Eine solche Argumentation begegnet indes gewichtigen Einwänden: So können auch nichtlineare Medien ein Agenda Setting betreiben oder zu einem solchen beitragen. Soziale Netzwerke etwa verfügen über das algorithmenbasierte Potenzial, ihre Nutzerinnen und Nutzer auf besonders aktuelle Inhalte zu führen und sind, vergleichbar dem linearen Rundfunk, ebenfalls darauf bedacht, diese in einem Audience Flow zu halten.¹⁸⁰ Auch sonst erfüllen nichtlineare Medien die Kriterien der Aktualität, Breitenwirkung und Suggestivkraft (der Bilder bzw. des Hörens). Man denke insoweit nur an die Möglichkeit von Push-Meldungen und die für nichtlineare Medien charakteristischen Teilungsfunktionen, welche zu sog. viralen Effekten führen können. Wie der lineare Rundfunk tragen folglich auch nichtlineare Medien zu einer „kommunikativen Resonanz“, sprich zu einer breitgestreuten „Diffusion“ aktueller und suggestivkräftiger Inhalte bei.¹⁸¹ Von großen Teilen der Kommunikationswissenschaften wurde die Begründung des Bundesverfassungsgerichts für eine Sonderstellung des linearen Rundfunks deshalb stets als empirisch nicht belegbar in Zweifel gezogen und statt dessen auf andere oder weitere Faktoren wie etwa die Glaubwürdigkeit eines Mediums als meinungsbildungsrelevanter Maßstab abgestellt.¹⁸²

Allerdings ist aus juristischer Sicht mit dem Umstand umzugehen, dass es sich bei den „ABS-Kriterien“ und der aus ihnen abgeleiteten Sonderrolle des linearen Rundfunks um eine normative Setzung und feststehende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts handelt, die bis in jüngste Zeit hinein aufrechterhalten wurde und deshalb bei der Interpretation zulässiger Gestaltungs- und Handlungsspielräume Beachtung finden muss.¹⁸³ Hinzu kommt der aus hier vertretener Sicht letztlich entscheidende quantitative Gesichtspunkt, dass die linearen Medien „Fernsehen und Hörfunk“ nach wie vor den größeren Teil der Bevölkerung erreichen, was eine intensivere Regulierung als bei reinen Abrufmedien zu legitimieren vermag. Laut dem Medienvielfaltsmonitor 2023 der Landesmedienanstalten kommt Fernsehen und Hörfunk über alle Altersgruppen der Bevölkerung hinweg ein Meinungsbildungsgewicht von 45,3 % im Vergleich zu 35,4 % „des Internets“ zu.¹⁸⁴ Aber auch laut ARD/ZDF-Massenkommunikationsstudie 2023 liegen die Reichweiten von linearem Fernsehen und Radio stabil an der Spitze.¹⁸⁵ Zum gleichen Ergebnis gelangt die VAUNET-Mediennutzungsanalyse 2023, der zufolge 379 von 669 Minuten der täglichen Mediennutzungsdauer auf das lineare Fernsehen und Radio entfallen, was einem Anteil von 56,65 % entspricht.¹⁸⁶ Diese gesellschaftlich sehr wichtige, ja leitmediale Funktion des linearen Rundfunks rechtfertigt es deshalb nach wie vor, nach Maßgabe der Rechtsprechung

178 Vgl. § 2 Abs. 1 MStV.

179 S. oben b) aa).

180 So zu Recht auch schon das BVerfG oben bei Fn. 161.

181 Vgl. *Neuberger*, Meinungsbildung und Medienvielfalt in Zeiten der Konvergenz, S. 74 (dort auch die Zitate). Auf die teils nur geringfügige Zeitversetzung kann es für das Kriterium der Aktualität und Breitenwirkung demgegenüber nicht ankommen. Diese Begriffe bildeten ursprünglich einen Gegenpol zu den gedruckten Printmedien und hatten deshalb eine deutlich größere Zeitversetzung (im Regelfall von mindestens einem Tag) vor Augen.

182 Vgl. insoweit etwa *Neuberger/Lobigs*, Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung, 2010, S. 19 f. m. zahlreichen Nachw. in Fn. 21. Zum Kriterium der Glaubwürdigkeit *Neuberger*, Meinungsbildung und Medienvielfalt in Zeiten der Konvergenz, S. 78 f. Zur juristischen Kritik an den „ABS-Kriterien“ und die aus ihr fließende Ausgestaltungsdogmatik in jüngerer Zeit *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, S. 227 ff., der für eine Re-Subjektivierung der Rundfunkfreiheit eintritt.

183 I. Erg. ähnlich *Kluth/Schulz*, Konvergenz und regulatorische Folgen, S. 51.

184 Medienvielfaltsmonitor 2023. Anteile der Medienangebote und Medienkonzerne am Meinungsmarkt der Medien in Deutschland, Nov. 2023, S. 28. Für die Altersgruppe der 14- bis 29-Jährigen fällt dieses Ergebnis natürlich anders aus.

185 ARD/ZDF-Massenkommunikation Trends 2023: Sättigungseffekte bei Streaming-Angeboten, Pressemitteilung v. 17.10.2023.

186 VAUNET-Mediennutzungsanalyse, Mediennutzung in Deutschland 2023, S. 7.

des Bundesverfassungsgerichts an ihn strengere Vielfaltsanforderungen zu stellen als an andere Mediengattungen. Mit seinen vielfältigen und ausgewogenen Inhalten, die für die politische, kulturelle und soziale Berichterstattung von hoher Relevanz sind, trägt der Rundfunk im Übrigen dazu bei, seine hochwertig produzierten Inhalte in das Internet, sprich in den nichtlinearen Raum zu verlängern und auch dort für publizistische Vielfalt und Qualität zu sorgen.

Angesichts dessen soll die vom Gesetzgeber getroffene regulatorische Differenzierung zwischen linearen und nichtlinearen Medien nachstehend nicht grundsätzlich in Frage gestellt werden. Freilich folgt hieraus nicht, dass eine zumindest partielle einfachrechtliche Angleichung der Rahmenbedingungen für beide Medienformate damit ausgeschlossen wäre. Vielmehr kommt dem Gesetzgeber mit Blick auf das zu erreichende Ziel der Herstellung von Meinungs- und Angebotsvielfalt ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu. Dieser ermächtigt und verpflichtet ihn, auf Veränderungen im Nutzungsverhalten sowie auf das Hinzutreten neuer publizistischer und ökonomischer Konkurrenten zu reagieren. Vor diesem Hintergrund sollte die Ausgestaltungsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts nicht primär gattungs-, sondern angebotsbezogen interpretiert werden: bei hoher Meinungsbildungsrelevanz eines Mediums tendenziell intensive, bei niedriger Meinungsbildungsrelevanz tendenziell schwache Regulierung. Aus gesetzgeberischer Sicht entscheidend ist es, einen vielfältigen und freien Meinungsbildungsprozess zu gewährleisten¹⁸⁷; ob das hierfür relevante Medium unter den (verfassungs- oder einfachrechtlichen) Rundfunkbegriff zu subsumieren ist oder nicht, erscheint demgegenüber zweitrangig.¹⁸⁸ Diese Form der Regulierung nach Meinungsrelevanz ist sowohl im nationalen als auch im europäischen Recht bereits angelegt und dürfte auch mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die den Rechtsbegriff des Rundfunks und seine Bedeutung für die Ausgestaltung der Medienordnung weitgehend offen gehalten hat, in Einklang stehen. Jedoch wird aufzuzeigen sein, dass sie mit Blick auf die Herstellung eines Level Playing Field zwischen linearen und nichtlinearen Medien noch weiter vorangetrieben werden kann.

d) Grundrechtlicher Schutz der Medienakteure

Während sich die vorstehenden Ausführungen auf den grundrechtlichen Schutz der Mediengattungen fokussierten, soll abschließend noch kurz der Frage nachgegangen werden, welchen grundrechtlichen Schutz die Medienakteure, also medienrelevante Plattformen bzw. Intermediäre, genießen. Bislang fehlt es insoweit an einer klaren und umfassenden Positionierung des Bundesverfassungsgerichts.

Immerhin hat das Gericht für Online-Suchmaschinen (und damit für einen bedeutsamen Teil der Medienintermediäre) in seiner „Recht auf Vergessen II“-Entscheidung mit Blick auf die EU-Grundrechte zu erkennen gegeben, dass es für reine Suchmaschinen nur von einem Schutz über die unternehmerische Betätigungsfreiheit und nicht von einem Schutz über die Kommunikationsgrundrechte, d. h. die Meinungs- oder gar Rundfunkfreiheit, ausgeht. Namentlich hat es dort angenommen, dass der beklagte Suchmaschinenbetreiber in den persönlichen und sachlichen Schutzbereich des Art. 16 EUGRC (unternehmerische Freiheit) falle. Hingegen hat es einen Schutz des Suchmaschinenbetreibers über die Freiheit der Meinungsäußerung aus Art. 11 Abs. 1 EUGRC explizit abgelehnt. Das Gericht erkannte zwar an, dass die angebotenen Suchdienste und die hierfür verwendeten Mittel zur Aufbereitung der Suchergebnisse nicht inhaltsneutral seien, sondern auf die Meinungsbildung der Nutzerinnen und Nutzer erheblichen Einfluss ausüben könnten. Jedoch bezweckten diese Dienste nicht die Verbreitung bestimmter Meinungen.¹⁸⁹ Vielmehr seien sie allein darauf ausgerichtet, potenzielle Interessen der Nutzerinnen und Nutzer unabhängig von bestimmten Meinungen möglichst weitgehend zu befriedigen und so eine Dienstleistung im wirtschaftlichen Interesse des Unternehmens möglichst attraktiv zu gestalten.¹⁹⁰ Im Umkehrschluss folgt hieraus, dass den Suchmaschinenbetreibern ein geringerer Grundrechtsschutz zukommt, da sie nur über die Wirtschaftsgrundrechte, nicht aber über die Kommunikationsgrundrechte geschützt werden. Gesetzgeberische Maßnahmen zur Ausgestaltung der Kommunikationsordnung, vor allem wenn sie der Vielfaltssicherung und der

187 An meinungsbildungsrelevante Vollprogramme etwa können deshalb andere Anforderungen gestellt werden als an reine Spartenprogramme oder Programme mit wenig Rezipienten. Von daher sollte man auch der dogmatischen Einordnung (Ausgestaltung oder Eingriff) kein allzu großes Gewicht beimessen, da sie im Zweifel zu identischen oder jedenfalls vergleichbaren Ergebnissen führen wird. Ähnlich *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 241: „Die Re-Subjektivierung der Rundfunkfreiheit trifft keine Aussage über die Regulierungsintensität im Rundfunksektor, insbesondere ist mit ihr nicht zwingend eine Aufgabe der rundfunkspezifischen Regulierung verbunden.“

188 In diesem Sinne auch *Degenhart*, Konvergente Medien zwischen Europäischer Union, Bund und Ländern, 2014, S. 58.

189 Etwas unklar bleibt an dieser Stelle, was das BVerfG mit der Formulierung „bestimmte Meinungen“ meint. Die Formulierung dürfte abstrakt und dementsprechend losgelöst vom konkreten Inhalt einer Meinung zu verstehen sein. Hierfür spricht auch die grundrechtlich gebotene Meinungsneutralität des Staates.

190 BVerfGE 152, 216 Rn. 104 f. Das Gericht verweist an dieser Stelle verstärkend auf EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Az. C-131/12, Rn. 85 – Google Spain, wo Suchmaschinenbetreibern eine Berufung auf das Medienprivileg versagt wird.

Herstellung eines (ökonomischen) Level Playing Field für lineare Medien dienen sollen, werden sich in der Abwägung deshalb regelmäßig durchsetzen.

Unklar bleibt jedoch, ob diese Aussagen auch auf andere Medienakteure wie soziale Netzwerke, Medienplattformen oder Benutzeroberflächen erstreckt werden können. Im Unterschied zu Suchmaschinen bezwecken diese – um in der Diktion des Bundesverfassungsgerichts zu bleiben – gerade die Verbreitung meinungsbildender Angebote und Inhalte. In seiner Facebook-Entscheidung hat der Bundesgerichtshof einem sozialen Netzwerk deshalb nicht nur grundrechtlichen Schutz aus Art. 12 Abs. 1 GG, sondern auch aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG (Meinungsfreiheit) zugestanden. Sie stellten sich als „unverzichtbare Mittlerperson“ für den Austausch von Meinungen dar und nähmen, anders als ein rein technischer Vermittler, über ihre Gemeinschaftsstandards zudem Einfluss auf den Kommunikationsprozess.¹⁹¹ Diese Auffassung findet in Teilen der Literatur Unterstützung.¹⁹² Teils werden dort aber auch noch weitergehende Auffassungen (Schutz sozialer Netzwerke durch die Rundfunkfreiheit) vertreten¹⁹³, was mit Blick auf den fehlenden Darbietungscharakter der Medienintermediärsleistung jedoch als fraglich erscheint.¹⁹⁴ Auf die Kommunikationsrechte unter Einschluss der Rundfunkfreiheit können sich allerdings die Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen berufen, da sie für journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote eine „unverzichtbare Mittlerfunktion“ ausüben.¹⁹⁵ Sie nehmen damit an der Ausgestaltungsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts teil, weshalb sie sich zum Schutze der Meinungs- und Angebotsvielfalt weitgehende Beschränkungen gefallen lassen müssen.¹⁹⁶

Diese schwierigen und nicht abschließend geklärten Schutzbereichsfragen brauchen vorliegend nicht weiter vertieft zu werden. Unabhängig von dem Umstand, ob der Gesetzgeber zur Herstellung eines Level Playing Field die Medienordnung ausgestaltet oder in Grundrechtspositionen involvierter Akteure eingreift, kann er sich hierfür auf die multiplen grundrechtlichen Wertentscheidungen des Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2 GG sowie auf das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) berufen. Auch mit Blick auf die Medienakteure ist er deshalb bei Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips berechtigt und verpflichtet, regulatorische Maßnahmen zu ergreifen, um den Fortbestand einer freien und pluralen Kommunikation unter Einschluss vielfältiger journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote zu sichern.¹⁹⁷

2. Einfachrechtlicher Rahmen

Ausbuchstabiert wird dieser verfassungsrechtliche Rahmen durch das einfachrechtliche Medienrecht, allen voran den Medienstaatsvertrag (MStV)¹⁹⁸ für die bundesweite Regulierungsperspektive und die jeweiligen Landesmediengesetze für die landesweite, regionale oder lokale Regulierungsperspektive.¹⁹⁹ Zu erwähnen ist ferner der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV)²⁰⁰, der auf einen einheitlichen Schutz von Kindern und Jugendlichen vor Angeboten in elektronischen

191 BGH, NJW 2021, 3179 Rn. 74. Das Gericht nimmt damit auf eine Rechtsfigur Bezug, die das BVerfG in seiner Mephisto-Entscheidung zur Begründung der Grundrechtsträgerschaft von Buchverlagen entwickelt hat. Ähnlich wie der BGH sprach das Gericht dort von einer „unentbehrlichen Mittlerfunktion“ (BVerfGE 30, 173 [191]). Und auch für die selbstständige Vermittlungstätigkeit des Presse-Grossos bejahte das BVerfG einen Schutz durch die Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG), da sie „typischerweise pressebezogen ist, in enger organisatorischer Bindung an die Presse erfolgt, für das Funktionieren einer freien Presse notwendig ist und wenn sich die staatliche Regulierung dieser Tätigkeit zugleich einschränkend auf die Meinungsverbreitung auswirkt“ (BVerfGE 77, 346 [354]).

192 Pille, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, S. 177 ff., der einen Verbreitungsschutz nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG für möglich hält, letztlich einen institutionellen Schutz der Internetintermediäre aber über ein aus Art. 5 Abs. 1 GG fließendes einheitliches Grundrecht der Kommunikationsfreiheit herleitet.

193 Vgl. etwa Heidtke, Meinungsbildung und Medienintermediäre, 169 ff. m. w. N., der wegen des offenen Rundfunkbegriffs von einem Schutz der Medienintermediäre durch die Rundfunkfreiheit ausgeht und deshalb die Ausgestaltungsdogmatik des BVerfG für übertragbar hält. Ähnlich Gersdorf, 74. dJt I/G 12 ff.; ders., in: Mand/Oster/Taylor/Walter/Zagouras (Hrsg.), Festschrift für Georgios Gounalakis, S. 547 (549 ff.), der je nach Gegenstand für einen Schutz über die Massenkommunikationsgrundrechte (Presse- oder Rundfunkfreiheit) plädiert.

194 Skeptisch wie hier Pille, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, S. 186.

195 So i. Erg. auch Wagner/Försterling, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 78 Rn. 12 für die Medienplattformen. Für Benutzeroberflächen kann dann jedoch nichts anderes gelten, da sie gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 15 MStV funktional auf Medienplattformen bezogen sind.

196 So auch Wagner/Försterling, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 78 Rn. 12.

197 Vgl. Pille, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, S. 243 f.

198 Medienstaatsvertrag (MStV) i. d. F. des Fünften Staatsvertrags zur Änderung medienrechtlicher Staatsverträge (Fünfter Medienänderungsstaatsvertrag), in Kraft seit dem 1.10.2024.

199 Dabei soll – wie einführend (§ 1 B.) erwähnt – das nordrhein-westfälische Landesmediengesetz (Landesmediengesetz Nordrhein-Westfalen – LMG NRW, GVBl. NRW 2002, 334) im Fokus stehen, wohingegen die Landesmediengesetze anderer Bundesländer lediglich punktuell und rechtsvergleichend in Betracht gezogen werden.

200 Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV) i. d. F. des Fünften Staatsvertrages zur Änderung medienrechtlicher Staatsverträge (Fünfter Medienänderungsstaatsvertrag), in Kraft seit 1.10.2024.

Informations- und Kommunikationsmedien, die deren Entwicklung oder Erziehung beeinträchtigen oder gefährden können, zielt (vgl. § 1 JMStV). Hinzu kommen die rundfunk- und plattformbezogenen Bestimmungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)²⁰¹ und des Digitale-Dienste-Gesetzes (DDG)²⁰², das u. a. der Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie und der Ergänzung des Digital Services Act dient.

3. Zwischenergebnis

Als Ergebnis der Ausführungen zum nationalen Rechtsrahmen kann festgehalten werden, dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Medienordnung – auch und gerade mit Blick auf die Aufrechterhaltung oder Herstellung eines Level Playing Field – ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zusteht. Solange es sein Ziel ist, in verhältnismäßiger Art und Weise eine staatsferne Meinungs- und Angebotsvielfalt zu gewährleisten und er sonstige Vorgaben der Rechtsordnung unter Einschluss des Unionsrechts beachtet, kann er notwendige Maßnahmen zur Erreichung dieses Ziels ergreifen. Wegen der quantitativen und qualitativen Bedeutung des Rundfunks für die Meinungsbildung darf er zwar weiterhin an einer regulatorischen Differenzierung zwischen linearen und nichtlinearen Medien festhalten. Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine partielle einfachrechtliche Angleichung der Rahmenbedingungen für beide Mediengattungen damit ausgeschlossen wäre. Die Analyse hat des Weiteren gezeigt, dass für Art und Intensität der Regulierung die Meinungsbildungsrelevanz eines Mediums und nicht seine Verbreitungsart (linear oder nichtlinear) bzw. sein Dienstleistungsgegenstand (Inhalte- oder Vermittlungsmedium) von Relevanz sein sollte.

Von eher untergeordneter Bedeutung ist im Übrigen die Frage, ob die Adressaten belastender Maßnahmen (wie insbesondere die Medienakteure) über die Wirtschafts- oder Kommunikationsgrundrechte (oder beides) geschützt werden. Als Ausfluss der Kommunikationsgrundrechte und des Demokratieprinzips ist die Vielfaltssicherung als ein so hochrangiges Rechtsgut zu qualifizieren, dass es sich mit Blick auf die Herstellung eines Level Playing Field im Zweifel gegen andere grundrechtliche Belange gleich welcher Art und gleich auf welchem Wege (Ausgestaltung oder Eingriff) durchzusetzen vermag.

201 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen i. d. F. der Bekanntmachung v. 26.10.2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Art. 25 des Gesetzes v. 15.7.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236). Vgl. dort § 19a und § 38 Abs. 3 GWB.

202 Digitale-Dienste-Gesetz v. 6.5.2024, BGBl. 2024 I Nr. 149.

B. DETAILANALYSE DER REGULATORISCHEN VORGABEN

Dem Abstecken des regulatorischen Rahmens soll nunmehr eine ausführliche Darstellung und Analyse der einfachrechtlichen Regulierungsvorgaben für die zu untersuchenden Mediengattungen und -akteure folgen. Hierbei handelt es sich um den Kernbereich des juristischen Gutachtens.

Zur Erreichung dieses Ziels werden zunächst die einfachrechtlichen regulatorischen Instrumente sowie ihr Telos (Sinn und Zweck) beschrieben. Sodann soll evaluiert werden, welche gesetzgeberischen Handlungs- und Gestaltungsspielräume aus unions- und verfassungsrechtlicher Perspektive für eine Fortentwicklung dieser einfachrechtlichen regulatorischen Vorgaben verbleiben. Während z. B. für den linearen Rundfunk der weitere Rückbau seiner Zulassungspflichtigkeit als verfassungsrechtlich vorstellbar erscheint, würde umgekehrt die Einführung einer Anmelde- oder Zulassungspflicht für nichtlineare Online-Dienste an unionsrechtlichen Vorgaben scheitern.²⁰³

Im Anschluss hieran werden die gesetzgeberisch beeinflussbaren Vor- und Nachteile der regulatorischen Instrumente erörtert. Diese vergleichende Vor- und Nachteilsbetrachtung kann sich logischerweise nur auf kommensurable Mediengattungen und -akteure beziehen, für die sich ein gemeinsamer Bezugspunkt – ein *tertium comparationis* – finden lässt. In die vergleichende Betrachtung soll auch mit einfließen, ob ein Medium für einen regulatorischen Nachteil eine Kompensation erfährt und wie diese zu gewichten ist. Nach der in Anhang II niedergelegten Legende wird diese Vor- und Nachteilsbetrachtung abschließend durch eine Ampelfarbe sowie durch einen (U)LPF-Wert charakterisiert bzw. quantifiziert.

Die Untersuchung der jeweiligen Regulierungsbereiche schließt mit einer Erörterung alternativer regulatorischer Gestaltungs- und Handlungsoptionen, in welche die im rechtswissenschaftlichen Schrifttum und in den Leitfadenterviews erörterten Vorschläge mit einbezogen werden, sowie mit einer zusammenfassenden Bewertung des jeweiligen regulatorischen Instruments. Die regulatorischen Gestaltungs- und Handlungsoptionen können dabei in legislativen oder exekutiven, aber auch in „soften“ Maßnahmen (z. B. verstärkte Kooperationen zwischen Unternehmen oder Behörden) bestehen. Die Untersuchung beschränkt sich dabei primär auf das Aufzeigen von Gestaltungs- und Handlungsspielräumen, ohne im Regelfall konkrete Maßnahmen mit Nachdruck zu empfehlen. Die Wahl der in Betracht kommenden Optionen obliegt letztlich dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber, der – wie noch zu zeigen sein wird – insoweit oftmals komplexe Abwägungsentscheidungen zwischen kollidierenden Interessen zu treffen hat.

Die vorstehend skizzierte Analyse ist nach regulatorischen Sachbereichen untergliedert. Als solche wurden auf einer mittleren Abstraktionsebene sowie als Ergebnis der Leitfadenterviews die nachstehenden Themenfelder (I. – VI.) identifiziert. Zur besseren Übersichtlichkeit wird innerhalb dieser Sachbereiche zwischen den beiden Hauptkategorien „lineare Medien“ (Rundfunk in Gestalt des Fernsehens bzw. Hörfunks) und „nichtlineare Medien“ unterschieden. Für diese nichtlinearen Medien hinwiederum orientiert sich die Binnenuntergliederung an der vom Medienstaatsvertrag gewählten Unterscheidungsstruktur in rundfunkähnliche Telemedien, Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV (Online-Presse bzw. andere journalistisch-redaktionell gestaltete Nachrichtenangebote auf Abruf), Medienplattformen, Benutzeroberflächen, Medienintermediäre und Video-Sharing-Dienste.

²⁰³ Vgl. insoweit *Beaujean*, MMR 2018, 3 (6); *Müller-Terpitz*, in: BLM, Gesetzlich geordnete Freiheit, S. 75 (82); *Zimmer*, ZUM 2021, 489 (490) sowie nachstehend I. 3. a).

I. ZULASSUNGSPFLICHTIGKEIT VON MEDIENDIENSTEN

1. Lineare Medien

a) Regulatorische Instrumente

aa) Grundsatz der Zulassungspflichtigkeit

Bundesweit veranstaltete private Rundfunkprogramme sind grundsätzlich zulassungspflichtig (§ 52 Abs. 1 S. 1 MStV). Insgesamt wurden mehr als 900 Programme lizenziert. Die nicht sehr hohen Zulassungshürden sind in den §§ 52 Abs. 2 und 53 MStV niedergelegt: § 52 Abs. 2 MStV regelt negativ die Versagungsgründe (z. B. Ausrichtung des Programms auf einen anderen Staat), § 53 MStV positiv die persönlichen sowie sachlichen Erteilungsvoraussetzungen (unbeschränkte Geschäftsfähigkeit, Wohnsitz oder Sitz in Deutschland, Gewähr für die Beachtung der gesetzlichen Vorschriften, Staatsferne des Veranstalters etc.). Mangels Regelung im Medienstaatsvertrag richtet sich die Befristungsdauer der Zulassung nach Landesrecht (vgl. § 52 Abs. 1 S. 4 Hs. 2 MStV).²⁰⁴ Dieses sieht im Regelfall eine unbefristete Zulassung vor.²⁰⁵ Für den landesweit veranstalteten Rundfunk gilt ausschließlich das jeweilige Landesrecht, welches im Grundsatz ähnliche Voraussetzungen wie der Medienstaatsvertrag statuiert.²⁰⁶

bb) Ausnahme der Zulassungsfreiheit

§ 54 MStV, der sich ebenfalls nur auf bundesweit ausgerichtete Rundfunkprogramme bezieht²⁰⁷, sieht daneben eine Regelung für zulassungsfreie Programme vor.²⁰⁸ Hierunter sind Programme zu verstehen, denen eine nur geringe Bedeutung für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung zukommt oder die im monatlichen Durchschnitt weniger als 20.000 gleichzeitige Nutzerinnen und Nutzer erreichen bzw. erreicht werden. Näheres dazu ist in der auf § 54 Abs. 2 MStV gestützten Satzung zur Konkretisierung der Zulassungsfreiheit bestimmt.²⁰⁹

Für diese zulassungsfreien Programme erlaubt § 54 Abs. 4 S. 1 MStV gewisse Ausnahmen: So gilt für sie nicht die Bestimmung über europäische Produktionen (§ 15 MStV)²¹⁰, das Erfordernis einer Publizitätspflicht (§ 57 MStV) und die Sendezeitverpflichtung für Dritte wie Kirchen und Parteien (§ 68 MStV). Allerdings haben auch die zulassungsfreien Programme – bis auf Abs. 1 Nr. 1 MStV (Geschäftsfähigkeit) – die materiellen Anforderungen des § 53 MStV zu beachten. Zudem finden die verfahrensrechtlichen Regelungen der §§ 55 und 56 MStV auf sie Anwendung. Für den landesweiten, regionalen oder lokalen Rundfunk statuieren die jeweiligen Landesgesetze vergleichbare Regelungen.²¹¹

Für Hörfunkprogramme normiert § 54 Abs. 3 MStV indes eine Sonderregelung: Danach gelten vor dem Inkrafttreten des Medienstaatsvertrags im Jahre 2020 ausschließlich über das Internet verbreitete Hörfunkprogramme als zugelassene Programme nach § 52 MStV, soweit sie vor diesem Zeitpunkt angezeigt wurden. Für bundesweit veranstaltetes Internetradio wird also eine Zulassungsfiktion erklärt²¹², was *de facto* und *de jure* zum Entfallen einer Zulassungspflicht für diese Programme führt. Es handelt sich hierbei allerdings nur um einen kleinen Bereich von Programmen. Für die übrigen analog oder im Internet verbreiteten Hörfunkprogramme bleibt es hingegen beim vorstehend skizzierten Zulassungsregime.

204 Vgl. *Martini*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 52 MStV Rn. 22.

205 Vgl. etwa § 8 Abs. 1 S. 2 LMG NRW. Auf Wunsch der Veranstalter kann es aber auch zur Erteilung befristeter Zulassungen kommen.

206 Vgl. insoweit bspw. §§ 4 ff. LMG NRW.

207 *Schuler-Harms*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 52 MStV Rn. 22 und § 54 MStV Rn. 7.

208 Aktuelles Bsp. hierfür ist etwa das Rundfunkprogramm „Samsung TV Plus“, das nur von Samsung-Endgerätenutzern empfangen werden kann.

209 Satzung zur Konkretisierung der Zulassungsfreiheit nach § 54 Abs. 1 des Medienstaatsvertrags (Satzung Zulassungsfreiheit – ZFS) v. 3.2.2021. Kritisch zur hinreichenden Bestimmtheit der Satzungsermächtigung *Ferreau*, AfP 2020, 197 (200).

210 Zur Vereinbarkeit dieser Regelung mit der AVMD-RL vgl. *Schuler-Harms*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 54 MStV Rn. 6.

211 Vgl. z. B. den auf § 54 Abs. 1 und 2 MStV verweisenden § 4 Abs. 5 LMG NRW für ausschließlich im Internet sowie nicht bundesweit verbreiteten Hörfunk oder § 5 Abs. 4 PRG Sachsen mit einer dem § 54 MStV nachgebildeten Bestimmung.

212 So auch *Schuler-Harms*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 54 MStV Rn. 24, welche die Regelung i. Ü. als Übergangsbestimmung qualifiziert, da für Hörfunk seit 2020 das gleiche Regime gelte wie für Fernsehen.

b) Telos der regulatorischen Instrumente

Bei der Zulassung handelt es sich um ein typisch gewerberechtliches Instrument in Gestalt eines sog. präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt. Durch diese Rechtsfigur sollen *ex ante*, d. h. im Vorfeld, Gefahren, die von der Veranstaltung eines Rundfunkprogramms ausgehen könnten, erkannt, abgewehrt oder rechtzeitig beseitigt werden.²¹³ Mithin dient das Zulassungsverfahren der Überprüfung und Feststellung der (negativen wie positiven) Voraussetzungen der §§ 52 und 53 MStV bzw. der korrespondierenden landesrechtlichen Bestimmungen, sprich der Überprüfung und Feststellung der publizistischen, organisatorischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, der persönlichen Eignung sowie der unternehmensrechtlichen Beteiligungsstruktur des privaten Rundfunkveranstalters.²¹⁴ Auch wird im Rahmen des Zulassungsverfahrens in medienkonzentrationsrechtlicher Hinsicht geprüft, ob durch das Hinzutreten des zuzulassenden Rundfunkprogramms die Entstehung einer vielfaltsgefährdenden vorherrschenden Meinungs-macht zu besorgen ist.²¹⁵

2. Nichtlineare Medien

a) Regulatorische Instrumente

Die (nichtlinearen) Telemedien (vgl. § 2 Abs. 1 S. 3 MStV²¹⁶) sind nach dem Medienstaatsvertrag zulassungs- und anmeldefrei (§ 17 S. 1 MStV).²¹⁷ Zu diesen Telemedien zählt das Gesetz insbesondere die rundfunkähnlichen Telemedien i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 13 und 18 MStV (wie z. B. Disney+, Netflix oder Spotify), Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV (Online-Presse sowie andere geschäftsmäßig angebotene, journalistisch-redaktionell gestaltete Nachrichten- und Informationstelemedien), Medienplattformen i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 14 und 19 MStV (wie z. B. Magenta TV, Vodafone, waipu.tv oder Zattoo), Benutzeroberflächen i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 15 und 20 MStV (wie z. B. Electronic Programme Guides [EPGs] von Smart-TV-Geräten oder softwarebasierte Anwendungen wie Zattoo), Medienintermediäre i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 16 und 21 MStV, d. h. Online-Suchmaschinenbetreiber (wie z. B. Bing oder Google Search), soziale Netzwerke (wie z. B. Facebook, Instagram oder TikTok), Audio-Aggregatoren (wie z. B. TuneIn) sowie Video-Sharing-Dienste i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 22 und 23 MStV (wie z. B. Vimeo oder YouTube), bei denen es sich zugleich um Medienintermediäre handelt.²¹⁸ Die Aufzählung offenbart, dass diese Telemedien sowohl Inhabitedienste (so namentlich die rundfunkähnlichen Telemedien und die Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV, die nach der hier gewählten Unterscheidung deshalb zu den Mediengattungen zählen) als auch Vermittlungsdienste (sprich Medienakteure) zum Gegenstand haben können.

Diese Zulassungs- und Anmeldefreiheit geht zurück auf Art. 4 Abs. 1 der E-Commerce-Richtlinie, der – wie gesehen (A. I. 2.) – auch nach Inkrafttreten des Digital Services Act noch anwendbar ist. Sie ist folglich unionsrechtlich legitimiert. Mit Blick auf die rechtliche und faktische Bedeutung der linearen Medien (A. II. 1. c)) ist die aus den §§ 17 und 52 MStV resultierende unterschiedliche Behandlung des zulassungspflichtigen Rundfunks einerseits und der zulassungsfreien Telemedien andererseits verfassungsrechtlich allerdings auch nicht zu beanstanden.²¹⁹

b) Telos der regulatorischen Instrumente

Die Freistellung der Telemedien von einer Zulassungs- und Anmeldepflicht unterwirft internetbasierte Dienstleistungen der Informationsgesellschaft bewusst nur einer zurückgenommenen Regulierung. Bei Schaffung der neuen Rahmenbedingungen für derartige Dienste auf mitgliedstaatlicher und unionaler Ebene bestand Ende der 1990er, An-

213 *Martini*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 52 MStV Rn. 1. Vgl. zudem *Schuler-Harms*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 52 MStV Rn. 1.

214 So mit Recht *Schuler-Harms*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 52 MStV Rn. 24.

215 Vgl. § 60 Abs. 3 MStV sowie unten V.

216 Zu beachten ist, dass es sich bei Telemedien nicht zwingend um nichtlineare Dienste handeln muss. Vorstellbar sind vielmehr auch lineare Telemedien, denen ein Sendeplan fehlt (wie z. B. bei einmalig, vereinzelt oder unregelmäßig ausgestrahlten Live-Events) und die deshalb nicht unter den Rundfunkbegriff i. S. d. § 2 Abs. 1 S. 1 MStV, sondern unter den Telemedienbegriff i. S. d. § 2 Abs. 1 S. 3 MStV fallen. Diese Phänomene sollen vorliegend indes weitgehend ausgeblendet bleiben, da die hier relevanten Medienakteure durch Nichtlinearität gekennzeichnet sind. Von daher werden in dieser Untersuchung die Begriffe Telemedium und Nichtlinearität synonym verwendet.

217 Für sonstige digitale Vermittlungsdienste s. ferner § 4 DDG.

218 Zur Geltungsbereichweite des § 17 MStV s. ferner *Lent*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 17 MStV Rn. 1.

219 So auch *Held*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 17 MStV Rn. 9 f. und 22, die dies mit dem Konzept der abgestuften Regulierung begründet.

fang der 2000er Jahre Einvernehmen, dass sie in ihrer wirtschaftlichen und innovativen Entwicklung nicht durch eine zu strenge (Ex-ante-)Regulierung gehemmt werden sollten; schon gar nicht sollten die auf den Rundfunk zugeschnittenen Vorgaben auf diese neuen Dienste Anwendung finden.²²⁰

3. Bewertung der regulatorischen Instrumente

a) Legislative Gestaltungsspielräume

aa) Unionale Gestaltungsspielräume

Da die Zulassungs- und Anmeldefreiheit für (nichtlineare) Telemedien unionsrechtlich vorgegeben ist, besteht insoweit momentan kein Gestaltungsspielraum für den nationalen Gesetzgeber. Es ist auch nicht erkennbar, dass für diesen seit Jahrzehnten etablierten (De-)Regulierungsansatz auf europäischer Ebene eine Veränderungsbereitschaft besteht bzw. eine Veränderungsnotwendigkeit gesehen wird.

Legislativer Gestaltungsspielraum besteht auf nationaler Ebene deshalb nur mit Blick auf die Rundfunkzulassung. Tatsächlich war die vollständige Abschaffung des Zulassungserfordernisses in den letzten Jahren immer wieder Gegenstand rechtspolitischer Debatten und Forderungen. Allerdings konnte sich der Landesgesetzgeber bislang lediglich auf die skizzierte Lockerung der Zulassungspflicht verständigen. Dennoch stehen die Länder einer vollständigen Abschaffung der Zulassungspflicht nicht ablehnend gegenüber; sie haben sich insoweit allerdings einen weiteren Prüfzeitraum vorbehalten. Entsprechend heißt es in einer Protokollerklärung aller Länder zum Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland aus dem Jahre 2020 unter „4. Rundfunkzulassung“:

„Mit der teilweisen Abschaffung der Zulassungspflicht für Rundfunkprogramme haben die Länder mit dem Medienstaatsvertrag für eine Vielzahl von Angeboten spürbare Erleichterungen und Verfahrensvereinfachungen geschaffen. Ob und wie eine vollständige Abschaffung der Zulassungspflicht – beispielsweise zugunsten einer abgestuften Anzeigepflicht – sinnvoll ist, wollen die Länder im Weiteren prüfen. Bei diesen Überlegungen soll auch das Ziel möglichst gleichwertiger Wettbewerbsbedingungen zwischen Rundfunk und Telemedien hinreichende Berücksichtigung finden.“

Europarechtlich stünde einer vollständigen Abschaffung der Zulassungspflicht für die Veranstaltung von Rundfunkprogrammen nichts entgegen. Zwar sind solche rundfunkrechtlichen Zulassungen europarechtlich zulässig, da weder die AVMD- noch die E-Commerce-Richtlinie oder sonstiges Europarecht ein Zulassungsregime untersagen.²²¹ So fallen die Zulassungsregelungen der §§ 52 ff. MStV nicht in den Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie, da es sich bei linearen Rundfunkprogrammen nicht um „Dienste der Informationsgesellschaft“ auf Abruf handelt; dementsprechend kann es auch nicht mit dem Prinzip der Zulassungsfreiheit (Art. 4 EC-RL) solcher Dienste in Widerspruch treten.²²² Die AVMD-Richtlinie schreibt ebenfalls keine Zulassungs- oder Anmeldepflicht vor²²³ und gilt im Rundfunkbereich ohnehin nur für das Fernsehen, nicht aber für den Hörfunk.²²⁴ Unionsrechtlich ist eine Zulassungspflicht von Rundfunkprogrammen deshalb nicht indiziert. Und auch die Zulassungsmöglichkeit, welche Art. 10 Abs. 1 S. 3 EMRK explizit erlaubt²²⁵, beinhaltet lediglich eine tatbestandliche Klarstellung zur Reichweite der grundrechtlich geschützten Meinungs- und Medienfreiheit, die zudem als reine Option („hindern“) formuliert ist und die Mitgliedstaaten folglich nicht dazu verpflichtet, eine derartige Zulassung vorzusehen.

bb) Nationale Gestaltungsspielräume

Für das nationale Recht hat das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung von 1981 zum saarländischen Rundfunk zwar festgestellt, dass bei „jeder Form der gesetzlichen Ordnung des Rundfunks eine vorherige Überprüfung unverzichtbar (sei), ob bei der Aufnahme privater Rundfunkveranstaltungen oder einem Hinzutreten weiterer Veranstalter“ bestimmten Anforderungen wie dem Mindestmaß an inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung Genüge geleistet wird:

²²⁰ Spindler, in: Spindler/Schmitz (Hrsg.), TMG, § 4 TMG Rn. 1.

²²¹ Vgl. Schuler-Harms, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 52 MStV Rn. 13 und § 54 MStV Rn. 6.

²²² Vgl. Schuler-Harms, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 52 MStV Rn. 13.

²²³ Vgl. insoweit auch EG Nr. 20 AVMD-RL 2010/13/EU, wo es heißt: „Durch diese Richtlinie sollten die Mitgliedstaaten weder verpflichtet noch ermuntert werden, neue Lizenz- oder Genehmigungsverfahren im Bereich audiovisueller Mediendienste einzuführen.“

²²⁴ Vgl. Schuler-Harms, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 54 MStV Rn. 6 sowie oben A. I. 2. a) aa).

²²⁵ Dort heißt es: „Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.“

„Sofern sich der Gesetzgeber für eine Rundfunkorganisation entscheidet, die privaten Rundfunk umfasst, hat er Zugangsregelungen zu schaffen, die diese Überprüfung, gegebenenfalls die Versagung des Zugangs, sicherstellen und die für die Prüfung und Entscheidung ein rechtsstaatliches Verfahren vorsehen.“²²⁶

Ob diese verfassungsgerichtlichen Anforderungen aufgrund der völlig veränderten Medienlandschaften und Marktverhältnisse nach über 40 Jahren noch rechtlich bindend sein können, ist jedoch mehr als zweifelhaft. So existiert mittlerweile eine kaum noch überschaubare Zahl an bundesweiten, landesweiten, regionalen und lokalen Rundfunkprogrammen.²²⁷ Hinzu getreten ist eine Fülle an nichtlinearen audiovisuellen und auditiven Mediendiensten sowie an Medienakteuren, die als soziale Netzwerke oder Video-Sharing-Dienste eine kaum noch zu überschauende Menge an meinungsrelevanten sowie journalistisch-redaktionell gestalteten Inhalten zugänglich machen. Die stark veränderten tatsächlichen Verhältnisse erlauben deshalb unter Wahrnehmung des vom Gericht stets betonten legislativen Gestaltungsspielraums ein Abweichen von der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts.²²⁸ Der Gesetzgeber schätzt diese Situation offensichtlich ebenso ein und hat dementsprechend die Zulassungspflicht mit der Reform 2020 bereits stark gelockert²²⁹ und in einer Protokollerklärung die Möglichkeit ihrer vollständigen Aufhebung in Aussicht gestellt. Das Entfallen einer solchen Verpflichtung würde im Übrigen nicht von den materiellen rundfunkrechtlichen Standards entbinden oder einer Ex-Post-Kontrolle bzw. Beaufsichtigung der Rundfunkveranstalter durch die Landesmedienanstalten im Wege stehen.²³⁰

Nur dort, wo – wie vor allem im Bereich der UKW- und DAB+-Frequenzzuweisungen – wegen technischer Knappheitssituationen an einer vielfaltsichernden präventiven Auswahlentscheidung von Rundfunkveranstaltern festgehalten werden muss, kann auf eine hierauf bezogene Zuweisungsentscheidung (vgl. § 102 MStV) nicht verzichtet werden. Bei dieser handelt es sich allerdings nicht um eine rundfunkrechtliche Zulassung, da diese von der Frequenzzuweisung entkoppelt ist bzw. entkoppelt werden kann.²³¹

Eine echte rundfunkrechtliche sowie befristete Zulassungsentscheidung dürfte zudem weiterhin für die vielfaltsichernden Regional- und Drittfensterprogramme erforderlich oder jedenfalls rechtstechnisch vorteilhaft sein (vgl. §§ 59 Abs. 4 S. 3, 65 Abs. 6 S. 1 MStV).²³² Mit ihr wird nicht nur sichergestellt, dass die Fensterveranstalter den Vielfaltsvorgaben gerecht werden; zugleich räumt sie diesen Veranstaltern ein Veranstaltungsrecht gegenüber den Hauptprogrammveranstaltern ein. Bei der Fenster-Zulassung handelt es sich mithin um einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung (vgl. § 80 Abs. 1 S. 2 VwGO), der in seinem Bestand allerdings nicht von einer Zulassung des Hauptprogrammveranstalters abhängig ist. Und auch Phänomene wie die Zulassung nichtbundesweiter Werbung in bundesweit ausgerichteten und verbreiteten Rundfunkprogrammen könnten einer besonderen Ex-ante-Gestattung bedürfen (vgl. § 8 Abs. 11 S. 2 MStV).

cc) Zwischenergebnis

Im Rahmen der vorstehend skizzierten Grenzen stünde einer vollständigen Aufhebung der rundfunkrechtlichen Zulassungspflicht mithin weder das europäische noch das nationale Recht entgegen. Mit Blick auf die besondere Bedeutung des Rundfunks²³³ könnte der Gesetzgeber allerdings ohne Rechtsverletzung auch den gegenwärtigen Status quo einer nach Meinungsbildungsrelevanz abgestuften Zulassungspflichtigkeit fortschreiben.²³⁴

226 BVerfGE 57, 295 (326).

227 S. hierzu bereits oben 1. a) aa).

228 Allg. zu den Voraussetzungen eines solchen Abweichens *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), BVerfGG, § 31 Rn. 70.

229 Zur Verfassungskonformität dieser Lockerung *Schuler-Harms*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 54 MStV Rn. 4.

230 Wie hier erachten eine vollständige Aufhebung der Zulassungspflicht für zulässig *Ferreau*, AfP 2020, 197 (200), dem zufolge die Rundfunkfreiheit keine Zulassung verlange und diese, wenn überhaupt, nur an das Kriterium der Meinungsbildungsrelevanz, nicht aber an dasjenige der Linearität geknüpft werden könne; *Ory*, ZUM 2019, 139 (147 f.) sowie die oben Fn. 203 Genannten. Etwas zurückhaltender mit Blick auf die vorstehend skizzierte Rspr. des BVerfG *Cornils*, ZRP 2020, 60 (61).

231 Allg. zu dieser Entkopplung *Müller-Terpitz*, in: BLM (Hrsg.), Das Modell unbefristeter Rundfunkzulassungen, S. 75 (77 ff.) m. w. N. Schon jetzt sieht § 102 Abs. 1 MStV i. Ü. eine Zuweisung von Übertragungskapazitäten an nichtzulassungspflichtige Telemedien vor.

232 Zu diesen noch unten II. 1. b).

233 S. oben A. II. 1 c).

234 S. hierzu bereits oben Fn. 214 sowie ähnlich *Kluth/Schulz*, Konvergenz und regulatorische Folgen, S. 51: „Ob dazu ein präventives Vorgehen – also eine Kontrollertlaubnis in Form der Lizenzierung – noch erforderlich ist, wie es das BVerfG 1981 angenommen hat, erscheint angesichts der relativierten tatsächlichen Einflusspotenziale etwa durch Parallelnutzung von Nachrichtenmedien zu hinterfragen. Jedenfalls liegt es im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, daran festzuhalten.“

b) Vor- und Nachteile der regulatorischen Instrumente

Die rundfunkrechtliche Zulassung gewährt den Veranstaltern von Rundfunkprogrammen den Vorteil der Rechtssicherheit. Solange die Zulassung nicht aufgehoben wurde (vgl. § 109 Abs. 1 S. 2 MStV), verleiht sie den Veranstaltern das Recht, das zugelassene Rundfunkprogramm zu veranstalten und zu verbreiten. An die Zulassung sind teils auch weitere Privilegierungen wie etwa das Recht auf unentgeltliche Kurzberichterstattung (§ 14 Abs. 1 MStV) oder die Möglichkeit, eine (knappe) Übertragungskompetenz zugewiesen zu bekommen, geknüpft.²³⁵

Diesen Vorteilen stehen als Nachteile die mit der Beantragung und Verwaltung der Zulassung verbundenen Bürokratiekosten gegenüber: Auf Seiten der Rundfunkveranstalter schlagen sie als Personal- und Sachkosten für die Beantragung und Verwaltung der Zulassung – etwa mit Blick auf ein Fristenmanagement, Änderungsanzeigen oder wiederkehrenden Erklärungs- und Informationspflichten²³⁶ – nieder.²³⁷ Ferner sind Verwaltungsgebühren für die erteilte Zulassung zu entrichten.²³⁸ Der skizzierte Personal- und Sachkostenaufwand fällt spiegelbildlich auch bei den jeweils lizenzierenden Landesmedienanstalten an.

Für (nichtlineare) Telemedienanbieter entstehen dieser Aufwand und diese Kosten einerseits nicht; andererseits können auch sie von bestimmten Privilegierungen wie der Zuweisung von Übertragungskapazitäten profitieren, die bei nichtlinearen Medien an eine Rundfunkzulassung geknüpft werden.²³⁹ Von dieser Bevorteilung profitieren insbesondere die rundfunkähnlichen Telemedien, die schon kraft ihrer gesetzlichen Definition in § 2 Abs. 2 Nr. 13 MStV eine hörfunk- oder fernsehähnliche Gestaltung aufweisen müssen und sich deshalb als „enge Substitute“ der Rundfunkmedien darstellen.²⁴⁰ Für den regulatorischen Sachbereich „Zulassung“ sind jedenfalls diese rundfunkähnlichen Telemedien als kommensurabel anzusehen. Gleiches dürfte aber auch für andere nichtlineare Medien wie Medienplattformen mit eigenen Inhalteangeboten, Video- bzw. Audio-Aggregatoren (wie z. B. TuneIn oder YouTube) und soziale Netzwerke gelten. Zwar handelt es sich nach der gegenwärtigen Systematik des Medienstaatsvertrags bei diesen um Medienplattformen, Medienintermediäre bzw. Video-Sharing-Dienste. Dennoch buhlen sie als „weite Substitute“²⁴¹ um die Aufmerksamkeit der Rezipientinnen und Rezipienten und erzielen hierdurch über das werbe- oder abonnementfinanzierte Zurverfügungstellen von Rundfunk-, Video- oder Audioinhalten Einnahmen in Konkurrenz zu herkömmlichen Rundfunkveranstaltern.

Aufgrund dieser Vor- und Nachteilsbetrachtung sind die Rundfunkmedien mithin im Vergleich zu anderen nichtlinearen Medien wie den rundfunkähnlichen Telemedien oder Audio-Aggregatoren mit einem regulatorischen Nachteil belastet, den der Gesetzgeber gestalten kann und der folglich nicht als rechtlich zwingend zu bewerten ist. Auch wird dieser Nachteil nicht durch nennenswerte andere regulatorische Vorteile kompensiert. Dessen ungeachtet ist dieser regulatorische Nachteil von lediglich schwacher Natur, da er aufgrund der veränderten Rechtslage (Reduzierung des Kreises der zulassungspflichtigen Veranstalter, Verfahrensvereinfachungen, unbefristete Zulassungen) und der überschaubaren Personal- wie Sachkosten für die Durchführung des Zulassungsverfahrens nicht zu den gravierendsten Belastungen der Rundfunkveranstalter im Vergleich zu ihren nichtlinearen Konkurrenten zählen dürften. Entsprechend der Legende in Anhang II wird dieser regulatorische Nachteil der linearen Medien deshalb mit der Ampelfarbe „Gelb“ und mit einem (U)LPF-Wert von **-0,25** zu Lasten der linearen Medien bewertet. Für die kommensurablen nichtlinearen Medien resultiert aus der völligen Freistellung von einer Zulassungs-, Anmelde- oder Anzeigepflicht spiegelbildlich eine leichte sowie bewusste Bevorteilung, die deshalb mit der Ampelfarbe „Grün“ und dem (U)LPF-Wert **+0,25** taxiert werden soll.

²³⁵ Vgl. § 13 S. 2 LMG NRW.

²³⁶ Vgl. insoweit § 55 Abs. 6 und 7 MStV.

²³⁷ Der Lizenzierungsaufwand für den Rundfunkveranstalter wurde teils auf bis zu 6 Monate Arbeitszeit pro einem Mitarbeiter geschätzt.

²³⁸ Laut Satzung der LFM NRW über die Erhebung von Verwaltungsgebühren v. 22.10.2010, Anlage zu § 2 Abs. 1 Nr. 1.1, kann die Gebühr für die Erteilung einer Rundfunkzulassung zwischen 300,00 und 50.000,00 € betragen.

²³⁹ Vgl. insoweit § 13 S. 3 LMG NRW, wo es heißt: „Anbietern von Medienplattformen dürfen Übertragungskapazitäten nur zugewiesen werden, wenn sichergestellt ist, dass den Anforderungen an die Sicherung der Angebots- und Anbietervielfalt entsprochen wird.“

²⁴⁰ Diese Charakterisierung verdanke ich den Ökonomen *Ralf Dewenter* und *Gordon Jochem Klein*.

²⁴¹ Wie vor.

c) Regulatorische Gestaltungs- und Handlungsoptionen

Da die Zulassungspflicht für Rundfunkmedien weder vom Unionsrecht noch vom nationalen Recht gefordert wird, steht dem Gesetzgeber die Möglichkeit offen, durch ihre vollständige Aufhebung ein Level Playing Field zu den nicht-linearen Medien herbeizuführen. Dies könnte etwa durch eine Erstreckung des Normgehalts des § 17 S. 1 MStV auf Rundfunkmedien erfolgen. In Betracht käme prinzipiell jedoch auch, den gegenwärtig eingeschlagenen Weg eines schrittweisen Rückbaus der Zulassungspflicht weiter zu beschreiten; ein Level Playing Field würde so aber nur unvollständig erreicht.

Zulässig und sinnvoll wäre es des Weiteren, den Wegfall der Ex-ante-Zulassungspflicht durch eine Anzeigepflicht zu begleiten, welche den Landesmedienanstalten eine Ex-post-Kontrolle und Beaufsichtigung der Rundfunkanbieter erleichterte. Unionsrechtlich stünde einer solchen Anzeigepflicht nichts entgegen, da – wie gesehen – Art. 4 Abs. 1 EC-RL auf lineare Rundfunkdienste keine Anwendung findet. Zudem handelt es sich bei der dort unionsrechtlich vorgegebenen Anmeldefreiheit um eine der Zulassung vergleichbare Beschränkung²⁴²; mithin ist eine Anmeldung oder Zulassung als konstitutiver Akt etwas anderes als eine rein informatorische Mitteilung.²⁴³ Im Verhältnis zu den rundfunkähnlichen Telemedien oder Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV, die einer solchen Anzeigepflicht nicht unterliegen, läge hierin zwar erneut eine einseitige Beschwer der Rundfunkmedien. Angesichts ihrer im Vergleich zu sonstigen Inhaltemedien nach wie vor herausgehobenen Meinungsrelevanz²⁴⁴ wäre diese jedoch als gerechtfertigt anzusehen.

Als Vorbild für eine solche Anzeigepflicht könnte § 79 Abs. 2 MStV dienen, der dieses Erfordernis für Medienplattformen und Benutzeroberflächen statuiert.²⁴⁵ Ferner könnte diese Anzeigepflicht auf die Mitteilung wesentlicher Änderungen erweitert sowie um zusätzliche Auskunftsrechte der Landesmedienanstalten ergänzt werden (vgl. § 79 Abs. 2 S. 3 und § 82 Abs. 3 S. 3 MStV). Wie vom Landesgesetzgeber in seiner Protokollerklärung bereits angedacht, könnte die Anzeigepflicht zudem in dem Sinne abgestuft werden, dass die gegenwärtig bereits zulassungsfreien (und nicht anzeigepflichtigen) Rundfunkprogramme auch in Zukunft keiner Anzeigepflicht unterfallen.

4. Zusammenfassende (U)LPF-Bewertung



Lineare Medien: (U)LPF-Wert -0,25
Nichtlineare Medien: (U)LPF-Wert +0,25

²⁴² Namentlich heißt es dort: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß die Aufnahme und die Ausübung der Tätigkeit eines Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft nicht zulassungspflichtig ist und keiner sonstigen Anforderung gleicher Wirkung unterliegt“ (Hervorhebung nur hier). Gem. Art. 4 Abs. 7 AVMD-RL ist die Bestimmung auch weiterhin anwendbar.

²⁴³ I. Erg. so auch Held, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 17 MStV Rn. 16.

²⁴⁴ S. erneut oben A. II. 1. c).

²⁴⁵ Für weitere Bsp. s. § 4 Abs. 5 LMG NRW (landesweit veranstaltete Internetradios) oder § 82 Abs. 3 MStV (Application Programming Interfaces – API).

II. INHALTLICHE UND INFORMATORISCHE VORGABEN FÜR MEDIENDIENSTE

Die Frage nach dem Bestehen eines Level Playing Field stellt sich auch in Bezug auf inhaltliche Anforderungen an journalistisch-redaktionell gestaltete Medien, die der öffentlichen Aufgabe der Meinungsbildung (etwa in Gestalt von Informationen, Unterhaltung, Bildung und Kultur) dienen. Hiervon betroffen sind vor allem die Rundfunkmedien (1.) sowie die rundfunkähnlichen Telemedien und Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV (Online-Presse bzw. andere journalistisch-redaktionell gestaltete Nachrichtenangebote auf Abruf) (2.). Hierbei soll zwischen den allgemeinen inhaltlichen und informatorischen und Anforderungen (a)) sowie den Maßnahmen der „positiven Vielfaltssicherung“ (b)) differenziert werden.

1. Lineare Medien

a) Allgemeine inhaltliche und informatorische Anforderungen

aa) Regulatorische Instrumente

Zu den allgemeinen inhaltlichen Anforderungen gehören zunächst die Gestaltungs- und Sorgfaltspflichten für journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote²⁴⁶, die sich in einer Reihe medienrechtlicher Bestimmungen niederschlagen:

Für bundesweit ausgerichtete private Rundfunkprogramme statuiert § 3 MStV allgemeine Grundsätze in Gestalt von Achtungs-, Schutz- und Förderpflichten.²⁴⁷ Diese Grundsätze sind zwar nicht repressiv sanktioniert, können aber im Rahmen von Zulassungsentscheidungen oder Aufsichtsmaßnahmen Bedeutung erlangen.²⁴⁸ Dennoch ist die praktische Relevanz dieser Vorgaben als gering einzustufen.²⁴⁹ Sinngemäßes gilt für die vom privaten Rundfunk zu beachtenden Programmgrundsätze nach § 51 MStV. Beide Normen finden – jedenfalls teilweise – eine unionsrechtsrechtliche Grundlage in Art. 6 und Art. 6a AVMD-RL. Hinzu kommen die gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk (§ 26 MStV) gelockerten Vielfalts- und Ausgewogenheitsanforderungen für den privaten Rundfunk nach § 59 Abs. 1 bis 3 MStV, deren praktische Bedeutung im Übrigen ebenfalls gering geblieben ist.²⁵⁰

§ 4 Abs. 1 MStV erlegt Rundfunkveranstaltern bestimmte Informationspflichten auf (Name, Erreichbarkeit, zuständige Aufsichtsinstanz, Mitgliedstaat). Die Regelung, die auf Art. 5 Abs. 1 AVMD-RL zurückgeht, dient dem Verbraucherschutz und ist ihrem Wortlaut nach nicht auf den bundesweit verbreiteten Rundfunk beschränkt.²⁵¹ Weitere Informationen zur Eigentümerstellung und staatlichen Finanzierung des Mediendienstes müssen zudem gemäß Art. 6 Abs. 1 und 2 EMFA bereitgestellt werden. Auch unterliegen private Fernsehveranstalter auf Verlangen der zuständigen Behörde den in § 16 MStV statuierten Auskunftspflichten. Diese Informationen umfassen den Namen oder die Bezeichnung, den Sitz und die Rechtsstellung des Rundfunkveranstalters, den Namen des gesetzlichen Vertreters, die Zusammensetzung des Kapitals sowie Art, Zweck und Modalität der Finanzierung des Programms, das der Rundfunkveranstalter bereitstellt oder bereitzustellen beabsichtigt.

Des Weiteren statuiert § 6 MStV Sorgfaltspflichten für die Berichterstattung und für Informationssendungen. Diese haben den anerkannten journalistischen Grundsätzen zu entsprechen. Zudem müssen sie unabhängig und sachlich sein. Nachrichten sind vor ihrer Verbreitung mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf Wahrheit und Herkunft zu prüfen, Kommentare von der Berichterstattung deutlich zu trennen und unter Nennung des Verfassers als solche zu kennzeichnen. Auch müssen von Rundfunkveranstaltern durchgeführte und wiedergegebene Meinungsumfragen erkennen lassen, ob sie repräsentativ oder nicht repräsentativ sind. Diese Vorgaben sind dabei nicht auf den bundesweiten Rundfunk beschränkt, sondern gelten auch für den landesweiten, regionalen und lokalen Rundfunk.²⁵²

²⁴⁶ Zum Begriff vgl. etwa *Zimmer*, ZUM 2021, 489 (491).

²⁴⁷ Das Landesrecht darf laut § 3 S. 3 MStV i. Ü. weitergehende Anforderungen statuieren. Vgl. hierzu etwa § 31 LMG NRW sowie *Cornils*, in: *Binder/Vesting* (Hrsg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, § 3 MStV Rn. 11.

²⁴⁸ *Cornils*, in: *Binder/Vesting* (Hrsg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, § 3 MStV Rn. 4.

²⁴⁹ *Cornils*, in: *Binder/Vesting* (Hrsg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, § 3 MStV Rn. 63.

²⁵⁰ Auch insoweit fehlt es an einer repressiven Sanktionsmöglichkeit. Zu den verfassungsrechtlichen Gründen für diese Lockerung s. oben A. II. 1. b) bb).

²⁵¹ *Hahn*, in: *Binder/Vesting* (Hrsg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, § 4 MStV Rn. 1. Entsprechend dient § 4 Abs. 2 MStV der Durchsetzung kollektiver Verbraucherschutzinteressen.

²⁵² *Flehsig*, in: *Binder/Vesting* (Hrsg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, § 6 MStV Rn. 8.

Ferner „sollen“ bundesweit ausgerichtete private Rundfunkanbieter für eine Barrierefreiheit ihrer Angebote sorgen (§ 7 Abs. 1 MStV). Unter Verwirklichung des Benachteiligungsverbots aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG dient diese Vorgabe der Ermöglichung sozialer Teilhabe für Menschen mit Behinderungen sowie der Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen.²⁵³ Speziell für bundesweit ausgerichtete private Fernsehprogrammveranstalter sieht § 7 Abs. 2 MStV hierfür eine auf Art. 7 Abs. 2 AVMD-RL zurückgehende Berichtspflicht an die Landesmedienanstalten vor, in der sie periodisch Auskunft über bereits getroffene und zukünftige Maßnahmen der Barrierefreiheit erstatten müssen.²⁵⁴ § 7 Abs. 3 MStV lässt im Übrigen erkennen, dass private Rundfunkanbieter Verlautbarungspflichten nach Landesrecht unterliegen können²⁵⁵; diese sind ebenfalls barrierefrei zu gestalten.

Des Weiteren beschränkt § 13 MStV für Fernsehveranstalter die Möglichkeit zur verschlüsselt-entgeltlichen Übertragung sportlicher Großereignisse wie olympischen Spielen oder – im gesetzlich definierten Umfang – großen Fußballturnieren. Eine solche ist nur zulässig, wenn das Ereignis (nahezu) zeitgleich im frei empfangbaren und allgemein zugänglichen Fernsehprogramm („Free-TV“) ausgestrahlt wird. Diese Beschränkung wird ermöglicht, aber nicht näher konkretisiert, durch Art. 14 Abs. 1 AVMD-RL. Sie dient der Verwirklichung der Integrationswirkung des Fernsehens mit Blick auf Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Relevanz („Lagerfeuer“).

Private Rundfunkveranstalter sind im Übrigen nach Maßgabe der gesetzlich determinierten Voraussetzungen zur Verbreitung von Gegendarstellungen verpflichtet.²⁵⁶ Für den Fernsehbereich findet dieser Gegendarstellungsanspruch seine Grundlage in Art. 28 AVMD-RL.

Schließlich unterliegen private Rundfunkveranstalter – mit Ausnahme des zulassungsfreien Rundfunks (§ 54 Abs. 4 S. 1 MStV) – den Publizitätspflichten nach § 57 MStV (Jahresabschluss und Jahresbericht sowie Aufstellung der Programmbezugsquellen).

bb) Telos der regulatorischen Instrumente

Für Rundfunkprogramme und ihre Veranstalter gelten die vorstehend skizzierten inhaltlichen sowie informativischen Anforderungen, da sie im besonderen Maße einer öffentlichen Aufgabe – der Informationsvermittlung und Meinungsbildung – zu dienen haben. Deutlich wird dies vor allem an den Vorgaben zur journalistischen Sorgfaltspflicht (§ 6 MStV), die eine unabhängige und sachlich zutreffende Berichterstattung gewährleisten sollen.

Deutlich wird dies allerdings auch an dem Umstand, dass den skizzierten inhaltlichen Anforderungen privilegierende Bestimmungen gegenüberstehen, welche den privaten Rundfunkveranstaltern die Erfüllung ihrer Informationsvermittlungs- und Meinungsbildungsfunktion überhaupt erst ermöglichen sollen. Hierzu gehören die Auskunftsrechte und Gleichbehandlungsansprüche der Rundfunkveranstalter gegenüber Behörden (§ 5 MStV), eine privilegierte Nutzungsmöglichkeit personenbezogener Daten (§ 12 MStV)²⁵⁷ sowie das unentgeltliche Kurzberichterstattungsrecht für zugelassene Fernsehveranstalter (§ 14 MStV).²⁵⁸

253 Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention) v. 13.12.2006.

254 Für das Landesrecht erstreckt § 31 Abs. 7 LMG NRW diese Bestimmungen des Medienstaatsvertrags zur Barrierefreiheit auf Veranstalter nicht-bundesweiter Rundfunkprogramme (unter Einschluss des Hörfunks) entsprechend.

255 Vgl. hierzu etwa § 36 Abs. 1 LMG NRW, wo es heißt: „Jeder Veranstalter hat der Bundesregierung und den obersten Landesbehörden für amtliche Verlautbarungen angemessene Sendezeit unverzüglich einzuräumen.“ Gemäß § 36 Abs. 5 LMG NRW können die Veranstalter hierfür lediglich eine Erstattung der Selbstkosten, d. h. der Kosten, die durch die Herstellung, Verwaltung und den Vertrieb der Dienstleistung unter Ausschluss des Gewinns anfallen, verlangen.

256 Vgl. etwa §§ 44 f. LMG NRW.

257 Sog. „datenschutzrechtliches Medienprivileg“; vgl. hierzu Art. 85 DSGVO

258 Letztere Bestimmung setzt Art. 15 AVMD-RL um. Laut *Boysen/Brinkmann*, in: *Gersdorf/Paal* (Hrsg.), *BeckOK Informations- und Medienrecht*, § 14 MStV Rn. 15 soll § 14 MStV allerdings nur eine geringe praktische Bedeutung zukommen; immerhin erleichtere er jedoch freiwillige vertragliche Lösungen zwischen den Fernsehveranstaltern und den Veranstaltern öffentlich zugänglicher und allgemein bedeutsamer Ereignisse (so auch *Cornils*, in: *Binder/Vesting* [Hrsg.], *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, § 14 MStV Rn. 13). Zu den Gründen für die Nicht-Einbeziehung des Hörfunks in den Anwendungsbereich dieser Privilegierung *Lamprecht-Weißenborn*, in: *Schwartzmann/Sporn*, *Landesmediengesetz Nordrhein-Westfalen*, 2013, § 37 Rn. 10 m. w. N; kritisch insoweit *Cornils*, a. a. O.

b) Maßnahmen der „positiven“ Vielfaltssicherung

aa) Regulatorische Instrumente

Neben diesen allgemeinen inhaltlichen Anforderungen für alle linearen Medien statuiert der Medienstaatsvertrag spezielle Verpflichtungen für bestimmte Rundfunkveranstalter. Diese sind im besonderen Maße der Vielfaltssicherung zu dienen bestimmt und werden deshalb als Maßnahmen der „positiven“ Vielfaltssicherung qualifiziert.²⁵⁹

(1) Fensterprogramme

Zu diesen speziellen positiven Vielfaltsanforderungen im Rundfunkbereich gehören zunächst die sog. Fensterprogramme (§§ 59 Abs. 4, 65 MStV). In Gestalt sog. Regionalfenster sind diese nach Maßgabe der gesetzlich definierten Voraussetzungen von den beiden, jeweils unterschiedlichen Unternehmen nach § 62 MStV zuzurechnenden bundesweit verbreiteten, nach Zuschaueranteilen reichweitenstärksten Fernsehvollprogrammen (§ 59 Abs. 4 MStV) auszustrahlen; für die bundesweit empfangbaren sog. Drittsendezeiten (§ 65 MStV) ergibt sich diese Verpflichtung zur Ausstrahlung aus § 60 Abs. 5 i. V. m. § 65 MStV.

Die Besonderheit beider Fensterprogrammtypen besteht darin, dass sie in redaktioneller Unabhängigkeit produziert und von den sie aufnehmenden Hauptprogrammveranstaltern angemessen finanziert werden müssen. Für den Hörfunk finden sich sehr entfernte Parallelen im sog. Bürgerfunk, der von bestimmten Hörfunkprogrammen verbreitet werden muss.²⁶⁰ Einen unionsrechtlichen Hintergrund haben diese Regelungen nicht.

(2) Sendezeit für Dritte

Zudem sind Rundfunkveranstalter gemäß § 68 Abs. 1 MStV verpflichtet, bestimmten Religionsgemeinschaften (evangelische und katholische Kirche sowie jüdische Gemeinden) auf deren Wunsch sowie gegen Erstattung der Selbstkosten angemessene Sendezeit zur Übertragung religiöser Inhalte einzuräumen; ausgenommen hiervon sind lediglich die zulassungsfreien Rundfunkanbieter (§ 54 Abs. 4 S. 1 MStV). Gemäß § 50 S. 1 MStV gilt diese Regelung zwar nur für den bundesweiten privaten Rundfunk; für den auf Landesebene veranstalteten Rundfunk finden sich jedoch entsprechende Regelungen im Landesmedienrecht.²⁶¹

Vergleichbares gilt unter bestimmten Voraussetzungen für Wahlwerbung während der Wahlkampfzeiten zum Deutschen Bundestag oder Europäischen Parlament (§ 68 Abs. 2 MStV). Auch diese Vorgaben werden durch das Landesrecht gespiegelt.²⁶² Einen unionsrechtlichen Hintergrund haben diese regulatorischen Instrumente nicht.

(3) Europäische Produktionen

Sehr wichtige Maßnahmen der positiven Vielfaltssicherung beinhalten die medienstaatsvertraglichen Vorgaben zum Angebot von europäischen Produktionen. Sie setzen Art. 16 und 17 AVMD-RL um. Entsprechend nimmt § 15 Abs. 1 MStV bundesweite, regionale und lokale²⁶³ Fernsehveranstalter in die Pflicht, zur Sicherung von deutschen und europäischen Film- und Fernsehproduktionen als Kulturgut sowie als Teil des audiovisuellen Erbes beizutragen; hiervon ausgenommen sind gemäß § 54 Abs. 4 S. 1 MStV erneut die zulassungsfreien Rundfunkprogramme.²⁶⁴

§ 15 Abs. 2 MStV – der wie Abs. 1 für Voll- und Spartenprogramme sowie für Free- und Pay-TV gilt²⁶⁵ – konkretisiert²⁶⁶ diese Verpflichtung dahingehend, dass die genannten Fernsehveranstalter den Hauptteil²⁶⁷ ihrer insgesamt für Spiel-

259 Den terminologischen Kontrapunkt zu Maßnahmen der „positiven“ Vielfaltssicherung bilden diejenigen der „negativen“ Vielfaltssicherung, mit denen erstere wiederum auf verschiedene Art und Weise verwoben sind (dazu noch unten V.). Näher zur Terminologie Müller-Terpitz, in: Gersdorf/ Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 59 MStV Rn. 2.

260 Vgl. insoweit etwa §§ 40a f. LMG NRW.

261 Vgl. z. B. § 36 Abs. 4 und 5 LMG NRW. Für weitere landesrechtliche Regelungen s. Flechsig, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 68 MStV Rn. 17.

262 Vgl. z. B. § 36 Abs. 2 und 3 LMG NRW. Für weitere landesrechtliche Regelungen s. erneut Flechsig, in: Binder/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 68 MStV Rn. 17.

263 Cornils, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 15 MStV Rn. 3.

264 Zur Unionsrechtskonformität dieser Ausnahme Ferreau, AfP 2020, 197 (199); Schuler-Harms, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 54 MStV Rn. 6. Allg. zu Art. 16 f. AVMD-RL Ukrow/Cole, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Vielfalt, S. 93 ff.

265 Cornils, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 15 MStV Rn. 3a.

266 In diesem Sinne Cornils, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 15 MStV Rn. 9, der insoweit von einem Konkretisierungs- und Ergänzungszusammenhang spricht.

267 Laut Cornils, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 15 MStV Rn. 10 und 11 bedeutet dies „nicht weniger als 50 %“.

filme, Fernsehspiele, Serien und Dokumentarsendungen und vergleichbare Produktionen vorgesehenen Sendezeit europäischen Werken entsprechend dem europäischen Recht vorbehalten *sollen*. Zudem *sollen* laut § 15 Abs. 3 MStV Fernsehvollprogramme einen wesentlichen Anteil²⁶⁸ an Eigen-, Auftrags- und Gemeinschaftsproduktionen aus dem deutschsprachigen und europäischen Raum enthalten. Fernsehpartenprogramme sind von dieser Vorgabe nur insoweit betroffen, wie dies nach ihrem inhaltlichen Schwerpunkt möglich ist. Entsprechend der allgemeinen Verwaltungsrechtsdogmatik kommt in der Ausgestaltung des § 15 MStV als Soll-Vorschrift die gesetzgeberische „Einschätzung zum Ausdruck, dass die Quote für Fernsehveranstalter im Regelfall erfüllbar sei“ und auch zu erfüllen ist; ihre Unterschreitung ist mithin nur aus besonderen Gründen bzw. in atypisch gelagerten Konstellationen zulässig.²⁶⁹

bb) Telos der regulatorischen Instrumente

Bei den vorstehend skizzierten Bestimmungen handelt es sich um wichtige einfachrechtliche Konkretisierungen des unbestimmten verfassungsrechtlichen Vielfaltsauftrags für den Rundfunk. Da die allgemeinen inhaltlichen Anforderungen und Ausgewogenheitsvorgaben des Medienstaatsvertrags mit Blick auf den Schutz der Rundfunkfreiheit und die durch sie verbürgte Programmautonomie vage und zumeist sanktionslos bleiben (müssen), hat der Gesetzgeber in Gestalt der Fensterprogramme (Regionalfenster, Drittsendezeiten), der Sendezeiten für Dritte (Religionsgemeinschaften, Parteien) sowie der Produktionsquoten spezielle und zugleich sehr konkrete positive Vielfaltsanforderungen geschaffen, um eines der Hauptanliegen des Medienrechts – die Gewährleistung einer Meinungs- und Angebotsvielfalt – sicherzustellen. Exemplarisch stellt § 15 Abs. 2 MStV dies im Gesetzestext heraus, indem er den dort geregelten Anteil an Film- und Fernsehproduktionen explizit auf die Darstellung von „Vielfalt im deutschsprachigen und europäischen Raum“ bezieht. Zugleich verfolgt die Regelung den weiteren Zweck, deutsche und europäische Film- und Fernsehproduktionen zu sichern bzw. zu fördern. Diese (mittelbare) ökonomische Förderung dürfte im Übrigen auch ein mit der Fensterprogramm-Regulierung verfolgter Nebenzweck sein.²⁷⁰

2. Nichtlineare Medien

a) Allgemeine inhaltliche und informatorische Anforderungen

aa) Regulatorische Instrumente

Im Unterschied zu linearen Medien, die – wie gesehen – bestimmten inhaltlichen Achtungs-, Schutz-, Förder-, Ausgewogenheits- und Vielfaltsverpflichtungen unterliegen, haben nichtlineare Telemedien, zu denen neben den Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten (§ 19 Abs. 1 MStV) die rundfunkähnlichen Telemedien, Medienplattformen, Benutzeroberflächen, Medienintermediäre und Video-Sharing-Dienste gehören, gemäß § 17 S. 2 MStV lediglich die „verfassungsmäßige Ordnung“, sprich das geltende Recht (unter Einschluss des Medienstaatsvertrags), zu beachten. Soweit § 17 S. 3 MStV diese Vorgabe dahingehend präzisiert, dass die Vorschriften der allgemeinen Gesetze und die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre einzuhalten sind, hat dies – wie im Übrigen auch § 17 S. 2 MStV selbst – lediglich deklaratorischen Charakter.²⁷¹ So gesehen unterliegen die Telemedien nach § 17 MStV keinen weitergehenden Anforderungen als andere (digitale) Dienstleistungen.²⁷²

Neben dieser allgemeinen und deklaratorischen Aussage finden sich für spezifische Sachverhalte weitere medienrechtliche Vorgaben, die von Telemedienanbietern zu beachten sind:

So schreibt § 18 Abs. 3 MStV Anbietern von Telemedien in sozialen Netzwerken eine Pflicht zur Kennzeichnung von Chat-Bots vor.²⁷³

Auch verpflichtet § 19 Abs. 1 MStV journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedien auf die Einhaltung der anerkannten journalistischen Grundsätze. Die Regelung weist mithin Bezüge und Überschneidungen zu dem für Rundfunkmedien

268 Näher dazu *Cornils*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 15 MStV Rn. 16.

269 *Cornils*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 15 MStV Rn. 21 m. w. N.

270 Vgl. hierzu *Müller-Terpitz*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 59 MStV Rn. 21.

271 In diesem Sinne auch *Lent*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 17 MStV Rn. 4, der den Begriff „verfassungsmäßige Ordnung“ mit „gesamte Rechtsordnung“ übersetzt und für S. 2 und 3 von einer deklaratorischen Vorgabe ausgeht.

272 Für die privaten bundesweit ausgestrahlten Rundfunkprogramme beinhaltet § 51 S. 1 und 4 MStV eine entsprechende Regelung, die – wie gesehen – in ihren Sätzen 2 und 3 aber zudem Achtungs- und Förderverpflichtungen statuiert. Für den nicht bundesweiten Rundfunk vgl. § 31 Abs. 2 bis 7 LMG NRW.

273 Näher zu dieser Regelung *B. Holznapel/Kalbhenn*, in: Cole/Schiederemair/Wagner (Hrsg.), Festschrift für Dieter Dörr, S. 1039 (1042 f.).

geltenden § 6 Abs. 1 MStV auf. Dies wird auch durch § 19 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 MStV (Überprüfung von Nachrichten auf Herkunft und Wahrheit, Wiedergabe von Meinungsumfragen) deutlich, der ganz oder teilweise die Regelungen aus § 6 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 MStV wiederholt.²⁷⁴ Während es für die Online-Presse beim System der Selbstkontrolle durch den Presserat bleibt, unterfallen sonstige geschäftsmäßig angebotene journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedien dem Regime der regulierten Selbstregulierung nach § 19 Abs. 3 bis 8 MStV.²⁷⁵

Gemäß § 20 MStV unterliegen auch Anbieter journalistisch-redaktionell gestalteter Telemedien einer Gegendarstellungspflicht. Anders als für das Fernsehen²⁷⁶ ist diese Verpflichtung durch das Unionsrecht nicht vorgegeben; sie steht mit ihm aber auch nicht im Widerspruch.²⁷⁷ Schließlich erstreckt § 76 MStV die Regelungen zur Barrierefreiheit aus § 7 MStV auf fernsehähnliche Telemedien.

Telemedien unterliegen zudem unterschiedlichen sowie sich teils überschneidenden Informationsverpflichtungen: Gemäß § 18 Abs. 1 MStV haben sie Informationen über Namen und Anschrift sowie über Vertretungsberechtigungen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten. Weitere basale „Impressumpflichten“ für journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedien fließen aus den §§ 5 und 6 DDG²⁷⁸; auch müssen sie einen Verantwortlichen benennen (§ 18 Abs. 2 MStV). Art. 6 Abs. 1 EMFA schließlich verpflichtet Mediendiensteanbieter – und damit auch Anbieter journalistisch-redaktionell gestalteter Telemedien (vgl. Art. 2 Nr. 1 EMFA) – zu weitergehenden Transparenzpflichten hinsichtlich direkter oder indirekter Eigentümerstellungen sowie des Umfangs der jährlichen Einnahmen aus staatlichen Werbemitteln.

bb) Telos der regulatorischen Instrumente

Nach dem vorstehend skizzierten unterfallen Telemedienanbieter zwar nicht den gleichen Achtungs-, Schutz-, Förder- und Ausgewogenheitsverpflichtungen wie private Rundfunkveranstalter. In zentralen Punkten wie den Sorgfaltspflichten oder den Pflichten zur Veröffentlichung von Gegendarstellungen unterliegen sie jedoch parallelen inhaltlichen Vorgaben, soweit sie journalistisch-redaktionell gestaltet sind und deshalb einen wichtigen Beitrag zum Meinungsbildungsprozess leisten.²⁷⁹

Auch ihre zahlreichen informatorischen Verpflichtungen sind aus Gründen des Verbraucherschutzes, des Schutzes öffentlicher Ordnungsinteressen sowie der Lauterkeit des Meinungsbildungsprozesses²⁸⁰ denjenigen für private Rundfunkmedien vergleichbar oder teils mit diesen identisch.

Die Bedeutung der journalistisch-redaktionell gestalteten Telemedien für den individuellen und öffentlichen Meinungsbildungsprozess wird auch an dem Umstand deutlich, dass ihre Anbieter denselben behördlichen Auskunftsanspruch nach § 5 MStV wie private Rundfunkveranstalter genießen (§ 18 Abs. 4 MStV). Zudem steht ihnen aus § 12 MStV ein den Rundfunkveranstaltern vergleichbares datenschutzrechtliches Medienprivileg zu.²⁸¹ Aufgrund ihrer Nähe zu linearen Rundfunkprogrammen genießen fernsehähnliche Telemedien (Disney+, Netflix, Mediatheken etc.) schließlich eine weitere Privilegierung: Gemäß § 75 MStV können sie sich auf das Kurzberichterstattungsrecht nach § 14 MStV berufen, wenn die ausgestrahlte Sendung von demselben Fernsehveranstalter zeitversetzt angeboten wird. Ein Veranstalter kann folglich lineare Inhalte, die unter Nutzung des Kurzberichterstattungsrechts erstellt wurden, auch als Telemedienangebot (etwa in einer Mediathek) zum Abruf bereithalten.²⁸²

274 Zur Vergleichbarkeit dieser Regelungen Grosche, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 19 MStV Rn. 17.

275 Allg. hierzu Ory, in: Cole/Schiedermaier/Wagner (Hrsg.), Festschrift für Dieter Dörr, S. 481 (491 ff.); B. Holznagel/Kalbhenn, ebd., S. 1039 (1040 ff.).

276 S. oben 1. a) aa).

277 Vgl. Schulz/Mast, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 20 MStV Rn. 10.

278 Die Bestimmungen dienen der Umsetzung der EC-RL.

279 Ebenso Grosche, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 19 MStV Rn. 4.

280 Held/Ingold, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 18 MStV Rn. 1.

281 Freilich fallen Telemedien mit reiner Vermittlungsfunktion nicht hierunter; vgl. insoweit erneut EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Az. C-131/12, Rn. 85 – Google Spain. Zu Unklarheiten des Anwendungsbereichs dieser Bestimmung i. Ü. Cornils, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 3 MStV Rn. 5 ff.

282 Boysen, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 75 MStV Rn. 1.

b) Maßnahmen der „positiven“ Vielfaltssicherung

aa) Regulatorische Instrumente

Spezielle „positive“ Vielfaltsverpflichtungen normiert das Gesetz in § 77 MStV für fernsehähnliche Telemedien. Diese in Umsetzung des Art. 13 AVMD-RL²⁸³ ergangene Bestimmung verpflichtet audiovisuelle Mediendienst dazu, zur „Darstellung der Vielfalt im deutschsprachigen und europäischen Raum und zur Förderung von europäischen Film- und Fernsehproduktionen“ sicherzustellen, „dass der Anteil europäischer Werke in ihren Katalogen mindestens 30 vom Hundert entspricht“. Details zu dieser Vorgabe sind in einer aufgrund des § 77 S. 4 MStV von den Landesmedienanstalten erlassenen Satzung geregelt.²⁸⁴ Zudem ordnet § 77 S. 3 MStV – ebenfalls in Umsetzung des Art. 13 Abs. 1 AVMD-RL – eine Art Auffindbarkeitsregulierung an, wonach diese europäischen Produktionen in den Katalogen besonders herausgestellt werden müssen.²⁸⁵ Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit sieht § 77 S. 2 MStV im Übrigen einen Ausnahmetatbestand für kleinere fernsehähnliche Telemedien (De-minimis-Vorbehalt) bzw. für Spartenanbieter vor.

bb) Telos der regulatorischen Instrumente

Das Telos dieses regulatorischen Instruments wird vom Gesetzgeber in § 77 S. 1 MStV explizit benannt: Aufgrund ihrer Rundfunkähnlichkeit sollen auch die fernsehähnlichen Telemedien einen Beitrag zur Sicherung der Vielfalt im deutschsprachigen und europäischen Raum sowie zur Förderung von europäischen Film- und Fernsehproduktionen leisten. Diese doppelte Zielsetzung deckt sich mit derjenigen für Rundfunkveranstalter nach § 15 MStV.

Für hörfunkähnliche Telemedien wäre eine solche Quote demgegenüber nicht zielführend, da die Produktion musikalischer Inhalte von diesen Anbietern nicht in Auftrag gegeben oder eingekauft werden (können). Vielmehr spielen sie am internationalen oder nationalen Markt verfügbare Inhalte nach entsprechender Lizenzierung ab.²⁸⁶

3. Bewertung der regulatorischen Instrumente

a) Legislative Gestaltungsspielräume

Die Reichweite der legislativen Gestaltungsspielräume ist getrennt nach linearen (aa)) und nichtlinearen Medien (bb)) zu beleuchten:

aa) Lineare Medien

Soweit die allgemeinen inhaltlichen und informatorischen Vorgaben für lineare Rundfunkveranstalter betroffen sind, besteht für den nationalen Gesetzgeber ein nur geringer Gestaltungsspielraum. Dieser wird vor allem durch das verfassungsrechtliche Dogma der „dienenden“ Funktion der Rundfunkfreiheit eingeengt.²⁸⁷ So sollen die skizzierten allgemeinen Anforderungen sicherstellen, dass linearer Rundfunk der ihm verfassungsrechtlich zugewiesenen Aufgabe gerecht zu werden vermag, durch eine plurale Programmgestaltung unter Einschluss einer unabhängigen und sachlich richtigen Berichterstattung die individuelle wie öffentliche Meinungsbildung zu ermöglichen und auf sie einzuwirken. Sie setzen deshalb nicht nur die bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben zur Ausgestaltung der Rundfunkordnung um, sondern tragen zugleich dem Umstand Rechnung, dass es sich beim Rundfunk nach wie vor um das Leitmedium für den Meinungsbildungsprozess handelt. Hierin liegt zudem ein wichtiges Distinktionskriterium des Rundfunks, welches als Abgrenzung zu anderen Mediengattungen so etwas wie seinen „Markenkern“ bildet. Viele der vorstehend skizzierten Regelungen (wie die Achtungs-, Schutz- und Förderaufträge, die Verpflichtungen zur Ausgewogenheit oder die Einhaltung journalistischer Sorgfaltspflichten) sind deshalb als sachlogischer Ausdruck dieser (verfassungsrechtlichen) Aufgabenzuweisung zu qualifizieren. Vor diesem Hintergrund verwundert es wenig, dass insoweit von den Rundfunkanbietern in den Leitfadeninterviews auch keine substantiellen Änderungen für diesen Regelungsbereich angemahnt wurden.

²⁸³ Näher dazu *Ledger*, Towards Coherent Rules On The Prominence of Media Content on Online Platforms And Digital Devices, S. 12 m. w. N.

²⁸⁴ Satzung zu europäischen Produktionen gemäß § 77 Medienstaatsvertrag v. 7.5.2021, GV NRW S. 753.

²⁸⁵ Vgl. dazu § 7 der vorstehend genannten Satzung. Allg. zu Art. 13 AVMD-RL *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Vielfalt, S. 91 ff.

²⁸⁶ Hieraus folgt zugleich, dass hörfunkähnliche Anbieter nach einem anderen Geschäftsmodell funktionieren als fernsehähnliche Anbieter: Während letztere Produktionen in Auftrag geben oder einkaufen und dafür in wirtschaftliche Vorleistung (mit entsprechendem Risiko) gehen, fallen derartige Kosten (und Risiken) für hörfunkähnliche Telemedien nicht an. Vielmehr vergüten sie die jeweiligen Künstler für abspielte Songs.

²⁸⁷ S. hierzu bereits oben A. II. 1. b) aa).

Anders zu bewerten ist dies für die Verpflichtungen zur „positiven“ Vielfaltssicherung: Soweit die hierfür vorgesehenen regulatorischen Instrumente – wie die Quotenregelungen für europäische Produktionen – nicht unionsrechtlich vorgegeben sind, kommt dem Gesetzgeber trotz ihrer vielfaltssichernden Aufgabe ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu. Solange dem Rundfunk ein leitmedialer Charakter für die Meinungsbildung zugeschrieben werden kann, ist das gegenwärtige System der vielfaltserweiternden Fensterprogramme (§§ 59 Abs. 4, 65 MStV) zwar vom Ausgestaltungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt und entsprechend als verfassungskonform zu qualifizieren.²⁸⁸ Dennoch unterliegt das „Ob“ und das „Wie“ dieser Programmformate seinem weiten gesetzgeberischen Ermessen, das ihn nicht auf eine Fortschreibung des Status quo verpflichtet. Gleiches gilt für die Vorgaben zur Einräumung von Sendezeit für religiöse Sendungen und Parteien (§ 68 Abs. 1 MStV). Für die Pflicht zur Aufnahme und Ausstrahlung von Regionalfensterprogrammen zeigt sich dieser gesetzgeberische Gestaltungsspielraum bereits an dem Umstand, dass sie nicht in allen Bundesländern besteht.²⁸⁹ In den anderen Bundesländern übernehmen deshalb unabhängige private und teils finanziell geförderte Rundfunkveranstalter diese Aufgabe.²⁹⁰

bb) Nichtlineare Medien

Auch mit Blick auf die allgemeinen inhaltlichen und informatorischen Verpflichtungen für journalistisch-redaktionell gestaltete nichtlineare Medien besteht jenseits unionsrechtlicher Vorgaben ein nur geringer gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum. Die Auferlegung journalistischer Sorgfaltspflichten (§ 19 Abs. 1 MStV) folgt dem verfassungsrechtlichen Gebot zur Gewährleistung einer funktionierenden Medienordnung.²⁹¹ Das Fehlen von Ausgewogenheitsvorgaben und einer umfassenden Beaufsichtigung durch die Landesmedienanstalten²⁹² hinwiederum trägt dem Umstand Rechnung, dass der Bereich der journalistisch-redaktionell gestalteten Telemedien vor allem durch die Online-Presse geprägt ist. Historisch betrachtet hat sich die Presse jedoch als weitgehend freies (i. S. von unreguliertes) und „tendenziöses“ Medium entwickelt. Entsprechend ist die Pressefreiheit, welche sich auch auf die Online-Presse erstreckt²⁹³, als ein „urwüchsiges“ und nicht – wie die Rundfunkfreiheit – als ein primär dienendes sowie ausgestaltungsbedürftiges Grundrecht anzusehen. Hinzu kommt, dass im Bereich der journalistisch-redaktionell gestalteten Telemedien Meinungsvielfalt durch eine Vielzahl von Anbietern, sprich durch Außenpluralität, hergestellt wird. Auch fehlt diesen Anbietern ein leitmedialer Charakter. Vor diesem Hintergrund verbietet es sich, die rundfunkrechtlichen Programmgrundsätze und Ausgewogenheitserfordernisse auf den Bereich journalistisch-redaktionell gestalteter Telemedien zu extendieren.²⁹⁴ Hier reicht vielmehr die in § 17 MStV statuierte Rückbindung an die verfassungsmäßige Ordnung.²⁹⁵

Für die Maßnahmen zur „positiven“ Vielfaltssicherung bestehen in Gestalt des Art. 13 AVMD-RL unionsrechtliche Vorgaben, über die sich der nationale Gesetzgeber nicht ohne eine Änderung des EU-Rechts hinwegsetzen kann.

b) Vor- und Nachteile der regulatorischen Instrumente

Nach der einleitend (B.) skizzierten Vergleichsmatrix ist zunächst festzustellen, zwischen welchen linearen und nichtlinearen Medien eine Kommensurabilität mit Blick auf die inhaltlichen und informatorischen Vorgaben des Medienrechts besteht. Rundfunkmedien können insoweit lediglich mit journalistisch-redaktionell gestalteten Medien wie den rundfunkähnlichen Telemedien und den Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV verglichen werden. Demgegenüber bewegen sich Telemedien mit Vermittlungscharakter (Medienplattformen, Benutzeroberflächen, Medienintermediäre, Video-Sharing-Dienste) auf einer anderen regulatorischen Ebene. Infolge ihrer reinen Vermittlungsfunktion erfüllen

288 Vgl. hierzu *Müller-Terpitz*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 59 MStV Rn. 21 und § 65 MStV Rn. 5 m. w. N. zur Rspr. 289 Gem. § 1 der Fernsehfensterrichtlinie beschränkt sie sich auf einige der „alten“ Bundesländer.

290 Vgl. insoweit etwa die Regelungen in § 47a LMedienG BW, § 8 Nr. 12 MStV Berlin-Brandenburg oder § 41 Abs. 2 S. 2 und 3 MedienG LSA.

291 S. erneut bereits oben A. II. 1. b) aa).

292 Vgl. insoweit die Regelungen in § 19 i. V. m. § 109 Abs. 1 MStV.

293 S. oben A. II. 1. c).

294 Andeutungsweise so auch *Cornils*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 3 MStV Rn. 63.

295 Ob diese gesetzliche Rückbindung mit einer Aufsichtsbefugnis der Landesmedienanstalten korrespondiert bzw. korrespondieren sollte, ist derzeit indes umstritten. § 109 Abs. 1 MStV nimmt § 17 MStV explizit vom Aufsichtsbereich der Landesmedienanstalten aus. Dies hinwiederum wird von nicht wenigen für ein Redaktionsversehen gehalten (vgl. insoweit etwa VG Gelsenkirchen, ZUM-RD 2008, 377 [381]; *Gersdorf*, 74. dJt I/G 89 m. w. N. zur Rspr. und Literatur). Soweit *Ferreau*, AfP 2020, 197 (201 f.) i. Ü. bemängelt, dass das Staatsfernegebot für journalistisch-redaktionelle Telemedien schärferer gesetzlicher Konturen bedürfe, da die aus § 17 S. 2 MStV fließende Grenze der verfassungsmäßigen Ordnung hierfür nicht ausreiche, soll dieser Aspekt vorliegend nicht weiter vertieft werden. Er betrifft das Verhältnis der Medien zum Staat, nicht aber das hier interessierende Verhältnis der Mediengattungen und -akteure zueinander.

sie keine inhaltliche Aufgabe, weshalb sie auch nicht auf bestimmte journalistisch-redaktionelle Standards festgelegt werden können.²⁹⁶

aa) Allgemeine inhaltliche und informatorische Anforderungen

Dies vorausgeschickt, wurde für die allgemeinen inhaltlichen Anforderungen bereits festgestellt, dass diese für lineare und nichtlineare Medien vergleichbar sind, also ein Level Playing Field existiert. Soweit diese Vergleichbarkeit nicht gegeben ist (wie etwa bei den Ausgewogenheits- und Mäßigungspflichten oder den Pflichten zur positiven Wertevermittlung), setzen grundrechtliche Schranken einer Reregulierung der nichtlinearen Medien (wie insbesondere der Online-Presse) bzw. einer Deregulierung der linearen Medien Grenzen. Vorbehaltlich ihrer unionsrechtlichen Zulässigkeit könnten derartige Verpflichtungen allenfalls den rundfunkähnlichen Telemedien aufgrund ihrer Nähe zu den Rundfunkmedien auferlegt werden. Da sie jedoch überwiegend Angebote unterhaltender oder dokumentarischer Art zur Verfügung stellen, eignen sie sich wenig für gesetzliche Ausgewogenheitsanforderungen. Nicht zuletzt aufgrund dieser Angebotsstruktur mangelt es ihnen auch an einem leitmedialen Charakter, was es ebenfalls nahelegt, sie von derartigen Verpflichtungen auszunehmen. Auf rundfunkähnliche Informationsangebote, wie sie etwa über Apps abrufbar sind²⁹⁷, oder auf die über die Mediatheken der privaten Rundfunkveranstalter i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 14 lit. b) MStV zur Verfügung gestellten Inhalte strahlen die rundfunkrechtlichen Ausgewogenheits- und Mäßigungspflichten im Übrigen mittelbar aus.

bb) „Positive“ Vielfaltssicherung

Mit Blick auf die Maßnahmen für eine „positive“ Vielfaltssicherung stechen zwei Unterschiede zwischen den linearen und nichtlinearen Medien hervor:

(1) Fensterprogramme und Sendezeit für Dritte

Zum einen sind bestimmte bundesweit tätige Fernsehveranstalter zur Finanzierung, Aufnahme und Ausstrahlung sog. Fensterprogramme verpflichtet. Eine solche Verpflichtung obliegt sonst keinem anderen linearen oder nichtlinearen Medium. Zum anderen müssen lineare Rundfunkveranstalter anders als Anbieter nichtlinearer Medien Sendezeit für Dritte (Religionsgemeinschaften, Parteien, Bürgerfunk) bereitstellen. Beide Maßnahmen bewirken mithin eine Ungleichbehandlung innerhalb der Mediengattung „Rundfunk“ (Fensterprogramme) sowie zwischen den linearen und nichtlinearen journalistisch-redaktionell gestalteten Medien (Fensterprogramme, Sendezeit für Dritte).

Immerhin stehen dieser Benachteiligung der linearen Medien partielle kompensatorische Effekte gegenüber: So profitieren Hauptprogrammveranstalter, die Regionalfensterprogramme enthalten, von einer Must-Carry- und Must-be-Found-Privilegierung.²⁹⁸ Zudem dürften Rundfunkveranstalter, die Fensterprogramme nach § 65 MStV anzubieten haben oder gemäß § 68 Abs. 1 MStV Sendezeit für Dritte bereitstellen, bessere Chancen im sog. Public-Value-Verfahren nach § 84 Abs. 3 S. 2 i. V. m. Abs. 5 MStV haben.²⁹⁹ Des Weiteren profitieren diese Hauptprogrammveranstalter im Rahmen der medienkonzentrationsrechtlichen Kontrolle bei der Berechnung der insoweit relevanten Schwellenwerte gemäß § 60 Abs. 2 S. 3 MStV von einer sog. „Bonusregelung“.³⁰⁰

Hierbei handelt es sich jedoch um eher schwache Kompensationen, da die betroffenen Fernsehvollprogramme auch ohne diese Fremdinhalte, die für den Hauptprogrammveranstalter zudem mit nicht unerheblichen Finanzierungslasten verbunden sind, Zugang zu einer Medienplattform finden und im Public-Value-Verfahren erfolgreich sein könnten. Ferner ist die Aufnahme von Sendezeit für Dritte geeignet, den sog. „Audience Flow“ zulasten des Hauptprogrammveranstalters zu unterbrechen, wodurch ihm Zuschaueranteile und hierdurch bedingt Werbeeinnahmen entgehen könnten. Auch werden die für eine medienkonzentrationsrechtliche Kontrolle relevanten Schwellenwerte des § 60 Abs. 2 MStV (30 % bzw. 25 %) momentan und wohl auch in Zukunft von den beiden großen Sendergruppen (ProSiebenSat.1 Media SE bzw. Mediengruppe RTL Deutschland) nicht erreicht. Dessen ungeachtet kompensiert die Bonusregelung in § 60 Abs. 2 S. 3 MStV ohnehin nur für einen Nachteil, der bestimmten Fernsehveranstaltern einseitig auferlegt ist; im Verhältnis zu anderen linearen und nichtlinearen Medien entfaltet sie mithin keinen komparativen Vorteil.

²⁹⁶ Falls es sich bei diesen Telemedien um „Mischangebote“ handeln sollte, also etwa um Plattformen, die sowohl als rundfunkähnliche Telemedien als auch als Medienplattformen einzustufen sind, kommen die inhaltlichen und informatorischen Vorgaben jedenfalls „soweit“ zur Anwendung, wie die journalistisch-redaktionellen Komponenten des hybriden Plattformgesamtangebots betroffen sind (vgl. insbes. § 2 Abs. 2 Nr. 14 MStV).

²⁹⁷ Als Beispiel hierfür mag die ntv- oder die Welt-App dienen.

²⁹⁸ Vgl. § 81 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) und § 84 Abs. 3 S. 2 MStV.

²⁹⁹ Dazu noch näher unten VI. 1 b) und c).

³⁰⁰ Zum Medienkonzentrationsrecht noch unten V.

Aus Sicht der betroffenen Rundfunkveranstalter dürften die regulatorischen Nachteile die regulatorischen Vorteile deshalb leicht überwiegen, weshalb dieser Regulierungsbereich aus Sicht der linearen Medien mit der Ampelfarbe „Gelb“ und dem (U)LPF-Wert **-0,25** bewertet werden soll. Für die nichtlinearen Medien stellen sich die regulatorischen Vorgaben demgegenüber als sachangemessen und damit als regulatorisch neutral dar. Sie werden deshalb mit dem (U)LPF-Wert **0** gekennzeichnet.

(2) Vorgaben für europäische Produktionen

Die recht unterschiedlichen Vorgaben für europäischen Produktionen in § 15 und § 77 MStV tragen den Unterschieden der Mediengattungen „Fernsehen“ und „fernsehähnliches Telemedium“ Rechnung. Das Fernsehen ist thematisch deutlich stärker auf den nationalen Raum bezogen als die zumeist international agierenden fernsehähnlichen Telemedien, weshalb für erstere eine höhere Quote für europäische Produktionen („Hauptteil“ versus „30 %“) gerechtfertigt erscheint. Hinzu kommt, dass § 15 MStV weicher formuliert ist („sollen“, „wesentlichen Anteil“) als § 77 MStV („stellen sicher“). Auch bestehen für beide Mediengattungen De-minimis-Ausnahmen (§§ 54 Abs. 4 S. 1, 77 S. 2 MStV). Für diesen Regulierungsbereich ist deshalb im Grundsatz vom Bestehen eines Level Playing Field auszugehen.³⁰¹ Dass sich der Hörfunkbereich für derartige Quotenvorgaben nicht eignet, wurde oben (2. b) bb)) bereits herausgestellt.

c) Regulatorische Gestaltungs- und Handlungsoptionen

Vor diesem Hintergrund sind die regulatorischen Gestaltungs- und Handlungsoptionen für die Finanzierung und Ausstrahlung von Fensterprogrammen (aa)) sowie für die Einräumung von Sendezeit für Dritte (bb)) zu erörtern.

aa) Fensterprogramme

Wie gesehen (a) aa)) kommt dem Landesgesetzgeber mit Blick auf die Fensterprogramme ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu, der unterschiedliche regulatorische Optionen ermöglicht. Zum Teil können diese Optionen alternativ oder kumulativ in Betracht gezogen, d. h. miteinander kombiniert werden³⁰²:

- Der Gesetzgeber kann den regulatorischen Status quo ob des nach wie vor bestehenden leitmedialen Charakters des Rundfunks³⁰³ beibehalten, sprich aus Gründen der Vielfaltssicherung den betroffenen Fernsehveranstaltern die Verpflichtung zur Finanzierung und Ausstrahlung der qualitativ hochwertigen Fensterprogramme weiterhin auferlegen.³⁰⁴
- Der Gesetzgeber könnte allerdings auch eine vollständige Abschaffung der Fensterprogramme in Betracht ziehen. Diese Programme sind weder verfassungsrechtlich noch durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gefordert. Der Gesetzgeber könnte insoweit auf die bundesweiten, landesweiten, regionalen und lokalen Vielfaltsbeiträge des privaten Rundfunks sowie anderer Mediengattungen (wie insbesondere der Printmedien und des öffentlich-rechtlichen Rundfunks) – ggf. sekundiert durch ein Regime zur finanziellen Förderung regionaler und lokaler Angebote – vertrauen. Eine Verletzung des gesetzgeberischen Ausgestaltungsauftrags dürfte hierin nicht zu sehen sein.

301 So für die De-minimis-Tatbestände auch *Schuler-Harms*, in: *Binder/Vesting* (Hrsg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, § 54 MStV Rn. 6, die beide Regelungen für aufeinander abgestimmt erachtet, um mit Blick auf die Pflicht zur Aufnahme und Herstellung europäischer Produktionen ein Level Playing Field zwischen linearen und nichtlinearen Angeboten herzustellen.

302 Zu betonen ist erneut und nachdrücklich, dass die nachstehend skizzierten Optionen keine Präferenzentscheidungen des Autors zum Ausdruck bringen. Die Pflicht zur Ausstrahlung von Fensterprogrammen gehört seit Jahrzehnten zu einem der umstrittensten medienpolitischen Themenkreise. Wie der Gesetzgeber mit diesem Sachbereich in Zukunft umzugehen gedenkt, muss von ihm in Abstimmung mit den betroffenen Akteuren sowie mit Blick auf die Gesamtaufgabe des Rundfunks in einer konvergenten Medienwelt und auf die Gesamtbelastungen der Rundfunkanbieter durch das derzeitige Regulierungssystem sowie eventuelle (weitere) kompensatorische Maßnahmen diskutiert und entschieden werden.

303 S. hierzu erneut oben A. II. 1. b) und c).

304 Verfassungsrechtliche Vorsicht dürfte demgegenüber jedoch geboten sein, wenn die ohnehin in einem scharfen publizistischen wie ökonomischen Wettbewerb stehenden Rundfunkveranstalter mit erheblichen Verschärfungen der derzeitigen Vorgaben für die Fensterprogramme – etwa in Gestalt einer territorialen Ausdehnung der Regionalfensterpflicht, einer strikteren organisatorischen Trennung von Haupt- und Regionalfensterprogrammveranstaltern (vgl. hierzu § 59 Abs. 4 S. 1 und 4 MStV sowie *Dörr/Deicke*, *ZUM* 2015, 89 [101 ff.]), einer Platzierung der Programmfenster zu attraktiveren Sendezeiten (vgl. § 65 Abs. 2 MStV) oder einer Absenkung der Quotenrichtwerte für die Drittsendezeitverpflichtung (vgl. § 60 Abs. 5 MStV) – belastet werden sollten. Derartige neue Belastungen müssten *sub specie* Verhältnismäßigkeit sorgfältig abgewogen werden und könnten die Grenzen des noch Zumutbaren vor allem dann überschreiten, wenn sie ohne adäquate regulatorische Kompensation erfolgten.

- Gestützt auf seinen Gestaltungsspielraum könnte der Gesetzgeber auch eine nur partielle Abschaffung der Fensterprogramme in Erwägung ziehen. Aufgrund ihres tendenziell höheren Vielfaltsbeitrags dürfte dies auf eine Beibehaltung der Regionalfenster und eine vollständige, teilweise oder sukzessive Abschaffung der Drittsendezeiten hinauslaufen.³⁰⁵ Dieser höhere Vielfaltsbeitrag kommt schon durch den Umstand zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber Hauptprogrammen mit Regionalfenstern besondere Privilegierungen im Rahmen der Must-Carry- und Must-be-Found-Regulierung einräumt.³⁰⁶
- Des Weiteren könnte der Gesetzgeber für die Verpflichtung zur Produktion regionaler bzw. kultureller, bildender oder informatorischer Inhalte den betroffenen Rundfunkveranstaltern zusätzliche Erleichterungen einräumen. Zu denken ist hier etwa an Beschränkungen des Umfangs der Programmfenster oder an die Möglichkeit, derartige Inhalte durch redaktionell unabhängige, aber gesellschaftsrechtlich abhängige Tochtergesellschaften produzieren zu lassen.
- Auch könnte der Gesetzgeber die Pflicht zur Finanzierung und Ausstrahlung unabhängiger Fensterprogramme mit weitergehenden Privilegierungen als bislang verbinden. Hierfür kämen etwa steuerliche Erleichterungen oder die Anrechnung der Fensterprogramme auf Zahlungs- bzw. Investitionsverpflichtungen nach dem Filmförderrecht in Betracht.³⁰⁷ Zudem könnte über eine Kooperationspflicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mit den „fensterpflichtigen“ privaten Fernseh Anbietern nachgedacht werden.³⁰⁸ Des Weiteren wäre eine Anrechnung der Fensterprogramme auf die Quote nach § 15 MStV vorstellbar, was freilich eine Änderung des Art. 16 Abs. 1 AVMD-RL voraussetzte, der Nachrichten und Sportberichte explizit aus dem Begriff der europäischen Werke ausklammert. Und schließlich könnte eine begrenzte Lockerung des grundsätzlichen Verbots der nichtbundesweit verbreiteten Rundfunkwerbung in Rundfunkprogrammen (vgl. § 8 Abs. 11 MStV)³⁰⁹, die Regionalfenster aufzunehmen haben, in Erwägung gezogen werden.
- Als weitere Option käme schließlich eine Reregulierung fernsehähnlicher Telemedien in Betracht, die mit entsprechenden Programmverpflichtungen belastet werden könnten.³¹⁰ Ein solcher Ansatz wäre indes mit dem Nachteil behaftet, dass die Schlechterstellung dieser Mediengattung den Rundfunkveranstaltern bei ihren Bemühungen, im publizistischen und ökonomischen Wettbewerb mit nichtlinearen Medien zu bestehen, weder unmittelbar noch mittelbar eine Erleichterung brächte. Auch stellte sich die Frage, ob ein fernsehähnliches Telemedium, dessen Schwerpunkt – zumindest gegenwärtig – im Streamen von (internationalen und europäischen) Serien, Filmen, Dokumentationen oder Sportereignissen besteht, die richtige Plattform zur Vermittlung regionaler, kultureller und informatorischer Inhalte wäre.

bb) Sendezeit für Dritte

Auch für diese Thematik steht dem Landesgesetzgeber ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu. Die Maßnahme der Sendezeit für Dritte, die ursprünglich der Vielfaltssteigerung sowie Integration von Bürgerinnen und Bürgern in die Berichterstattung und Programmgestaltung dienen sollte, muss nicht zwingend durch private Rundfunkveranstalter wahrgenommen werden. Ob der stetig wachsenden Bedeutung der nichtlinearen Medien wäre hier vielmehr über eine Ausgliederung und Verlagerung dieser Angebote in den nichtlinearen Raum nachzudenken. Für staatliche Verlautbarungen spricht im Übrigen nichts gegen eine stärkere regulatorische Inpflichtnahme der anderen journalistisch-redaktionell gestalteten Telemedien.³¹¹

305 Natürlich könnten bei einem solchen regulatorischen Vorgehen die Drittsendezeiten als Maßnahme des Medienkonzentrationsrechts, sprich als Maßnahme der „negativen“ Vielfaltssicherung zur Brechung einer vorherrschenden Meinungsmacht (vgl. § 60 Abs. Nr. 3 i. V. m. §§ 64 ff. MStV) beibehalten werden; s. dazu noch unten V.

306 Vgl. oben Fn. 298.

307 Für beide Maßnahmen wäre freilich der Bund regelungszuständig.

308 Die Pflicht könnte z. B. darin bestehen, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk diesen Veranstaltern bestimmte meinungsbildungsrelevante Inhalte für deren Mediatheken kostenlos andienen muss bzw. umgekehrt zur kostenlosen Aufnahme der Fensterprogramme in seine Mediatheken verpflichtet ist. In diese Richtung nunmehr § 30d Abs. 2 des Entwurfs für einen „Staatsvertrag zur Reform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (Reformstaatsvertrag)“ v. 25.10.2024.

309 Dazu noch nachstehend III. 1. a) cc) und b) cc).

310 Ob ein solches Vorgehen mit Blick auf Mediendienste, die (wie z. B. Netflix) ihren Sitz im EU-Ausland haben, unionsrechtlich zulässig ist, soll an dieser Stelle dahingestellt bleiben. Einen insofern gangbaren Weg könnte Art. 13 Abs. 2 AVMD-RL eröffnen. Sollte dies nicht der Fall sein, müsste auch hier auf eine Reform des EU-Rechts gedrängt werden.

311 Ob eingedenk der anderen Möglichkeiten des Staates (wie z. B. Warn-Apps oder Mitteilungen auf Kurznachrichtendiensten) eine solche Inanspruchnahme von Abrufmedien tatsächlich erforderlich ist, um die Bürgerinnen und Bürger schnell und effektiv zu informieren, kann an dieser Stelle nicht sachkundig eingeschätzt werden und soll deshalb dahingestellt bleiben.

4. Zusammenfassende (U)LPF-Bewertung



Lineare Medien: (U)LPF-Wert -0,25
Nichtlineare Medien: (U)LPF-Wert 0

III. WERBE- UND FINANZIERUNGSBEZOGENE REGELUNGEN FÜR MEDIENDIENSTE

1. Lineare Medien

a) Regulatorische Instrumente

Die finanzierungsbezogenen Regelungen für lineare Medien sind vielfältig und komplex. Da Werbung³¹² nach wie vor zu den wichtigsten Finanzierungsquellen der privaten Rundfunkveranstalter gehört³¹³, bezieht sich der Hauptteil der finanzierungsbezogenen Regelungen auf diesen Sachbereich. Sie enthalten qualitative (aa)), quantitative (bb)) sowie geographische Vorgaben (cc)). Sie sind teils für den Rundfunk insgesamt, teils nur für das Fernsehen konzipiert; vereinzelt werden auch Werbetreibende adressiert.³¹⁴ Zudem ist dieser Regulierungsbereich in Gestalt der AVMD-Richtlinie sehr stark durch das Unionsrecht vorgeprägt. Zur Durchführung der §§ 8 bis 11 und §§ 70 f. MStV, die grundsätzlich für Rundfunk jeder Art und Reichweite (zulassungspflichtig, nichtzulassungspflichtig – bundesweit, nichtbundesweit) gelten³¹⁵, haben die Landesmedienanstalten ergänzende Satzungen (Gewinnspiel- und Werbesatzung) erlassen.

aa) Qualitative Werberestriktionen

Die rundfunkbezogenen qualitativen Werbevorgaben finden sich in den §§ 8 ff. MStV. Sie gehen im Wesentlichen auf die Art. 9 bis 11, 19 bis 22 und 24 bis 26 AVMD-Richtlinie zurück.³¹⁶

So normiert § 8 MStV die allgemeinen Werbegrundsätze und Kennzeichnungspflichten. Hierzu gehören das Verbot der Verletzung der Menschenwürde und der Diskriminierung (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 und 2 MStV), das Irreführungs-, Schädigungs- und Gefährdungsverbot (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 und 4 MStV), das Beeinflussungsverbot (§ 8 Abs. 2 S. 2 MStV), das Erkennbarkeits- und Trennungsgebot (§ 8 Abs. 3 MStV)³¹⁷, das Verbot der Schleichwerbung und Themenplatzierung (§ 8 Abs. 7 S. 1 MStV), die Zulassung von Produktplatzierungen unter eingeschränkten Voraussetzungen (§ 8 Abs. 7 S. 2 MStV), personenbezogene Beschränkungen im Werbereich (§ 8 Abs. 8 MStV), das Verbot der Werbung politischer, weltanschaulicher oder religiöser Art (§ 8 Abs. 9 S. 1 MStV)³¹⁸ sowie die Beschränkung von Werbung für Alkohol (§ 8 Abs. 10 MStV). Gemäß § 8 Abs. 12 MStV gelten diese Vorgaben für Teleshoppingkanäle entsprechend.³¹⁹

Des Weiteren ordnet § 9 Abs. 1 MStV an, dass Übertragungen von Gottesdiensten und Kindersendungen nicht durch Rundfunkwerbung oder Teleshopping unterbrochen werden dürfen. Gemäß § 9 Abs. 2 S. 1 MStV müssen Einzelwerbe- und Teleshopping-Spots im Fernsehen zudem die Ausnahme bleiben (sog. Blockwerbegebot); hiervon ausgenommen ist lediglich die Übertragung von Sportveranstaltungen. § 9 Abs. 2 S. 2 MStV schreibt ferner vor, dass die „Einfügung von Werbe- oder Teleshopping-Spots im Fernsehen den Zusammenhang von Sendungen unter Berücksichtigung der natürlichen Sendeunterbrechungen sowie die Dauer und der Art der Sendung nicht beeinträchtigen noch die Rechte von Rechteinhabern verletzen“ darf. Auch sieht das Gesetz in § 9 Abs. 3 MStV Einschränkungen für die Unterbrechung von Filmen, Kinofilmen und Nachrichtensendungen vor. Mit Ausnahme von Serien, Reihen und Dokumentationen dürfen diese lediglich für jeden programmierten Zeitraum von mindestens 30 Minuten einmal für Fernsehwerbung oder Teleshopping unterbrochen werden (sog. Abstandsgebot).³²⁰

312 Der Begriff wird vorliegend weit verstanden und soll deshalb unterschiedliche Formen der kommerziellen Kommunikation wie Werbung i. e. S. (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 7 und 8 MStV), Sponsoring (§ 2 Abs. 2 Nr. 10 MStV) und Produktplatzierung (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 12 MStV) umfassen.

313 So erwartet der Branchenverband VAUNET für 2024 Werbeumsätze der Audio- und audiovisuellen Medien in Deutschland i. H. v. 6,25 Milliarden Euro; vgl. VAUNET-Werbemarktanalyse, Audio- und audiovisuelle Werbung in Deutschland 2023-24.

314 Vgl. § 8 Abs. 2 S. 2 MStV.

315 *Bornemann*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 8 MStV Rn. 12.

316 Teile der dort geregelten Anforderungen für lineare und nichtlineare audiovisuelle Medien und VSD i. S. d. AVMD-RL werden nicht durch den MStV, sondern durch andere Bundes- und Landesgesetze umgesetzt, so z. B. durch §§ 19 f. Tabakerzeugnisgesetz und § 6 JMStV. Da diese Regelungen Detailspekte (z. B. Tabak- oder Arzneimittelwerbung) oder den Jugendschutz, nicht aber die Grundsätze des werberechtlich Zulässigen bzw. Unzulässigen betreffen, sollen sie nachfolgend außer Betracht bleiben.

317 Dieses Gebot gilt auch für eine Teilbelegung des ausgestrahlten Bilds mit Rundfunkwerbung (sog. Split-Screen – § 8 Abs. 4 MStV), für Dauerwerbesendungen (§ 8 Abs. 5 MStV) sowie für virtuelle Werbung (§ 8 Abs. 6 MStV).

318 Im Unterschied zu den anderen Regelungen des § 8 MStV sind die Absätze 8 und 9 nicht durch Unionsrecht vorgegeben; vgl. *Fiedler*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 74 MStV Rn. 27.

319 Vgl. insofern auch § 1 Abs. 6 MStV.

320 Der 30-Minuten-Zeitraum wird dabei nach dem sog. „Bruttoprinzip“ (d. h. unter Einschluss der Werbezeit) berechnet; vgl. *Zwick*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 9 MStV Rn. 16.

§ 10 MStV statuiert eine Hinweispflicht auf Sponsoring (Abs. 1) sowie eine Beeinflussungsbeschränkung (Abs. 2). Zudem gilt für gesponsorte Sendungen ein Verbot der Anregung zum Verkauf, Kauf oder zur Miete und Pacht (Abs. 3). Auch sieht die Regelung ein Sponsoringverbot für bestimmte Sendungen (Nachrichtensendungen, Sendungen zu politischen Informationen) vor; in anderen Sendeformaten (Kindersendungen, Sendungen religiösen Inhalts) dürfen keine Sponsorenlogos gezeigt werden (Abs. 4). Die vorstehend skizzierten Restriktionen gelten erneut auch für Teleshoppingkanäle (Abs. 5). Zudem erstreckt die Norm bestimmte allgemeine Werberestriktionen (personenbezogene Beschränkungen, Verbot der Werbung politischer, weltanschaulicher oder religiöser Art, Verbot der Förderung von übermäßigem Alkoholgenuß) auch auf Sponsoring-Vereinbarungen (Abs. 6).

§ 11 MStV normiert Beschränkungen für Gewinnspiele. Hiernach sind Gewinnspielsendungen und Gewinnspiele im Rundfunk zwar zulässig. Sie unterliegen allerdings dem Gebot der Transparenz und des Teilnehmerschutzes, etwa mit Blick auf die Kosten der Teilnahme und die Teilnahmebedingungen. Zudem sieht die Regelung ein Irreführungs- und Schädigungsverbot sowie eine Verpflichtung zur Wahrung der Belange des Jugendschutzes vor.

§ 73 MStV schließlich erlaubt begrenzte Lockerungen für regionale und lokale Fernsehprogramme. Hiernach kann auf der Grundlage einer landesrechtlichen Gestattung von § 8 Abs. 4 S. 2 MStV (Anrechnung von Rundfunkwerbung auf Spotwerbung) und § 9 Abs. 3 MStV (Abstandsgebot) abgewichen werden.³²¹

bb) Quantitative Werberestriktionen

Neben diesen qualitativen Werberestriktionen sind die quantitativen Werbevorgaben aus § 70 MStV zu beachten. In Umsetzung des Art. 23 AVMD-RL sieht dessen Abs. 1 S. 1 eine Beschränkung der Dauer von Werbesendungen im Fernsehen auf jeweils 20 % der dort definierten Sendezeiten (6.00 bis 18.00 Uhr, 18.00 bis 23.00 Uhr und 23.00 bis 24.00 Uhr) vor. Ausgenommen hiervon sind Produktplatzierungen und Sponsorenhinweise (Abs. 1 S. 2) sowie reine Werbekanäle (Abs. 3). Wiederum erlaubt § 73 MStV Lockerungen von § 70 Abs. 1 MStV für regionale und lokale Fernsehprogramme nach Maßgabe einer landesrechtlichen Gestattung.³²² Die quantitativen Werbevorgaben für den Hörfunk ergeben sich aus dem Landesrecht.³²³

cc) Geographische Werberestriktionen

Eine Sonderregelung schließlich statuiert § 8 Abs. 11 MStV für die nichtbundesweite Verbreitung von Rundfunkwerbung oder anderer Inhalte in einem bundesweit ausgerichteten oder zur bundesweiten Verbreitung beauftragten oder zugelassenen Programm. Die Regelung findet kein Vorbild in der AVMD-Richtlinie oder in anderen EU-Sekundärrechtsakten und fällt daher entweder nicht in deren Anwendungsbereiche³²⁴ oder kann jedenfalls auf Art. 4 Abs. 1 AVMD-RL gestützt werden.³²⁵

Konkret geht es dabei um die Verbreitung von regionaler und lokaler Werbung in den bundesweit ausgerichteten Rundfunkprogrammen der Sendergruppen ProSiebenSat.1 Media SE und Mediengruppe RTL Deutschland. Eine solche nichtbundesweite Verbreitung von Rundfunkwerbung ist nur zulässig, wenn und soweit das Recht des Landes, in dem sie erfolgen soll, dies gestattet (§ 8 Abs. 11 S. 1 MStV). Zudem bedürfen die nichtbundesweit verbreitete Rundfunkwerbung oder andere Inhalte privater Veranstalter einer gesonderten landesrechtlichen Zulassung, die ihrerseits von gesetzlich zu bestimmenden Voraussetzungen abhängig gemacht werden kann (§ 8 Abs. 11 S. 2 MStV).³²⁶ Die Regelung steht im Zusammenhang mit § 8 Abs. 2 S. 1 MStV, der Rundfunkwerbung zu einem Teil des Programms erklärt.³²⁷

321 Vgl. insoweit § 38 Abs. 2 LMG NRW, der es der LFM NRW erlaubt, Abweichungen nach Maßgabe einer satzungsrechtlichen Regelung zu gestatten, sowie die LFM NRW-Satzung für Werbung in regionalen und lokalen Fernsehprogrammen in Nordrhein-Westfalen (Werbesatzung) v. 19.5.2015, GV NRW S. 538. Die genannten Bestimmungen werden dort für nicht anwendbar erklärt.

322 S. hierzu bereits oben Fn. 321. Die Satzung erklärt die quantitative Werberestriktion aus § 70 Abs. 1 MStV für nicht anwendbar.

323 Vgl. insoweit etwa § 38 Abs. 1 LMG NRW, der die medienstaatsvertraglichen Bestimmungen auch auf den Hörfunk erstreckt („Es gelten die Bestimmungen des Medienstaatsvertrages über Finanzierung, Werbung und Gewinnspiele privater Veranstalter.“) und damit für Fernsehen und Hörfunk ein regulatorisches Level Playing Field etabliert.

324 So VG Berlin, Urt. v. 22.4.2024 – 27 K 75.18, BeckRS 2024, 12756 Rn. 173.

325 So Kreile, in: Cole/Oster/Wagner (Hrsg.), MStV/JMStV, Bd. 2, B 5 § 73 MStV Rn. 5.

326 Die Norm ähnelt einem repressiven Verbot mit kombiniertem gesetzlichem und einzelfallbezogenem Dispensvorbehalt. Soweit ersichtlich, wurde eine solche Gestattung bislang jedoch von keinem Bundesland erlassen. Zur technischen Facette dieses „Addressable TV“ (ATV) VG Berlin, Urt. v. 22.4.2024 – 27 K 75.18, BeckRS 2024, 12756 Rn. 162.

327 Die zitierten Regelungen stellen eine Reaktion auf BVerwG, ZUM-RD 2015, 562 ff. dar, das die regionale Differenzierung von Werbespots durch den Veranstalter eines bundesweiten Rundfunkprogramms nicht als gesondert zulassungsbedürftig und auch sonst für mit dem Rundfunkrecht vereinbar hielt. Wenn Rundfunkwerbung Teil des Rundfunkprogramms ist, bedeutet dies gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 17 MStV i. Ü., dass der Rundfunk-

b) Telos der regulatorischen Instrumente

Zur Identifizierung des Telos der werbe- und finanzierungsbezogenen Regelungen für lineare Mediendienste muss zwischen den verschiedenen Kategorien der Werberestriktionen differenziert werden:

aa) Qualitative Werberestriktionen

Bei den qualitativen Werberestriktionen steht der Schutz multipler Rechtsgüter im Vordergrund. Sie sollen die Menschenwürde sowie den Gleichbehandlungsanspruch von Menschen achten und schützen. Auch sollen sie Verbraucherinnen und Verbraucher vor Irreführungen, Gefahren und Schäden bewahren, die von Werbung für ihre Gesundheit oder Sicherheit ausgehen könnte. Hinzu treten Aspekte des Jugend- und Umweltschutzes.

Neben diesem klassischen Rechtsgüterschutz zielen die qualitativen Werberestriktionen des Weiteren auf den Schutz des Vertrauens der Rezipientinnen und Rezipienten in die Unabhängigkeit sowie Sachlichkeit von Medien und ihrer Berichterstattung. Hierdurch sollen die Vertrauenswürdigkeit und Lauterkeit sowie die Offenheit und Ausgewogenheit des Meinungsbildungsprozesses, den der Rundfunk als „Medium und Faktor“ entscheidend mitgestaltet, aufrechterhalten werden.³²⁸ Diesem Ziel dient ferner das Verbot der Werbung durch politische, weltanschauliche oder religiöse Gruppen. Sie sollen über Werbung im Leitmedium Rundfunk keinen verzerrenden Einfluss auf den individuellen und öffentlichen Willensbildungsprozess nehmen können.

Das Verbot der Unterbrechung von Kindersendungen zielt auf den Schutz von Kindern vor einer zu starken Animation durch Werbung ab.³²⁹ Bei den Gottesdienstübertragungen dürften die Achtung vor der Religionsausübung (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) und die Wahrung des Zusammenhangs der Veranstaltung im Vordergrund stehen. Das Blockwerbe- und Abstandsgebot schließlich sollen zum Schutze der Rezipientinnen und Rezipienten gewährleisten, dass das Programm nicht allzu kleinteilig unterbrochen wird.³³⁰

Umgekehrt zielen die durch § 73 MStV ermöglichten Erleichterungen auf eine Privilegierung der regionalen und lokalen Fernsehprogramme, da diese ihre Werbeerlöse in kleineren Teilmärkten generieren müssen. Dies soll ihnen durch die von der Norm in Bezug genommenen Restriktionen nicht erschwert werden.³³¹

bb) Quantitative Werberestriktionen

Im Unterschied zur Mehrzahl der qualitativen Werberestriktionen ist das Telos der quantitativen Werbebeschränkungen nicht einfach zu identifizieren. Am naheliegendsten erscheint es, davon auszugehen, dass diese Beschränkungen als „Vorkehrungen gegen einen nicht mehr mit dem Rundfunkauftrag zur objektiven Berichterstattung und Vielfalts-gewährleistung zu vereinbarenden Einfluss kommerzieller Interessen auf das redaktionelle Programm“ zu interpretieren sind. Zudem soll der „Werbemengenvorgabe ein stark wettbewerbsregelnder Einschlag“ mit dem Charakter einer Marktverhaltensregel i. S. d. § 3a UWG zukommen.³³² Auch wird ein Schutz der Rezipientinnen und Rezipienten vor überbordender Werbung als Regelungsziel benannt.³³³

veranstalter nicht nur das Rundfunkprogramm, sondern auch die Rundfunkwerbung als Teil dieses Programms „in eigener inhaltlicher Verantwortung“ anbieten muss. Dieser gesetzlichen Verantwortungszuschreibung könnte es indes widersprechen, wenn sich ein anderer Medienakteur wie etwa ein Medienplattformbetreiber im Rahmen seiner vertraglichen Plattform-Zugangsbedingungen vom Rundfunkveranstalter die kostenlose Überlassung eines Teils seines verfügbaren Werbeinventars zur freien Vermarktung durch den Plattformbetreiber ausbedingte (sog. Inventory Share) und für das restliche Inventar ggf. sogar noch eine Andienungspflicht forderte. Dies könnte eine Unterbrechung des gesetzlich geforderten Verantwortungszusammenhangs für das Programm unter Einschluss der Werbung zur Folge haben.

328 Für die Trennungs- und Kennzeichnungsgebote so auch Kreile, in: Cole/Oster/Wagner (Hrsg.), MStV/JMStV, Bd. 1, B 5 § 8 MStV Rn. 61.

329 Vgl. Kreile, in: Cole/Oster/Wagner (Hrsg.), MStV/JMStV, Bd. 1, B 5 § 9 MStV Rn. 26.

330 Zwick, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 9 Rn. 12 für das Blockwerbegebot. Für das Abstandsgebot dürfte jedoch Vergleichbares gelten. Sehr kritisch zum Blockwerbegebot Jäger, ZUM 2019, 477 (488), dem zufolge der Schutzzweck dieser gesetzlichen Vorgabe nur schwer zu erkennen sei und der ihr „daher nur Sinnlosigkeit attestiert“: „Soweit in der Literatur vertreten wird, dass das Blockwerbegebot eine Konkretisierung des Trennungsgebots sei, überzeugt dies nicht, denn ein einzelner ordnungsgemäß vom redaktionellen Programm abgesetzter Werbespot ist genauso wenig Teil des redaktionellen Programms wie zwei oder drei Werbebeiträge, die gleichermaßen am Anfang und Ende der Werbeunterbrechung abgetrennt werden. Weiterhin kann das Blockwerbegebot ebenso wenig wie die Werbezeitregulierung die Werbeflut effektiv begrenzen, denn für die Dauer der gezeigten Werbung und die Häufigkeit der Unterbrechungen ist völlig unerheblich, aus wie vielen Werbespots eine Werbeunterbrechung besteht.“

331 Kreile, in: Cole/Oster/Wagner (Hrsg.), MStV/JMStV, Bd. 2, B 5 § 73 MStV Rn. 5, der unter Verweis auf Bornemann zudem hervorhebt, dass es sich bei den lokalen Werbemärkten um das „Rückgrat lokaler und regionaler Medien“ handle.

332 Bornemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 70 MStV Rn. 1.

333 Jäger, ZUM 2019, 477 (488) unter Verweis auf EG Nr. 41 RL (EU) 2018/1808.

Zusammenfassend ergeben sich hieraus zwei Hauptzielsetzungen der quantitativen Werberestriktionen: i) Sicherung des publizistischen Vielfaltsauftrags der Rundfunkmedien (Schutz vor einem Zuviel an Werbung im Programm und einem hieraus resultierenden zu starken Einfluss von Werbetreibenden auf dessen Gestaltung – qualitatives Kriterium) sowie ii) Schutz anderer medialer Wettbewerber vor einer übermäßigen und verdrängenden Rundfunkwerbung (quantitativ-ökonomisches Kriterium). Umgekehrt erlaubt es § 73 MStV aus den vorstehend (aa)) genannten Gründen, regionale und lokale Fernsehanbieter von den quantitativen Werberestriktionen auszunehmen.

cc) Geographische Werberestriktionen

Die Bestimmung des Telos der geographischen Werberestriktionen gelingt demgegenüber leicht: Nichtbundesweit verbreitete Mediengattungen wie regional und lokal ausgerichtete Rundfunkanbieter sowie Printverlage sollen vor einem „Abschöpfen“ des regionalen und lokalen Werbepotenzials durch bundesweit agierende Rundfunkveranstalter mit ihren Vorteilen bei der Reichweite und gebündelten Werbevermarktung geschützt werden.³³⁴ Mithin steht hier der Gedanke des Wettbewerbsschutzes klar im Vordergrund.

2. Nichtlineare Medien

a) Regulatorische Instrumente

Die werbe- und finanzierungsbezogenen Regelungen für nichtlineare Medien bedürfen ebenfalls einer differenzierten Betrachtung. Anders als beim Rundfunk erfolgt die Differenzierung hier jedoch nicht nach der Art der Werberestriktionen, sondern nach der Art des regulierten Mediums.

aa) Rundfunkähnliche Telemedien

Für rundfunkähnliche Telemedien erstreckt § 74 MStV zahlreiche Bestimmungen des Werbe- und Gewinnspielrechts auch auf diese Mediengattung. Von daher finden die §§ 8 (allgemeine Werbegrundsätze, Beeinflussungsverbote, Kennzeichnungs- und Trennungsgebote etc.), 10 (Sponsoring), 11 (Gewinnspiele) und 72 (Satzungen und Richtlinien) MStV entsprechende sowie uneingeschränkte Anwendung (§ 74 S. 1 MStV).³³⁵ Diese nationale Regelung dient der Umsetzung der Art. 9 bis Art. 11 AVMD-RL. Sie geht allerdings über die unionsrechtlichen Vorgaben hinaus, da sie nicht nur audiovisuelle Dienste, sondern auch Audiodienste auf Abruf erfasst.³³⁶

Hervorzuheben ist, dass diese gesetzliche Erstreckung auch den § 8 Abs. 11 MStV (Beschränkung der nichtbundesweiten Verbreitung von Rundfunkwerbung in einem bundesweit ausgerichteten Angebot) miteinschließt. Umgekehrt sind in der Aufzählung des § 74 S. 1 MStV die Verbote bzw. Beschränkungen für Werbeunterbrechungen sowie das Blockwerbe- und Abstandsgebot aus § 9 MStV nicht mitumfasst. Mangels Verweises auf § 70 MStV schreibt das Gesetz für rundfunkähnliche Telemedien zudem keine quantitativen Werberestriktion vor.

Eine komplette Erstreckung der §§ 3 bis 16 MStV (und damit auch der werbebezogenen Regelungen aus den §§ 8 ff. MStV) hingegen ordnet das Gesetz in § 74 S. 2 MStV für Pay-per-View-Angebote wie z. B. Spielfilme oder Live-Sportevents (§ 2 Abs. 3 MStV) und sonstige linear verbreitete fernsehähnliche Telemedien³³⁷ an. Wie gesehen³³⁸ erfüllen solche Formate nicht den Rundfunkbegriff nach § 2 Abs. 1 S. 1 MStV, weil es ihnen etwa an einem Sendeplan mangelt. Dennoch unterstellt sie der Gesetzgeber in sehr weitgehendem Umfang der linearen Rundfunkregulierung.³³⁹

³³⁴ So auch *Kreile*, in: Cole/Oster/Wagner (Hrsg.), MStV/JMStV, Bd. 1, B 5 § 8 MStV Rn. 250. Speziell zu dem Einfluss der Werbevermarkter s. *Kuhlmann*, MMR 2021, 298 ff.

³³⁵ Für unverhältnismäßig und deshalb verfassungswidrig hält *Fiedler*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 74 MStV Rn. 28 die Erstreckung des unionsrechtlich nicht vorgegebenen Verbots aus § 8 Abs. 9 MStV (Verbot politischer, weltanschaulicher und religiöser Art) auf rundfunkähnliche Telemedien.

³³⁶ Vgl. *Fiedler*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 74 MStV Rn. 1.

³³⁷ Zu diesen *Fiedler*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 74 MStV Rn. 36 – dort auch mit terminologischer Kritik.

³³⁸ S. oben Fn. 216.

³³⁹ Zu Recht kritisch zu dieser Erstreckung *Fiedler*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 74 MStV Rn. 36. Da es sich bei diesen Medien um Randphänomene handelt, sollen sie – wie bereits in Fn. 216 ausgeführt – nachstehend nicht weiter beachtet werden.

bb) Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten

Für Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten i. S. d. § 19 Abs. 1 MStV, also für Angebote der Online-Presse sowie andere geschäftsmäßig angebotene Nachrichten- und Informationstelemedien, greift die werbebezogene Regelung in § 22 MStV³⁴⁰: Entsprechend den Vorgaben für Rundfunk in § 8 Abs. 3 MStV muss hiernach Werbung als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote eindeutig getrennt sein (Kennzeichnungs- und Trennungsgebot – § 22 Abs. 1 S. 1 MStV). Auch dürfen keine unterschweligen Techniken eingesetzt werden (§ 22 Abs. 1 S. 2 MStV). Im Unterschied zu § 8 Abs. 9 MStV gestattet die Regelung indes Werbung politischer, weltanschaulicher oder religiöser Art und verpflichtet den Anbieter des Telemediums lediglich dazu, auf den Werbetreibenden oder Auftraggeber in angemessener Weise deutlich hinzuweisen (§ 22 Abs. 1 S. 3 MStV). Im Übrigen erstreckt die Norm § 10 MStV auf Sponsoring im Fernsehtext (§ 22 Abs. 2 MStV) und § 11 MStV auf Gewinnspiele in Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV (§ 22 Abs. 3 MStV).

cc) Vermittlungsdienste

Im Unterschied zu den vorstehend skizzierten Inhaltendiensten (aa) und bb)) zeichnen sich die sonstigen vom Medienstaatsvertrag erfassten Telemedien dadurch aus, dass ihre Dienstleistungen nicht in journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, sondern in einer Vermittlung dieser Angebote bestehen. Zu diesen nicht-publizistischen Vermittlungsdienstleistern zählen die Medienplattformen, Benutzeroberflächen, Medienintermediäre und Video-Sharing-Dienste.

(1) Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediäre

Für Medienplattformen (wie z. B. Magenta-TV, Vodafone oder Zattoo), Benutzeroberflächen (EPGs) und Medienintermediäre (Bing, Facebook, Google Search etc.) gilt ebenfalls § 22 Abs. 1 MStV, der auf alle Formen von Telemedien Anwendung findet.³⁴¹ Insofern kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden.

Zudem sind die Vorgaben des § 6 DDG zu beachten, der in Umsetzung des Art. 6 EC-RL ergangen ist: Hiernach muss „kommerzielle Kommunikation“, d. h. Werbung, Sponsoring oder Teleshopping, klar als solche erkennbar sein (Abs. 1 Nr. 1); diese Anforderung ist identisch mit § 22 Abs. 1 S. 1 MStV. Darüber hinausgehend muss die kommerzielle Kommunikation den Werbetreibenden klar erkennen lassen (Abs. 1 Nr. 2). Auch enthält § 6 Abs. 1 Nr. 3 und 4 DDG Vorgaben für Angebote zur Verkaufsförderung und für Preisausschreiben oder Gewinnspiele. Soweit es sich bei den von § 6 DDG erfassten Diensteanbietern (wie z. B. im Falle von Bing oder Google Search) zugleich um „Torwächter“ (Gatekeeper) handelt, können weitere Anforderungen aus dem Digital Markets Act resultieren.

Sonstige qualitative (Blockwerbegebot, Abstandsgebot etc.), quantitative (Werbezeitbeschränkungen) oder geographische (Verbot regionalisierter Werbung) Restriktionen müssen diese Dienste indessen nicht beachten.

(2) Video-Sharing-Dienste

Anders verhält sich es sich demgegenüber für Video-Sharing-Dienste wie insbesondere Plattformen für User Generated Content (UGC).³⁴² Für sie enthält Art. 28b AVMD-RL Vorgaben, die der nationale Gesetzgeber in § 98 MStV umgesetzt hat.

So erstreckt § 98 Abs. 1 MStV bestimmte Regelungen des § 8 MStV auf Werbung, die über solche Dienste ausgespielt wird. Hierzu gehören die inhaltlichen Anforderungen nach § 8 Abs. 1 MStV (Schutz der Menschenwürde, Diskriminierungsverbote, Schutz vor Irreführung, Schädigung und Gefährdung etc.), das Erkennbarkeits- und Trennungsgebot nach § 8 Abs. 3 S. 1 und 2 MStV, die Regelungen zum Schleichwerbeverbot und zur Produktplatzierung nach § 8 Abs. 7 MStV sowie die Beschränkung für Alkoholwerbung nach § 8 Abs. 10 MStV.

Eine Fülle anderer Werberestriktionen wie das Beeinflussungsverbot (§ 8 Abs. 2 S. 2 MStV), die Vorgaben für Dauerwerbesendungen und virtuelle Werbung (§ 8 Abs. 5 und 6 MStV), die personenbezogenen Werberestriktionen (§ 8

³⁴⁰ Zur Anwendbarkeit dieser Bestimmung neben dem DSA s. oben A. I. 2. b) dd). Die Bestimmung setzt zugleich Art. 6 lit. a) EC-RL um; vgl. *Fiedler*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 22 MStV Rn. 1.

³⁴¹ *Fiedler*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 22 MStV Rn. 1.

³⁴² Hierzu gehören etwa die Plattformen Instagram, TikTok und YouTube.

Abs. 8 MStV), das Verbot der Werbung politischer, weltanschaulicher oder religiöser Art (§ 8 Abs. 9 MStV)³⁴³, die Beschränkung für nichtbundesweit verbreitete Werbung (§ 8 Abs. 11 MStV) sowie das Blockwerbe- und Abstandsgebot (§ 9 MStV) findet demgegenüber keine Anwendung. Auch unterliegt die Werbung auf Video-Sharing-Diensten keinen quantitativen Werbezeitbeschränkungen.³⁴⁴

§ 98 Abs. 2 MStV statuiert eine Verantwortlichkeitsregelung zulasten des Video-Sharing-Dienstes: Dieser hat sicherzustellen, dass Werbung, die von ihm vermarktet, verkauft oder zusammengestellt wird (sog. Pre-Roll-, Post-Roll- oder Interstitial Ads³⁴⁵), den vorstehend skizzierten Vorgaben des § 98 Abs. 1 MStV entsprechen. Einer nur beschränkten Verantwortlichkeit für den Inhalt von Werbung unterliegt der Video-Sharing-Dienst nach § 98 Abs. 3 MStV hingegen, wenn die Werbung nicht von ihm selbst vermarktet, verkauft oder zusammengestellt wird. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Werbung in einen nutzergenerierten Video-Clip integriert ist. Für diesen Fall muss der Dienst lediglich Sicherheitsmaßnahmen dergestalt ergreifen, dass er die Vorgaben des § 98 Abs. 1 MStV zum Gegenstand seiner allgemeinen Geschäftsbedingungen mit dem werbenden Nutzer macht und gemäß § 6 Abs. 3 DDG für den Nutzer, der das Video auf die Plattform hochlädt, eine Funktion zur Kennzeichnung dieser Werbung bereitstellt.³⁴⁶

Auf Video-Sharing-Dienste können zudem die werbebezogenen Bestimmungen des Digital Services Act Anwendung finden. Als solche sind zu nennen: die allgemeinen Werbegrundsätze aus Art. 26 DSA, wonach für Nutzerinnen und Nutzer durch eine entsprechend hervorgehobene Kennzeichnung nicht nur in Echtzeit erkennbar sein muss, dass es sich bei den Informationen um Werbung handelt (lit. a)), sondern auch, wer Werbetreibender bzw. Auftraggeber der Werbung ist (lit. b) und c))³⁴⁷, das Verbot von werbebezogenem Profiling unter Verwendung personenbezogener Daten von Minderjährigen gemäß Art. 28 Abs. 2 DSA³⁴⁸, Risikominimierungsmaßnahmen mit Blick auf Werbung gemäß Art. 35 Abs. 1 lit. e) DSA, zusätzliche Transparenz bei Online-Werbung in Form eines Jahresarchivs gemäß Art. 39 DSA, die Förderung von Verhaltenskodizes für Online-Werbung durch die EU-Kommission gemäß Art. 47 DSA sowie die Einschränkung bei der Nutzung personenbezogener Daten gemäß Art. 5 Abs. 2 DMA.³⁴⁹

b) Telos der regulatorischen Instrumente

aa) Rundfunkähnliche Telemedien

Wie gesehen transponieren die Vorgaben des Medienstaatsvertrags zahlreiche qualitative Werberestriktionen für den linearen Rundfunk auch auf die rundfunkähnlichen Telemedien. Dies erscheint folgerichtig, da es sich bei den transponierten Vorgaben um zentrale Werbegrundsätze handelt, die aus Gründen des Rechtsgüterschutzes und des Schutzes des Meinungsbildungsprozesses unabhängig von der Art der Vermittlung eines journalistisch-redaktionell gestalteten Inhalts Anwendung finden müssen. Auch werden lineare und rundfunkähnliche Inhalte zum Teil auf denselben Endgeräten (etwa auf Smart-TVs) rezipiert, was ebenfalls eine Angleichung der Standards rechtfertigt.

343 *Bornemann*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 98 Rn. 17 geht jedoch davon aus, dass insoweit zumindest die Hinweispflicht auf den Werbetreibenden oder Auftraggeber einer Werbung politischer, weltanschaulicher oder religiöser Art aus § 22 Abs. 1 S. 3 MStV greife. Hierfür spricht, dass es sich bei einem VSD auch um ein Telemedium i. S. d. § 2 Abs. 1 S. 3 MStV handelt (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 22 MStV) und er damit in den Anwendungsbereich des § 22 MStV, der im Abschnitt über Telemedien steht, fallen kann. Wie gesehen bleibt diese Hinweispflicht aber hinter einem generellen Verbot der Werbung für solche Inhalte deutlich zurück.

344 Folgerichtig findet deshalb auch die Split-Screen-Regelung in § 8 Abs. 4 MStV keine Anwendung, da es keiner Anrechnung dieser Werbeform auf die Werbezeitbeschränkung aus § 70 MStV bedarf; so *Bornemann*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 98 Rn. 14. S. ebd. Rn. 15 auch zu möglichen unbeabsichtigten Gesetzeslücken in Bezug auf nutzergenerierte Videos.

345 Vgl. *Jäger*, ZUM 2019, 477 (488 f.).

346 I. Ü. sind VSD gem. § 6 Abs. 4 DDG dazu verpflichtet, „audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, die Nutzer auf den Videosharingplattform-Dienst hochgeladen haben, als solche zu kennzeichnen, sofern sie nach Absatz 3 oder anderweitig Kenntnis von dieser erlangt haben“.

347 Laut *Kuhlmann*, ZUM 2023, 170 (177) geht Art. 26 DSA damit über den Gehalt des § 22 Abs. 1 S. 3 MStV hinaus, der dies lediglich für bestimmte Arten von Werbung (politisch, religiös, weltanschaulich) vorsieht. Entgegen der hier vertretenen Auffassung (A. I. 2. b) dd)) nimmt die Autorin deshalb an, dass § 22 Abs. 1 S. 3 MStV jedenfalls für Online-Plattformen i. S. d. Art. 3 lit. h) DSA wie Instagram, TikTok, YouTube etc. hinfällig ist. Indes ist schon fraglich, ob § 22 Abs. 1 S. 3 MStV auf VSD überhaupt Anwendung findet, da § 98 MStV insoweit als *lex specialis* betrachtet werden kann; vgl. zu dieser Frage *Bornemann*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 98 Rn. 17 m. w. N. sowie oben Fn. 343.

348 Vgl. insofern auch die Regelung in Art. 26 Abs. 3 DSA, welche auf Werbung unter Verwendung besonders sensibler personenbezogener Daten nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO (wie die ethnische Herkunft, politische, religiöse oder weltanschauliche Überzeugung etc.) abzielt. Da Art. 28 Abs. 2 DSA diese Einschränkung für Minderjährige nicht enthält, sondern sich allgemein auf personenbezogene Daten gleich welcher Art bezieht, ist sein Anwendungsbereich indes weiter.

349 Zudem kommt eine Anwendung des § 19a Abs. 2 Nr. 4 GWB in Betracht. S. dazu erst unlängst BKartA, B6-22/16, Fallbericht v. 9.10.2024: Facebook (Umsetzung des Beschlusses v. 6.2.2019 – Konditionenmissbrauch wegen unangemessener Datenverarbeitung).

Das Blockwerbe- und Abstandsgebot sowie die quantitativen Werberestriktionen finden auf rundfunkähnliche Telemedien demgegenüber keine Anwendung. Über die Gründe hierfür kann nur gemutmaßt werden; die rechtswissenschaftliche Literatur schweigt sich hierzu aus. Der europäische und nationale Gesetzgeber jedenfalls scheint davon auszugehen, dass eine Übertragung dieser Restriktionen auf rundfunkähnliche Telemedien weder aus Gründen des Schutzes des Meinungsbildungsprozesses noch aus Gründen des Schutzes von Wettbewerben vor einer übermäßigen Konkurrenz auf den Werbemärkten erforderlich ist. Möglicherweise hat der Gesetzgeber solche Restriktionen wegen des typischen Inhalts solcher Dienste (Filme, Serien, Musik etc.) sowie mit Blick auf die andere Art ihrer Rezeption für inadäquat erachtet. Auch mag der Gedanke eine Rolle gespielt haben, dass Werberaum im Internet praktisch grenzenlos zur Verfügung steht und nicht – wie beim Rundfunk – durch die entlang eines befristeten Sendepfades verlaufende Programmgestaltung limitiert ist. Schließlich könnte es seine innovationsfördernde Absicht gewesen sein, die noch jungen rundfunkähnlichen Telemedien nicht in ihrer ökonomischen Entwicklung zu behindern.

bb) Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten

Die stark reduzierten qualitativen Werbevorgaben für Telemedien mit journalistisch-redaktioneller Gestaltung (§ 22 MStV) orientieren sich an den Regelungen des Presserechts und wollen insoweit ein Level Playing Field herstellen. Gleiches gilt für die quantitativen Werberestriktionen, die überhaupt keine Anwendung finden.

Mithin will der Gesetzgeber dieser Mediengattung keine allzu großen Hürden bei der Akquise von Werbeeinnahmen in den Weg stellen. Mit Blick auf die historische Entwicklung des Pressewesens und dem bei (Online-)Printmedien zu beobachtenden Einbruch des Werbeaufkommens ist dieser Ansatz nicht nur verfassungsrechtlich vertretbar, sondern sogar geboten.

cc) Vermittlungsdienste

Da Vermittlungsdienste nicht selbst journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote produzieren, unterfallen auch sie lediglich den reduzierten Werbevorgaben des § 22 MStV und § 6 DDG. Die Mehrzahl der qualitativen Werberestriktionen passt nicht auf ihre Tätigkeit; aber auch quantitative Werbevorgaben ergeben mit Blick auf die Art ihrer Dienstleistung (Vermittlung auf Abruf) keinen Sinn.

Soweit § 98 MStV für Video-Sharing-Dienste eine Ausnahme vorsieht und einige der qualitativen Werbevorgaben auf diese Plattformen erstreckt³⁵⁰, dürfte dies neben der unionsrechtlichen Fundierung dieser Regelung vor allem dem Umstand geschuldet sein, dass ihnen der Gesetzgeber eine höhere Relevanz für den Meinungsbildungsprozess zubilligt und sie deshalb an die Vorgaben für (lineare und nichtlineare) audiovisuelle Medien zumindest annähert.

3. Bewertung der regulatorischen Vorgaben

a) Legislative Gestaltungsspielräume

aa) Lineare Medien

Anhand der vorstehenden Ausführungen ist bereits deutlich geworden, dass die Mehrzahl der qualitativen und quantitativen Werberestriktionen auf Unionsrecht zurückzuführen ist. Sofern Änderungen für den nationalen Bereich angestrebt werden, ist deshalb auf dieser Ebene vorzugehen; die geplante Reform der AVMD-Richtlinie bietet hierfür den richtigen Ansatzpunkt.

Entsprechend resultiert der Maßstab für eine solche Reform aus dem höherrangigen EU-Primärrecht, so insbesondere aus den Grundrechten des Art. 1 (Menschenwürde), der Art. 2 und Art. 3 (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit), des Art. 11 (Meinungs- und Medienfreiheit), der Art. 20 und Art. 21 (Nichtdiskriminierung), des Art. 35 (Gesundheitsschutz), der Art. 37 und Art. 38 EUGRC (Umweltschutz, Verbraucherschutz) sowie aus dem Demokratieprinzip (Art. 2 EUV).

³⁵⁰ *Ingold*, in: *Binder/Vesting* (Hrsg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, § 98 MStV Rn. 1 bezeichnet die Regelung deshalb als ein „eigenes Werbevorgabenregime“ für VSD.

Dies vorausgeschickt, ist für den legislativen Handlungsspielraum zwischen den verschiedenen Arten von Werberestriktionen zu differenzieren:

(1) Qualitative Werberestriktionen

Der geringste legislative Gestaltungsspielraum besteht bei den aus Art. 9 AVMD-RL und § 8 MStV fließenden qualitativen Werberestriktionen. Sie sind Ausdruck grundrechtlicher Schutzpflichten und allgemeiner Prinzipien, die aus den vorstehend aufgezählten Primärrechtsnormen resultieren, und verwirklichen insofern einen elementaren Rechtsgüterschutz.

Anders verhält sich dies jedoch für das in Art. 19 f. AVMD-RL und § 9 MStV niedergelegte Blockwerbe- und Abstandsgebot. Jenseits des Verbots der Unterbrechung von Gottesdienstübertragungen und Kindersendungen fällt es schon schwer, den Regelungszweck dieser Normen zu erkennen. Soweit dieser darin gesehen wird, der publizistischen Relevanz linearer Medien Rechnung zu tragen und die Rezipientinnen und Rezipienten vor kleinteiligen Werbeunterbrechungen zu schützen, besteht jedenfalls ein gesetzgeberischer Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum, der es erlaubt, derartige Restriktionen ganz bzw. teilweise abzuschaffen oder umgekehrt auf solche nichtlinearen Medien zu erstrecken, die – wie etwa rundfunkähnliche Telemedien – als enge Substitute des Rundfunks zu qualifizieren sind.

(2) Quantitative Werberestriktionen

Einen großen gesetzgeberischen Hebel hat der (europäische) Gesetzgeber zudem mit Blick auf die in Art. 23 AVMD-RL und § 70 MStV verankerten quantitativen Werberestriktionen. Primärrechtliche Gründe für ihre Beibehaltung sind nicht erkennbar. Die Restriktionen könnten deshalb weiter gelockert oder gänzlich abgeschafft werden:

Soweit die Begrenzungen den publizistischen Auftrag der linearen Medien stärken sollen, kann hieraus jedenfalls keine Pflicht zur Beibehaltung dieser Regelungen hergeleitet werden. Auch andere nichtlineare Medien, die – wie insbesondere die rundfunkähnlichen Dienste – eine große Nähe zum Rundfunk aufweisen, tragen zur Erfüllung dieses publizistischen Auftrags bei, ohne den quantitativen Werberestriktionen zu unterliegen. Aber auch der Wettbewerbsschutz greift als Argument gegen eine Abschaffung oder Lockerung dieser Restriktionen nicht durch: Da nichtlineare Medien diesen quantitativen Vorgaben nicht unterliegen und zugleich den Werbetreibenden ein deutlich attraktiveres, da stärker personalisiertes Werbeumfeld zu bieten vermögen, kann es umgekehrt sogar die Aufgabe des Gesetzgebers sein, das publizistische Leitmedium Rundfunk durch eine deregulierende Angleichung der Werbevorgaben zu stärken und zukunftsfähig zu machen. Hinzu kommt, dass es sich beim Schutz der Rezipientinnen und Rezipienten vor überbordender Werbung um einen sehr schwachen, da paternalistischen Legitimationsgrund für diese Beschränkungen handelt. Vielmehr darf der Gesetzgeber insoweit auf die Kraft des Marktes (konkurrierende Medienangebote, auch und gerade durch nichtlineare Medien) und das Eigeninteresse der Rundfunkveranstalter (Maximierung der Rezipienten-Aufmerksamkeit) bei der Zuteilung von Sendezeit für Werbemaßnahmen vertrauen.³⁵¹ Und schließlich vermögen die Regelungen in Art. 23 AVMD-RL und § 70 MStV das von ihnen angestrebte Ziel nicht in kohärenter Weise zu verwirklichen, da sie zahlreiche Ausnahmen gestatten (Verblockung der zur Verfügung stehenden Werbezeit, Dauerwerbesendungen, Produktplatzierungen etc.) und trotz ihres Schutzzwecks (Rezipientenschutz) für Zuschauerinnen und Zuschauer zu Nachtzeiten überhaupt keine Geltung beanspruchen.³⁵²

(3) Geographische Werberestriktionen

Der legislative Gestaltungsspielraum mit Blick auf die geographischen Werbebegrenzung in § 8 Abs. 11 MStV ist demgegenüber momentan unklar. Auch wenn die Bestimmung keine Vorlage im europäischen Sekundärrecht findet, steht ihre Vereinbarkeit mit dem primären Unionsrecht in Frage.

351 I. Erg. so auch *Jäger*, ZUM 2019, 477 (488), der bezweifelt, dass eine erhebliche Veränderung der Werbezeitverteilung im Rundfunk ohne Werbezeitbegrenzung stattfinden werde, da der durchschnittlich informierte und verständige Zuschauer nur ein gewisses Maß an Werbung akzeptiere, bevor er auf andere Angebote ausweiche. Für eine Liberalisierung ferner *Kuhlmann*, MMR 2021, 298 (302) und *Ladeur*, in: *Binder/Vesting* (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 70 MStV Rn. 2, der bedauert, dass die AVMD-RL 2018 die Grundstruktur der bisherigen Werberegulierung beibehalten und nicht stärker liberalisiert habe, obwohl sich die Medienordnung technisch und inhaltlich weiter von klaren Unterscheidungen zwischen den einzelnen Medientypen entferne, die Nutzer insgesamt medienerfahrener geworden seien und über mehr Alternativen verfügten.

352 So die berechtigte Kritik von *Jäger*, ZUM 2019, 477 (488).

So hat das Landgericht Stuttgart auf der Grundlage eines Vorlageverfahrens an den Europäischen Gerichtshof³⁵³ die Regionalwerbebeschränkung wegen eines Verstoßes gegen die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) für unionsrechtswidrig erklärt. Tragender Grund hierfür war die Erwägung, dass die Beschränkung der Werbemöglichkeiten im bundesweit ausgerichteten Rundfunk als nicht kohärent angesehen wurde und deshalb mangels Geeignetheit die Dienstleistungsfreiheit durch den Aspekt der Vielfaltssicherung nicht effektiv zu beschränken vermag. Die Annahme fehlender Kohärenz stützte das Gericht auf den Umstand, dass mangels entgegenstehender Bestimmungen im unionalen und nationalen Recht regionale Werbung im Internet zwar über bundesweit aktive Online-Plattformen wie Instagram und YouTube, nicht aber über ein bundesweit veranstaltetes Rundfunkprogramm ausgespielt werden dürfe. Sowohl die nichtlinearen Vermittlungsdienste als auch die linearen Rundfunkmedien seien jedoch auf den gleichen Werbemärkten tätig. Das Gericht sah hierin zudem eine Verletzung des unionsrechtlichen Gleichbehandlungsanspruchs aus Art. 20 EUGRC.³⁵⁴

Das Verwaltungsgericht Berlin kam in einer sehr ausführlichen Entscheidung vom April 2024³⁵⁵ indes zum gegenteiligen Ergebnis und erachtete § 8 Abs. 11 MStV sowohl für verfassungs- als auch für unionsrechtskonform. Im Kern ging das Gericht davon aus, dass der Gesetzgeber seinen Einschätzungsspielraum nicht durch die Annahme überschritten habe, dass regionale und lokale Medien aus Gründen ihrer Refinanzierbarkeit eines Schutzes vor Werbeaktivitäten bundesweit ausgerichteter Rundfunkveranstalter bedürften. Die Regelung verstoße deshalb nicht gegen Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.³⁵⁶ Aber auch einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG lehnte das Gericht ab, da es die Vergleichbarkeit der Mediengattungen Rundfunk und Telemedien bestritt.³⁵⁷ Aus ähnlichen Erwägungen verneinte es einen Verstoß gegen Art. 56 AEUV und bewertete die Regelung in § 8 Abs. 11 MStV entsprechend als kohärent.³⁵⁸ Das Gericht hat seinen Ausführungen allerdings eine rückblickende Bewertung auf das Jahr 2016 zugrunde gelegt. Auch können seine Ausführungen nicht so interpretiert werden, dass es eine andere gesetzgeberische Einschätzung und darauf gestützte (De-)Regulierung für verfassungs- und europarechtlich bedenklich erachtete.

Dieser komplexen Thematik kann hier nicht bis ins letzte Detail nachgespürt werden. Vielmehr reicht die Erkenntnis, dass die Frage nach dem legislativen Gestaltungsspielraum mit Blick auf geographische Beschränkungen der Werbemöglichkeiten für bundesweit aktive Rundfunkanbieter derzeit als offen zu bezeichnen ist.³⁵⁹ In der Logik beider Gerichtsentscheidungen liegt im Übrigen die Feststellung, dass der Gesetzgeber eine Regelung wie § 8 Abs. 11 MStV auch aufheben könnte, wenn er sich der Einschätzung anschliesse, dass eine geographische Beschränkung von Werbung für lediglich eine Mediengattung (bundesweiter Rundfunk) aufgrund des regionalisierten und personalisierten Werbepotenzials von Online-Plattformen als inkohärent und damit unverhältnismäßig zu qualifizieren ist.

bb) Nichtlineare Medien

Auch für diesen Bereich gilt, dass Veränderungen in erster Linie über eine Reform des EU-Sekundärrechts (AVMD-Richtlinie, Digital Services Act, E-Commerce-Richtlinie) zu bewerkstelligen sind. Im Übrigen bliebe nur die Möglichkeit einseitiger Verschärfungen für in Deutschland niedergelassene audiovisuelle Mediendienste (vgl. Art. 4 Abs. 1 AVMD-RL) oder strengere Werberegulungen für Vermittlungsdienste, soweit es sich bei diesen um vielfaltsbezogene Maßnahmen handelte (Art. 1 Abs. 6 EC-RL).

353 LG Stuttgart, ZUM-RD 2020, 339 ff.; EuGH, NJW 2021, 755 ff. Hierzu auch *Cole*, AfP 2021, 1 ff.

354 LG Stuttgart, ZUM-RD 2022, 170 ff. S. dazu ferner *Wüsthof/Enaux*, GRUR-Prax 2022, 320.

355 VG Berlin, Urt. v. 22.4.2024 – 27 K 75.18, BeckRS 2024, 12756.

356 VG Berlin, Urt. v. 22.4.2024 – 27 K 75.18, BeckRS 2024, 12756 Rn. 88 ff. Das VG kann sich für diese Einschätzung insbes. auf die Teilnehmerentgelt-Entscheidung des BVerfG berufen, wo das Gericht einerseits festgestellt hat, dass auch im regionalen und lokalen Raum eine gleichgewichtige Vielfalt der Meinungen unter dem Vorbehalt des Möglichen zu realisieren sei, aber andererseits der Gesetzgeber dort mit einer Angebotsknappheit infolge der schlechten Refinanzierungsmöglichkeiten regionaler und lokaler Angebote (geringe Größe des Sendegebiets, kleine Rezipientenschaft) konfrontiert sei; vgl. BVerfGE 114, 371 (387 f.). S. hierzu ferner *Müller-Terpitz*, in: *Cole/Schiedermaier/Wagner* (Hrsg.), Festschrift für Dieter Dörr, S. 737 (740 f.). Allg. zur Bedeutung der regionalen und lokalen Medien *Ukrow/Cole*, *Aktive Sicherung lokaler und regionaler Vielfalt*, S. 28 ff.

357 VG Berlin, Urt. v. 22.4.2024 – 27 K 75.18, BeckRS 2024, 12756, Rn. 151 ff.

358 VG Berlin, Urt. v. 22.4.2024 – 27 K 75.18, BeckRS 2024, 12756, Rn. 174 ff.

359 Entsprechend scheint die Aufsichtspraxis gegenwärtig regional und lokal vermarktete und ausgestrahlte Werbung in bundesweiten Programmen zu beanstanden.

b) Vor- und Nachteile der regulatorischen Instrumente

Die vorstehenden Ausführungen haben offengelegt, dass zwischen den Werberegulungen für lineare und nichtlineare Medien signifikante Unterschiede bestehen: Während zahlreiche qualitative Werberestriktionen in abgestufter (und teils unkoordiniert wirkender) Form sowohl für Mediengattungen als auch für Medienakteure gelten, unterliegen nichtlineare Medien keinerlei quantitativen Werberestriktionen. Auch das Blockwerbe- und Abstandsgebot findet auf sie keine Anwendung. Mit Ausnahme der rundfunkähnlichen Telemedien unterliegen zudem die für den Werbemarkt besonders relevanten Vermittlungsdienste (Medienplattformen, Benutzeroberflächen, Medienintermediäre und Video-Sharing-Dienste) keinen geographischen Werbebeschränkungen. Aufgrund ihres immensen und stetig wachsenden Datenschatzes können diese Medienakteure Werbung indes präzise personalisieren und hierdurch zugleich regionalisieren bzw. lokalisieren.³⁶⁰

Vor diesem Hintergrund verwundert es wenig, dass aus Sicht der traditionellen Rundfunkveranstalter das derzeitige Werberegime für lineare Medien die größte Kritik auf sich zieht. Diese richtet sich primär gegen die quantitativen Werberestriktionen sowie gegen das Blockwerbe- und Abstandsgebot.³⁶¹ Teils werden allerdings auch die geographischen Werberestriktionen für wettbewerbsverzerrend und unionsrechtswidrig erachtet.³⁶²

Da die linearen und nichtlinearen Medien auf einem gemeinsamen Werbemarkt tätig sind, erweisen sich die regulatorischen Instrumente für Werbung als kommensurabel. Alle Mediengattungen und -akteure stehen zueinander in einem Wettbewerb um die Aufmerksamkeit der Nutzerinnen und Nutzer und damit – wegen der Zweiseitigkeit dieser Märkte – zugleich in einem Wettbewerb um die Werbetreibenden.³⁶³ Die linearen Medien werden im Vergleich zu den nichtlinearen Medien indes durch ein substantielles Plus an Werberestriktionen benachteiligt, ohne dass insoweit kompensatorische Maßnahmen erkennbar wären. Die Beseitigung oder Reduzierung dieser regulatorischen Nachteile steht zudem im Ermessen des europäischen und nationalen Gesetzgebers, dem – wie gesehen – insoweit ein weiterer Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zukommt. Mit Ausnahme eines Großteils der qualitativen Werbevorgaben vermag er die sonstigen werbebezogenen Regelungen zu modifizieren.

Als Ergebnis dieses Vergleichs ist deshalb festzuhalten, dass sich das Werberegime für lineare Medien als klare Benachteiligung im Vergleich zu nichtlinearen Medien darstellt. Ein Level Playing Field besteht hier folglich nicht. Aus Sicht der linearen Medien ist dieser Bereich deshalb mit der Ampelfarbe **Rot** ([U]LPF-Wert: **-1,0**) zu kennzeichnen. Für die nichtlinearen Medien erweist sich das Werberegime im Zusammenwirken mit den Vorteilen bei der Datenverarbeitung als eine deutliche Bevorteilung im Verhältnis zu den linearen Medien, da sie im Wesentlichen (ganz oder teilweise) nur die qualitativen Werbevorgaben zu beachten haben. Dieser Regelungszustand zugunsten der nichtlinearen Medien wird deshalb mit der Ampelfarbe **Grün** und einem (U)LPF-Wert von **+0,75** bewertet.

c) Regulatorische Gestaltungs- und Handlungsoptionen

aa) Deregulierung statt Reregulierung

Für die regulatorischen Gestaltungs- und Handlungsoptionen ist vorab festzuhalten, dass eine stärkere Regulierung der nichtlinearen Medien rechtspolitisch wenig sinnvoll erscheint. Sie könnte sich als dysfunktional erweisen, da das Internet keine Knappheitssituationen kennt, dort andere Rezeptionsgewohnheiten eingeübt sind oder die Art der Tätigkeit (Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV, Vermittlungsdienste) rechtliche Grenzen setzt. Auch wäre eine

360 Über Anmeldefunktionen bzw. infolge sonstiger internetbasierter Mechanismen (wie z. B. Browser-Identifikationsnummern, Tracking-Cookies, Standort-Tracking oder zielgruppenspezifische Datenanalysen) kennen die Plattformen ihre Nutzer (teils plattformübergreifend) und können diese personenbezogenen Daten – anders als lineare Rundfunkanbieter, die keine unmittelbare Kundenbeziehungen zu ihren Rezipienten unterhalten – zu personalisierten Werbezwecken einsetzen. Dies erklärt, warum seit Jahren die Werbeeinnahmen der linearen Medien stagnieren oder leicht sinken, wohingegen diejenigen der nichtlinearen Medien kontinuierlich wachsen. Vgl. insoweit ZAW: Werbemarkt nach Medien (<https://zaw.de/branchen-daten/werbemarkt-nach-medien/>) – letzter Abruf: 14.4.2025).

361 Vgl. hierzu erneut Jäger, ZUM 2019, 477 (487 f.).

362 Vgl. insoweit erneut die Gerichtsverfahren LG Stuttgart, ZUM-RD 2022, 170 ff. und VG Berlin, Urt. v. 22.4.2024 – 27 K 75.18, BeckRS 2024, 12756, die beide den bundesweit agierenden Fernsehveranstalter ProSiebenSat.1 betrafen.

363 Die Vermittlungsdienste werden von den linearen Medien deshalb auch als „Frenemy“ bezeichnet, da sie einerseits um Aufmerksamkeit und Werbekunden konkurrieren, andererseits für die linearen Medien jedoch unverzichtbar sind, um ihre Rezipienten zu erreichen. Dieses „Frenemy“-Verhältnis wird aus Sicht der linearen Medien noch dadurch verschärft, dass die Vermittlungsdienste in Gestalt von App-Stores, Endgeräten, eigenen Inhalten und Medienangeboten oder Werbetechnologie-Plattformen (AdTec) zum Teil wesentliche Glieder der Wertschöpfungskette beherrschen, also vertikal integriert sind.

strengere Regulierung dieses weiten Bereichs mit zusätzlichem Aufwand beim Gesetzesvollzug (Bürokratiekosten) verbunden und würde den linearen Medien keinen unmittelbaren ökonomischen Vorteil bringen. Funktionaler und effektiver dürfte es deshalb sein, das niedrigere regulatorische Niveau für nichtlineare Medien auf lineare Medien zu extendieren.

bb) Konsentiierte Deregulierung

Wie gesehen (a)) muss eine solche Deregulierung auf europäischer Ebene ansetzen. Hierfür stünden dem unionalen Gesetzgeber folgende Gestaltungsoptionen zur Verfügung, die unter den linearen Medien als weitgehend konsentiiert erscheinen und für deren Regulierungsziele der Gesetzgeber künftig auf Marktkräfte vertrauen könnte³⁶⁴:

- Art. 23 AVMD-RL, § 70 MStV: Die quantitativen Werberestriktionen könnten gänzlich abgeschafft oder jedenfalls deutlich gelockert werden.³⁶⁵
- Art. 20 AVMD-RL, § 9 MStV: Zudem könnte das Blockwerbe- und Abstandsgebot aufgehoben werden.

cc) Nichtkonsentiierte Deregulierung

Innerhalb der linearen Medien sehr umstritten hingegen ist die Aufhebung der geographischen Werbebeschränkungen. Je nach geographischer Ausrichtung dieser Medien (bundesweit einerseits, lokal bzw. regional andererseits) wird für oder gegen die Aufrechterhaltung dieser Werberestriktion argumentiert. Aus ökonomischer und rechtlicher Perspektive finden sich Argumente für beide Sichtweisen. Dem Gesetzgeber steht deshalb ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu, wobei mit Blick auf den auch verfassungsrechtlich unterlegten Auftrag der Vielfaltssicherung im regionalen und lokalen Raum zu einem behutsamen Vorgehen zu raten ist.³⁶⁶ Da es sich um ein relativ geringfügiges Werbevolumen handelt und mit dem Verwaltungsgericht Berlin zumindest gegenwärtig nicht gesichert erscheint, dass (lokale) Rundfunk- und Internetwerbung in einer unmittelbaren Substitutionsbeziehung stehen, ist momentan von diesem Vorgehen eher abzuraten. Hierbei ist auch in Rechnung zu stellen, dass vorstehend (bb)) für einen Wegfall der quantitativen Werberestriktionen plädiert wurde, die andernfalls möglicherweise einen begrenzenden Einfluss auf das Werbevolumen der bundesweit tätigen Rundfunkveranstalter hätten ausüben können.

dd) Weitere Optionen

(1) Politische, weltanschauliche und religiöse Werbung

Losgelöst von unionsrechtlichen Beschränkungen könnte der Gesetzgeber als weitere Maßnahmen in Betracht ziehen, das Verbot der Werbung politischer, weltanschaulicher oder religiöser Art (§ 8 Abs. 9 MStV) zu lockern und diese in Richtung auf eine Kennzeichnungspflicht (§ 22 Abs. 1 S. 3 MStV), wie sie für Telemedien (mit Ausnahme der rundfunkähnlichen Telemedien) gilt, weiterzuentwickeln. Erneut dürfte dem Gesetzgeber insoweit ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zustehen. Bedenkt man indes, dass die (dienende) Funktion des Leitmediums Rundfunk in einem ausgewogenen, vielfältigen und damit neutralen Programmangebot bestehen soll³⁶⁷, drängt sich eine solche Lockerung jedoch nicht auf.

Allerdings könnte der Gesetzgeber dazu beitragen, erlaubte Werbung in Gestalt regierungsamtlicher Informationen (wie z. B. Aufklärungskampagnen) besser von bislang verbotener politischer Werbung abzugrenzen.³⁶⁸ Diese Maßnahme könnte allerdings auch ohne gesetzgeberische Vorleistung durch eine Angleichung des Gesetzesvollzugs

³⁶⁴ Allg. für einen Rückbau der Werbeverbote aus politischer Sicht erst unlängst Florian Herrmann, „Das duale Mediensystem hat sich in ein ‚traiales‘ System verwandelt“, medienpolitik.net v. 8.1.2025.

³⁶⁵ Für Letzteres vgl. etwa Jäger, ZUM 2019, 477 (488) zu einem Vorschlag der EU-Kommission anlässlich der letzten AVMD-Reform 2018, wonach die täglichen Sendezeitanteile von Fernsehwerbe- und Teleshoppingspots lediglich in dem begrenzten Zeitraum von 7.00 bis 23.00 Uhr 20 % nicht hätte überschreiten dürfen. Diese Liberalisierung scheiterte indes am EU-Parlament.

³⁶⁶ Der Gesetzgeber hat durch die noch relativ jungen Regelungen in § 8 Abs. 11 MStV sowie in § 73 MStV jedenfalls hinreichend verdeutlicht, dass er den Schutz der regionalen und lokalen Werbemärkte zur Sicherung der Existenz nichtbundesweit tätiger Rundfunkveranstalter für ein sehr wichtiges Rechtsgut erachtet. S. zudem oben Fn. 331.

³⁶⁷ Vgl. hierzu erneut oben A. II. 1. c).

³⁶⁸ Da die derzeitige Regelung in § 8 Abs. 9 MStV nur teilweise von der ZAK und i. Ü. von den Landesmedienanstalten vollzogen wird (vgl. insoweit § 105 Abs. 1 Nr. 1 MStV), ist es in der Vergangenheit zu einer uneinheitlichen Interpretation dieser Norm durch die Aufsichtsbehörden gekommen, die von Vertretern der linearen Medien als hinderlich eingestuft wird. So wird bemängelt, dass aufgrund dieser Rechtsunsicherheit das vom Staat eingesetzte (erhebliche) Finanzbudget überwiegend an Online-Plattformen fließe, für die – wie gesehen – das Verbot politischer Werbung nicht gilt und medienrechtlichen Abgrenzungsfragen (Werbung v. staatlicher Informationskampagne) deshalb ein untergeordnetes Gewicht zukommt.

der Landesmedienanstalten im Wege der freiwilligen Selbstkoordination erfolgen. Es sind mithin zwei Herangehensweisen denkbar.

(2) Werberestriktionen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk

Im Bereich des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums liegt es des Weiteren, über ein Verbot oder jedenfalls eine Reduktion der (Hörfunk-)Werbung und des Sponsorings im öffentlich-rechtlichen Rundfunk nachzudenken.³⁶⁹ So wird von Vertretern privater Medien schon seit langem eine vollständige Werbefreiheit in den Fernsehprogrammen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gefordert; für den öffentlich-rechtlichen Hörfunk soll der Einstieg in den Werbeausstieg über das sog. NDR-Modell verwirklicht werden.³⁷⁰ Nach diesem Modell ist die Werbezeit auf 60 Minuten Hörfunkwerbung pro Werktag und auf ein Radioprogramm (NDR 2) beschränkt.³⁷¹ Als weitere Maßnahmen werden die Sponsoringfreiheit der öffentlich-rechtlichen Programmangebote sowie eine Beschränkung auf bundesweite Werbung vorgeschlagen. Durch diese klare Trennung der Finanzierungsformen verspricht man sich zudem eine stärkere inhaltliche Abgrenzbarkeit der öffentlich-rechtlichen und privaten Angebote.

Freilich will dieser Schritt vom Gesetzgeber gut erwogen und mit den Akteuren abgestimmt sein. Die Abschaffung oder Reduzierung von Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk bei nicht gleichzeitiger Beschneidung des Auftrags könnte einerseits zu einer signifikanten Erhöhung des Rundfunkbeitrags führen.³⁷² Andererseits ist für den Hörfunkbereich zu beachten, dass die Reduktion oder Abschaffung der Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu einer Beschädigung und damit Entwertung des Werbemediums Radio insgesamt führen könnte.³⁷³ Der Wegfall des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als gleichgesinntem Interessenvertreter gegenüber der Werbewirtschaft, der Plattformökonomie oder dem Gesetzgeber könnte weitere Nachteile für die privaten Rundfunkveranstalter mit sich bringen. Ein solches Vorgehen muss deshalb nicht zwangsläufig und dauerhaft zu einer Stärkung des privaten Rundfunks und seiner Werbeeinnahmen führen, sondern könnte auch anderen Werbeträgern wie insbesondere den Vermittlungsdiensten zugutekommen.³⁷⁴

4. Zusammenfassende (U)LPF-Bewertung



Lineare Medien: (U)LPF-Wert -1,0
Nichtlineare Medien: (U)LPF-Wert +0,75

369 Von privaten Hörfunkveranstaltern werden die öffentlich-rechtlichen Hörfunkprogramme teils als schärfste Konkurrenz im publizistischen und ökonomischen Wettbewerb wahrgenommen.

370 Vgl. hierzu *Breunig*, MP 2015, 50.

371 *Breunig*, MP 2015, 50 (53).

372 In der Diskussion steht eine Erhöhung von mehr als einem Euro pro Haushalt bzw. Betriebsstätte im Monat; vgl. *Breunig*, MP 2015, 50.

373 Vgl. *Breunig*, MP 2015, 50 (50 f.) unter Bezugnahme auf Markenverband e.V./Organisation Werbungtreibende im Markenverband (OWM): Untersuchung zur Auswirkung von Werbereduzierungen in den ARD-Hörfunksendern, 2012.

374 Von dieser Konstellation der Fremdwerbung im Programm des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu unterscheiden sind i. Ü. solche Konstellationen, in denen dieser, etwa als Sponsor großer Live-Musikveranstaltungen, selbst als Werbetreibender für seine Angebote auftritt. Insoweit wird von Seiten privater Hörfunkveranstalter bemängelt, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk durch diese Sponsorentätigkeit mit seiner Finanzmacht den privaten Hörfunkveranstaltern diese Möglichkeit zur Stärkung ihres Markenauftritts sowie zur Vermarktung von Premiuminhalten nehme. Zwar dürfte es dem Gesetzgeber möglich sein, ein derartiges Sponsoring von Event-Ereignissen durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk aus Gründen des publizistischen und ökonomischen Wettbewerbsschutzes zu untersagen oder jedenfalls zu begrenzen. Zu bedenken ist allerdings, dass auch der öffentlich-rechtliche Rundfunk über eine solche Sponsorentätigkeit für die Akzeptanz und Reichweite seiner Marken werben können sollte. Auch verschwimmen hier Sponsorentätigkeit sowie konkrete Erfüllung des Rundfunkauftrags, da die gesponserten Events Teil des Rundfunkprogramms werden. Sinnvoller erscheint es deshalb, für ein solches Sponsoring Kooperationspflichten aufzuerlegen oder es auf solche Events zu begrenzen, für die sich ein privater Hörfunksponsor nicht findet.

IV. JUGENDSCHUTZ IN MEDIENDIENSTEN

1. Lineare Medien

Die jugendschutzrelevanten Bestimmungen für lineare Medien sind im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag niedergelegt.³⁷⁵ Sie dienen u. a. der Umsetzung der Art. 6a, 9 Abs. 1 lit. e) und g) und 22 lit. a) AVMD-RL.

Der Vertrag unterscheidet zwischen absolut unzulässigen (§ 4 Abs. 1 JMStV), relativ unzulässigen (§ 4 Abs. 2 JMStV) und entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten (§ 5 JMStV). Für letztere hat der Anbieter sicherzustellen, dass Kinder oder Jugendliche gesetzlich definierter Altersstufen diese nicht wahrnehmen können (§ 5 Abs. 1 S. 1 und 2 JMStV), sei es durch technische Mittel oder die Wahl einer geeigneten Verbreitungszeit (§ 5 Abs. 3 Nr. 1 und 2 sowie Abs. 4 JMStV). Zudem normiert § 5c JMStV spezifische Vorgaben für die Ankündigung und Kennzeichnung entwicklungsbeeinträchtigender Angebote. Auch statuiert § 6 JMStV besondere Vorgaben für den Schutz von Kindern und Jugendlichen durch Werbe- und Teleshoppingmaßnahmen (Werbung für indizierte Angebote, Schutz vor körperlichen und seelischen Beeinträchtigungen durch Werbung, ernährungsbezogene Werbebeschränkungen etc.).

Wer länderübergreifendes zulassungspflichtiges Fernsehen veranstaltet, muss zudem einen Jugendschutzbeauftragten bestellen (§ 7 JMStV). Speziell für den linearen Rundfunk sehen §§ 8 f. JMStV des Weiteren Vorschriften zur Konkretisierung des § 5 JMStV vor (Festlegung von Sendezeiten, Ausnahmen von der Vermutungswirkung nach § 5 Abs. 2 JMStV).

Der Sinn und Zweck dieser Regelungen (Jugendschutz von Kindern und Jugendlichen vor entwicklungsgefährdenden und -beeinträchtigenden Inhalten) ist selbsterklärend. Da es um den Schutz eines hohen sowie grundrechtlich geschützten Rechtsguts geht³⁷⁶, ist der Gestaltungsspielraum des unionalen und nationalen Gesetzgebers äußerst restringiert.

2. Nichtlineare Medien

Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag gilt allerdings nicht nur für lineare Medien, sondern findet auch auf Telemedien i. S. d. des § 2 Abs. 1 S. 3 MStV, sprich auf nichtlineare Abrufmedien Anwendung (§ 2 Abs. 1 S. 1 JMStV). Der nationale Gesetzgeber setzt so u. a. Art. 6a, 9 Abs. 1 lit. e) und g) sowie Art. 28b AVMD-RL um.

Prinzipiell gelten die Bestimmungen des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags deshalb auch für rundfunkähnliche Telemedien, Telemedien i. S. d. § 19 Abs. 1 MStV (Online-Presse bzw. andere journalistisch-redaktionell gestaltete Nachrichtenangebote auf Abruf), Medienplattformen, Benutzeroberflächen, Medienintermediäre und Video-Sharing-Dienste. Insbesondere die Grundregelungen in den §§ 4 und 5 JMStV finden gleichermaßen auf lineare und nichtlineare Angebote Anwendung.³⁷⁷ Auch die Restriktionen für Werbung und Teleshopping aus § 6 JMStV gelten für nichtlineare Medien³⁷⁸; § 98 Abs. 1 MStV erstreckt die Regelungen in § 6 Abs. 2 JMStV (allgemeine kinder- und jugendschutzbezogene Anforderungen an Werbung) und Abs. 7 (ernährungsbezogene Anforderungen) zudem explizit auf Video-Sharing-Dienste. Ferner müssen allgemein zugängliche Telemedienanbieter grundsätzlich einen Jugendschutzbeauftragten bestellen (§ 7 Abs. 1 S. 2 JMStV).

Diese Erstreckung des Jugendschutzrechts auf Telemedien ist grundrechtlich geboten, da es mit Blick auf das zu schützende Rechtsgut (Kindeswohl) keinen Unterschied macht, ob ein entwicklungsgefährdender oder -beeinträchtigender Inhalt linear oder nichtlinear rezipiert wird. Da Kinder und vor allem Jugendliche in viel stärkerem Umfang als andere Altersgruppen Medien nichtlinear konsumieren, bedürfen gerade sie mit Blick auf die Abrufmedien eines besonderen Schutzes.

³⁷⁵ Vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 JMStV.

³⁷⁶ Grundrechtlich werden Kindeswohlaspekte vor allem durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 6 Abs. 2 GG geschützt. Hinzu kommt die explizite verfassungsrechtliche Anerkennung des Jugendschutzes in Art. 5 Abs. 2 sowie Art. 11 Abs. 2 GG.

³⁷⁷ S. hierzu ferner die Definition des Begriffs „Angebot“, die gem. § 3 Nr. 1 JMStV sowohl (lineare) Sendungen als auch (nichtlineare) Inhalte von Telemedien umfasst. Gleiches gilt für den Anbieterbegriff nach § 3 Nr. 2 JMStV (Rundfunkveranstalter/Anbieter von Telemedien).

³⁷⁸ Zum Anwendungsbereich vgl. *Schwartzmann*, in: Bornemann/Erdemir (Hrsg.), Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, § 6 Rn. 3.

Dennoch existieren regulatorische Unterschiede im Detail:

So erlaubt § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV die Zugänglichmachung von an sich unzulässigen Angeboten i. S. d. § 4 Abs. 2 S. 1 JMStV (darunter etwa „in sonstiger Weise pornographisch(e)“ Angebote) in Telemedien, wenn von Seiten des Anbieters sichergestellt ist, dass diese nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden (geschlossene Benutzergruppe³⁷⁹). Die Regelung verändert ein absolutes Verbot für Rundfunkmedien zu einem relativen für Telemedien.³⁸⁰

Für die Vermittlungsdienstleistung eines Video-Sharing-Angebots ordnet § 5a JMStV zudem angemessene Maßnahmen zum Jugendschutz wie etwa Altersverifikations- oder Zugangskontrollsysteme für Erziehungsberechtigte an. Mit Blick auf kollidierendes Bundesrecht (§ 24a JSchG) sowie Unionsrecht wird die Verfassungsmäßigkeit bzw. Anwendbarkeit dieser Bestimmung allerdings bestritten.³⁸¹ Auch sind Video-Sharing-Dienste verpflichtet, Systeme zur Meldung rechtswidriger Inhalte vorzuhalten (§ 5b JMStV). Die Normen dienen der Umsetzung des Art. 28b AVMD-RL. Des Weiteren schreibt Art. 28 Abs. 1 DSA Online-Plattformen vor, geeignete Maßnahmen zum Schutze von Minderjährigen zu treffen; hierfür kann auch das durch die Verordnung vorgeschriebene interne Beschwerdemanagementsystem zur Anwendung kommen (Art. 20 DSA).³⁸²

3. Bewertung der regulatorischen Vorgaben

Trotz der skizzierten Unterschiede im Detail kann für den Bereich des Jugendschutzes von einem regulatorischen Level Playing Field zwischen linearen und nichtlinearen Medien ausgegangen werden. Für die Mediengattungen (Rundfunk, rundfunkähnliche Telemedien) folgt dies aus dem Umstand, dass auf sie dieselben Regelungen Anwendung finden.

Soweit das Gesetz daneben für Video-Sharing-Dienste eigene Regelungen statuiert, dienen diese der Bekämpfung rechtswidriger jugendgefährdender Inhalte auf Vermittlungsplattformen. Insofern fehlt es an einer Vergleichbarkeit zu den Regelungen für lineare und nichtlineare Inhalteanbieter (Mediengattungen). Die Bestimmungen können deshalb auch nicht als eine Bevorteilung oder Benachteiligung von Medienakteuren qualifiziert werden.

4. Zusammenfassende (U)LPF-Bewertung



Lineare Medien: (U)LPF-Wert 0
Nichtlineare Medien: (U)LPF-Wert 0

³⁷⁹ Zum streng zu interpretierenden Begriff der geschlossenen Benutzergruppe Liesching, in: *Liesching*, BeckOK, Jugendschutzrecht, § 4 JMStV Rn. 84 ff.
³⁸⁰ *Liesching*, in: *Liesching*, BeckOK, Jugendschutzrecht, § 4 JMStV Rn. 64, der m. w. N. diese Ungleichbehandlung von linearen und nichtlinearen Medien angesichts der sich lediglich marginal unterscheidenden technischen Verbreitungsformen für verfassungsrechtlich nur schwer zu rechtfertigen hält.

³⁸¹ Von einer Verfassungswidrigkeit der Norm geht etwa aus *Liesching*, in: *Liesching*, BeckOK, Jugendschutzrecht, § 5a JMStV, Rn. 3 ff. Des Weiteren hält er sie wegen eines Verstoßes gegen das Herkunftslandprinzip (ebd. Rn. 1 ff. – zu letzterem bereits oben A. I. 2. b) cc)) für nicht anwendbar. A. A. indessen *Kaspar*, in: *Binder/Vesting* (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 5a JMStV Rn. 5, der die bundesrechtliche Regelung als nicht abschließend und damit verdrängend qualifiziert. Allg. kritisch zum bundes- und landesrechtlichen Regelungsdickicht dieses technischen Jugendschutzes *Keber*, in: *Cole/Schiedermair/Wagner* (Hrsg.), Festschrift für Dieter Dörr, S. 953 (966).

³⁸² Zum Verhältnis dieser unmittelbar geltenden Verpflichtung zur AVMD-Richtlinie und zum sie umsetzenden nationalen Recht s. oben A. I. 2. b) dd).

V. „NEGATIVE“ VIELFALTSSICHERUNG BEI MEDIENDIENSTEN

1. Lineare Medien

Wie gesehen (II. 1.) unterliegen die Rundfunkmedien nicht nur inhaltlichen Anforderungen unter Einschluss von Maßnahmen zur „positiven“ Vielfaltssicherung. Zur Gewährleistung der Meinungs- und Angebotsvielfalt gelten für sie auch rundfunkrechtliche Vorgaben, die auf eine sog. „negative“ Vielfaltssicherung abzielen.³⁸³ Ihr Auftrag ist es, für eine Vielzahl voneinander unabhängiger Rundfunkmedien zu sorgen, die miteinander in publizistischen Wettbewerb treten können. Hierdurch soll der bundesverfassungsgerichtlichen Vorgabe Rechnung getragen werden, dass der Rundfunk nicht einer oder einzelnen gesellschaftlichen Gruppen ausgeliefert wird, sondern dass alle relevanten gesellschaftlichen Kräfte im Gesamtangebot der privaten Medien angemessen zu Wort kommen können.³⁸⁴ Insofern verlangt die Sicherung der Meinungsvielfalt auch eine Vermeidung eines einseitigen Einflusses auf die öffentliche Meinungsbildung als Folge der Zusammenballung publizistischer Macht.³⁸⁵

Regulatorisch wird dieses Ziel durch eine Zusammenschlusskontrolle der Anbieter verwirklicht, die ggf. parallel zu einer wettbewerbsrechtlichen Zusammenschlusskontrolle³⁸⁶ anzuwenden ist. Von daher wird dieses regulatorische Instrument auch als Medienkonzentrationsrecht bezeichnet. Im Unterschied zur „positiven“ Vielfaltssicherung, die auf das Konzept der Vielfaltssicherung über die Herstellung sog. „Binnenpluralität“ im publizistischen Angebot eines Rundfunkanbieters setzt, zielt die „negative“ Vielfaltssicherung (auch) darauf ab, über die Sicherstellung sog. „Außenpluralität“ zur Meinungs- und Angebotsvielfalt beizutragen.

a) Bundesweit verbreiteter Rundfunk: „Fernsehkonzentrationsrecht“

Aufgrund seiner Ausgestaltung in § 60 MStV ist das für den bundesweit verbreiteten Rundfunk geltende Medienkonzentrationsrecht ein „Fernsehkonzentrationsrecht“. Diese auf das Jahr 1997 zurückgehende Regelung statuiert, dass ein Unternehmen eine unbegrenzte Anzahl von selbst veranstalteten oder zurechenbaren Programmen im Fernsehen veranstalten darf, solange es dadurch keine vorherrschende Meinungsmacht erlangt (§ 60 Abs. 1 MStV). Den abstrakten Begriff der vorherrschenden Meinungsmacht konkretisiert eine widerlegliche Vermutungsregelung in § 60 Abs. 2 MStV: So wird das Vorliegen vorherrschender Meinungsmacht vermutet, wenn die einem Unternehmen zurechenbaren Fernsehprogramme im Durchschnitt eines Jahres einen Zuschaueranteil von 30 % erreichen (§ 60 Abs. 2 S. 1 MStV).³⁸⁷ Das Gleiche (Vermutung vorherrschender Meinungsmacht) soll gelten, wenn das Unternehmen einen Zuschaueranteil von 25 % erreicht, sofern ihm auf einem medienrelevanten verwandten Markt (Hörfunk-, Print-, Online-, Werbemarkt etc.) eine marktbeherrschende Stellung zukommt oder eine Gesamtbeurteilung seiner Aktivitäten im Fernsehen und auf medienrelevanten verwandten Märkten ergibt, dass der dadurch erzielte Meinungseinfluss dem eines Unternehmens mit einem Fernsehzeuschaueranteil von 30 % entspricht (§ 60 Abs. 2 S. 2 MStV). Bei der Berechnung dieser Zuschaueranteile können im Übrigen bis zu 5 %-Punkte für aufgenommene Fensterprogramme abgezogen werden (§ 60 Abs. 2 S. 3 MStV); mithin verzahnt diese Bonus-Regelung Maßnahmen der „positiven“ Vielfaltssicherung mit solchen der „negativen“ Vielfaltssicherung.³⁸⁸

Neben diesen explizit ausformulierten Vermutungstatbeständen interpretiert die für den Vollzug des § 60 MStV zuständige Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK)³⁸⁹ § 60 Abs. 1 MStV als einen Grundtatbestand, der jenseits der Vermutungstatbestände aus § 60 Abs. 2 MStV erfüllt sein kann. In seiner Leitentscheidung aus dem Jahre 2014 hat das Bundesverwaltungsgericht hierzu jedoch festgestellt, dass sich auch dieser Grundtatbestand an der Fernsehzentriertheit des Abs. 1 sowie an den als Regelbeispiele zu qualifizierenden Vermutungstatbeständen aus Abs. 2 mit den dort normierten Zuschaueranteilen (30 % bzw. 25 %) zu orientieren hat. Eine medienkonzentrationsrechtliche Prüfung jenseits dieser Vermutungstatbestände sei deshalb im Grundsatz

383 Zur Terminologie s. erneut *Müller-Terpitz*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 60 MStV Rn. 1.

384 BVerfGE 73, 118 (153).

385 BVerfGE 57, 295 (323); 73, 118 (160); 119, 181 (217); 121, 39 (52); 136, 9 Rn. 31. Der EGMR stützt eine solche staatliche Verpflichtung zur Sicherung von Pluralismus im Medienbereich auf Art. 10 Abs. 1 EMRK; vgl. EGMR, EuGRZ 1994, 549 550, Rn. 38. S. hierzu i. Ü. bereits oben A. II. 1. b).

386 Vgl. insoweit die §§ 35 ff. GWB und insbes. § 38 Abs. 3 GWB.

387 Zur Bestimmung der Zuschaueranteile s. § 61 MStV.

388 Vgl. hierzu bereits oben II. 3. b) bb) (1).

389 Vgl. § 105 Abs. 3 MStV.

nur zulässig, wenn das betroffene Unternehmen über einen Fernseh Zuschaueranteil von mindestens 20 % verfüge. Bei der Berechnung dieses Zuschaueranteils müssten zudem die Boni für ausgestrahlte Fensterprogramme (§ 60 Abs. 2 S. 3 MStV) vorab abgezogen werden.³⁹⁰

Ist nach Maßgabe dieser gesetzlichen Bestimmungen von einer vorherrschenden Meinungsmacht auszugehen, so kann die KEK dem Unternehmen verschiedene Gegenmaßnahmen vorschlagen. Hierzu gehören die Aufgabe von Beteiligungen an Fernsehveranstaltern oder an Veranstaltern auf medienrelevanten verwandten Märkten zur Aufrechterhaltung einer unabhängigen Unternehmensvielfalt (Entflechtungsmaßnahmen) oder das Ergreifen „positiver“ vielfaltssichernder Maßnahmen in Gestalt von Drittsendezeiten bzw. Programmbeiräten (§ 60 Abs. 4 MStV).

Gegenwärtig wird eine vorherrschende Meinungsmacht i. S. d. § 60 MStV von keiner der beiden großen Fernsehsendergruppen in Deutschland (ProSiebenSat.1 Media SE und Mediengruppe RTL Deutschland) erreicht. Dessen ungeachtet kommt der Norm jenseits kartellrechtlicher Schranken für Unternehmensfusionen im Rundfunkbereich nach wie vor die Funktion einer „Marktgestaltungsregelung“ zu, da sie momentan sowie auf absehbare Zeit einem Zusammenschluss dieser beiden großen Fernsehsendergruppen entgegensteht.

b) Landesweit, regional und lokal verbreiteter Rundfunk: „Rundfunkkonzentrationsrecht“

Für den landesweit, regional und lokal verbreiteten Rundfunk existiert eine Fülle an detaillierten medienkonzentrationsrechtlichen Regelungen im Landesrecht, die hier nur für das Land Nordrhein-Westfalen angedeutet werden können:

So statuiert § 33 Abs. 2 und 3 LMG NRW eine § 60 Abs. 1 MStV nachgebildete Bestimmung für die Beteiligung bundesweiter Fernsehprogramme an landesweit oder in Teilen des Landes veranstaltetem Rundfunk. Allerdings regelt § 33 Abs. 3 LMG NRW andere Grenzwerte (15 % Zuschaueranteil) für eine solche Beteiligungskontrolle und sieht eine Ausnahmemöglichkeit für Hörfunkveranstalter vor.

Die Beteiligung von Printmedien am landesweiten, regionalen oder lokalen Rundfunk ist gesondert geregelt (§ 33 Abs. 4 i. V. m. §§ 33a bis 33d LMG NRW). Diese Bestimmungen statuieren Rundfunkveranstaltungs-, Beteiligungs- und Zulieferverbote für marktbeherrschende Printverlage. Von diesen Verboten können unter bestimmten Voraussetzungen – wie z. B. bei der Einräumung von Drittsendezeiten oder der Einrichtung eines Programmbeirats – Ausnahmen zugelassen werden.

Auch für den Landesbereich zielen die gesetzlichen Vorgaben mithin darauf ab, die Vielfalt sowie Unabhängigkeit medialer Inhalteanbieter durch Beteiligungs- und Zulieferverbote zu gewährleisten oder das Entstehen vorherrschender Meinungsmacht durch geeignete binnenpluralistische Maßnahmen der „positiven“ Vielfaltssicherung zu brechen. Voraussetzung ist jedoch stets, dass es um Beteiligungen an einem Rundfunkveranstalter geht.

Daneben existieren besondere Bestimmungen für den (analog verbreiteten) lokalen Hörfunk, der in Nordrhein-Westfalen nach dem sog. „Zwei-Säulen-Modell“ (§§ 52 ff. LMG NRW) organisiert ist: Hiernach wird das Programm von einer Veranstaltergemeinschaft produziert und verantwortet, die gemäß § 53 LMG NRW ähnlich strengen Programmgrundsätzen unterliegt wie der öffentlich-rechtliche Rundfunk. Die Betriebsgesellschaft hingegen verantwortet den wirtschaftlichen und technischen Betrieb des Programms, ohne indes Einfluss auf dessen Inhalt und Gestaltung nehmen zu dürfen (§ 52 Abs. 1 LMG NRW). Diese Gesellschaft wird typischerweise mehrheitlich von Printverlagen getragen.³⁹¹

390 S. hierzu BVerwG ZUM-RD 2014, 459 ff. sowie Müller-Terpitz, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 60 MStV Rn. 31 und 33.

391 Vgl. § 59 LMG NRW. Vor allem die Betriebsgesellschaften üben schon seit Jahren Kritik an diesem „Zwei-Säulen-Modell“. Insbesondere mit Blick auf die wachsende Konkurrenz durch nichtlineare Medien sehen sie in ihm eine erhebliche Behinderung ihrer Wettbewerbsfähigkeit. So wird bemängelt, dass ihnen das Modell zu wenig Einfluss auf die Gestaltung und Platzierung von Werbung, in Personalfragen (Chefredaktion) oder bei der Zusammenarbeit von Redaktionen einräume. Die für Streitfälle zwischen den Betriebsgesellschaften und Veranstaltergemeinschaften gesetzlich vorgesehenen Schiedsverfahren (§ 68 Abs. 2 LMG NRW) hingegen seien zu schwerfällig, um mit der dynamischen Entwicklung der Medienmärkte Schritt halten zu können. Hieraus resultierende wirtschaftliche Verluste würden die Printverlage mittelfristig zu einem De-Investment im lokalen Hörfunkbereich motivieren und damit zu einem Absinken der Anbietervielfalt führen. Die vorstehend wiedergegebenen Kritikpunkte zeigen, dass das komplexe und wenig flexible „Zwei-Säulen-Modell“ mit seinem erheblichen Abstimmungsbedarf zwischen den Veranstaltergemeinschaften und den Betriebsgesellschaften eigene Fragen und Probleme mit Blick auf das Bestehen eines (Un-)Level Playing Field aufwirft, die hier aus Platzgründen nicht behandelt werden können. Vgl. insofern die umfassende Untersuchung von Kalbhenn, Digitalisierung lokaler Medien, S. 195 ff.

2. Nichtlineare Medien

Für nichtlineare Medien gelten bislang keine unmittelbar anwendbaren medienrechtlichen Vorgaben zur Sicherung einer Akteursvielfalt und -unabhängigkeit. Wie gesehen können sie allenfalls mittelbar zum Gegenstand einer medienkonzentrationsrechtlichen Bewertung werden, soweit crossmediale Aktivitäten eines Rundfunkveranstalters in den Anwendungsbereich der jeweils einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen fallen.³⁹² Als solche unterliegen die nichtlinearen Medien deshalb ausschließlich dem Wettbewerbsregime der Fusionskontrolle nach §§ 35 ff. GWB und der EG-Fusionskontrollverordnung.³⁹³ Zudem können die Vorschriften zur Verhinderung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (§§ 18 ff. GWB, Art. 102 AEUV) und des Digital Markets Act zur Anwendung kommen.

Der im Mai dieses Jahres in Kraft getretene EMFA wird diesen Zustand indes partiell verändern. In Art. 22 EMFA sieht die Verordnung eine Bestimmung zur Zusammenschlusskontrolle vor, wonach die Mitgliedstaaten in ihrem nationalen Recht bis August 2025 materielle und verfahrensrechtliche Vorschriften zur Bewertung von Zusammenschlüssen auf dem Medienmarkt mit erheblichen Auswirkungen auf den Medienpluralismus und die journalistische Unabhängigkeit festzulegen haben. Diese Bewertungen von Zusammenschlüssen müssen sich zudem von denjenigen nach Wettbewerbsrecht unterscheiden (Art. 22 Abs. 1 S. 3 EMFA). Wie gesehen (A. I. 2. a) bb)) ist der Geltungsbereich des EMFA weit und erstreckt sich auf alle Mediendiensteanbieter. Er findet deshalb nicht nur auf lineare Rundfunkveranstalter (Bewegtbild und Audio), sondern auch auf nichtlineare journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote (wie etwa die Online-Presse) und rundfunkähnliche Telemedien Anwendung.³⁹⁴ Art. 1 Abs. 3 EMFA erlaubt den Mitgliedstaaten zudem den Erlass strengerer Maßnahmen, soweit diese im Einklang mit der Verordnung und dem übrigen Unionsrecht ein höheres Schutzniveau für Medienpluralismus oder redaktionelle Unabhängigkeit gewährleisten. Der nationale Gesetzgeber wird deshalb auch Maßnahmen vorsehen dürfen, die über eine reine Bewertung des in Rede stehenden Zusammenschlusses hinausgehen und die – wie schon bisher – Maßnahmen zur Brechung vielfaltsgefährdender Effekte eines geplanten Zusammenschlusses (etwa durch die Pflicht zu Beteiligungsveräußerungen bzw. durch binnenpluralistische Maßnahmen der „positiven“ Vielfaltssicherung) oder das Verbot eines Zusammenschlusses ermöglichen.

3. Bewertung der regulatorischen Vorgaben

a) Vor- und Nachteile der regulatorischen Instrumente

Medienkonzentrationsrechtliche Bestimmungen finden gegenwärtig prinzipiell nur Anwendung, soweit Rundfunkanbieter von Beteiligungsveränderungen oder Fusionen betroffen sind. Andere (nichtlineare) Anbieter publizistischer Inhalte wie (Online-)Printmedien oder rundfunkähnliche Telemedien müssen sich demgegenüber im Regelfall nur einer wettbewerbsrechtlichen Kontrolle, nicht aber einer parallelen medienkonzentrationsrechtlichen Bewertung stellen. Da lineare und nichtlineare Mediengattungen eine vergleichbare Tätigkeit ausüben (Produktion und Verteilung journalistisch-redaktionell gestalteter Inhalte), sind sie grundsätzlich kommensurabel. Gleiches gilt jedoch nicht für die Medienakteure, bei denen die Vermittlungsdienstleistung und nicht das meinungsbildungsrelevante Angebot im Vordergrund steht. Sie sollen im Rahmen der vorliegenden Bewertung deshalb außer Betracht bleiben.

Durch die medienkonzentrationsrechtlichen Vorgaben werden die Rundfunkmedien im Vergleich zu den hier relevanten nichtlinearen Medien stärker belastet und folglich benachteiligt. Sie können Fusionen oder Beteiligungen an oder durch andere (Rundfunk-)Medien entgegenstehen, statuieren teils Rundfunkveranstaltungsverbote oder sehen andere belastende Maßnahmen wie die Pflicht zur Einräumung von Drittsendezeiten oder die Pflicht zur Errichtung eines Programmbeirats vor. Eine Kompensation dieser Nachteile gewährt dieses Regelungsregime logischerweise nicht, da sein gesetzgeberisches Telos auf die Verhinderung oder Brechung vorherrschender Meinungsmacht ausgerichtet ist.

³⁹² Vgl. hierzu erneut § 60 Abs. 2 MStV.

³⁹³ Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates v. 20.1.2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen.

³⁹⁴ Vgl. Art. 2 Nr. 1 und 2 EMFA.

b) Regulatorische Gestaltungs- und Handlungsoptionen

Aufgrund der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung dürfen die durch das Medienkonzentrationsrecht resultierenden Belastungen zwar nicht ersatzlos beseitigt werden.³⁹⁵ Dennoch belassen das Unions- und Verfassungsrecht dem Gesetzgeber insoweit einen weiten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum. Er kann medienkonzentrationsrechtliche Vorgaben für den Rundfunk beibehalten, lockern oder solche Vorgaben auch auf nichtlineare Medien mit publizistischer Relevanz extendieren. Die Beibehaltung des derzeitigen Systems der Medienkonzentrationskontrolle erscheint mit Blick auf den leitmedialen Charakter des Rundfunks (und dort vor allem des Fernsehens) zwar noch als zulässig³⁹⁶ – andernfalls müsste man von der Verfassungswidrigkeit der *lex lata* ausgehen –, aber eingedenk der sich verändernden Rezeptionsgewohnheiten und des wachsenden publizistischen wie ökonomischen Wettbewerbs durch nichtlineare Medien rechtspolitisch hoch problematisch.³⁹⁷

Für den Bereich der „negativen“ Vielfaltssicherung existiert deshalb gegenwärtig kein Level Playing Field. Der European Media Freedom Act mit seinen Vorgaben für eine auf lineare wie nichtlineare Mediendiensteanbieter bezogene Zusammenschlusskontrolle wird ab August 2025 indes zu einer Angleichung der Rechtslage beitragen. Allerdings liegt bislang noch kein nationaler Vorschlag für eine Umsetzung und Ausgestaltung des Art. 22 EMFA vor. Deshalb kann gegenwärtig auch nicht beurteilt werden, ob es zu einer vollständigen Angleichung der regulatorischen Vorgaben kommen wird oder ob für den Rundfunk (und dort insbesondere das Fernsehen) strengere regulatorische Vorgaben beibehalten werden.

Letzteren Weg beschreitet namentlich der schon vor Inkrafttreten des European Media Freedom Act diskutierte nationale Reformvorschlag der AG Medienkonzentration der Länder. Für sog. medienrelevante Anbieter sieht dieser zwar eine generelle Lösung von der bisherigen Fernsehzentrierung des § 60 MStV und seinen Schwellenwerten vor. Stattdessen geplant ist ein Gefahrenabwehrrecht, das bei einer Störung der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung, die von einem medienrelevanten Anbieter über einen nicht unerheblichen Zeitraum durch sein Verhalten oder seine Stellung auf einem für die Meinungsbildung relevanten und gesetzlich näher konkretisierten Mediensektor ausgeht, eingreift. Die zuständige Aufsichtsbehörde (KEK) ist dann ermächtigt, geeignete Abhilfemaßnahmen gegenüber den medienrelevanten Anbietern – neben den linearen und nichtlinearen Mediengattungen fallen hierunter auch die nichtlinearen Medienakteure – zu ergreifen.³⁹⁸ Für das bundesweit veranstaltete Fernsehen soll aber – zumindest übergangsweise – an einem Regime nach dem Vorbild des § 60 MStV festgehalten werden. Die gegenwärtigen Reformüberlegungen gehen dabei davon aus, dass durch dieses sog. „Sektorenmodell“ auch die Vorgaben des Art. 22 EMFA im Wesentlichen umgesetzt werden.

Gegenwärtig ist allerdings noch nicht sicher erkennbar, in welcher konkreten Gestalt und vor allem wann der Reformentwurf Eingang in den Medienstaatsvertrag finden wird. Trotz sich abzeichnender Angleichungen des Level Playing Field im Bereich der „negativen“ Vielfaltssicherung soll der abschließenden Bewertung deshalb der gesetzliche Status quo zugrunde gelegt werden. Insoweit wurde bereits festgestellt, dass er als Nachteil für die linearen Medien zu qualifizieren ist. Je nach betroffenem Unternehmen und Sachverhalt kann sich dieser Nachteil als gravierend (Veranstaltungs- oder Fusionsverbot) oder als eher geringfügig (Einrichtung eines Programmbeirats) darstellen. Er soll hier für die linearen Medien deshalb mit der Ampelfarbe „Gelb“ und einem mittleren (U)LPF-Wert von **-0,5** eingestuft werden. Für die nichtlinearen Medien stellt sich das gegenwärtige Regelungssystem indes als indifferent dar und ist deshalb mit dem (U)LPF-Wert **0** zu taxieren.

395 In diese Richtung auch *Kluth/Schulz*, Konvergenz und regulatorische Folgen, S. 51: „Vorherrschende Meinungsmacht müssen die Länder auch künftig regulieren; dies wird durch die Konvergenz nicht obsolet.“

396 S. hierzu erneut oben II. 1. b) und c). So i. Ü. auch die implizite Annahme des BVerwG, ZUM-RD 2011, 326 ff. und ZUM-RD, 2014, 454 ff. zu § 60 MStV.

397 Von einer Reformnotwendigkeit gehen deshalb wie hier aus *Ferreau*, AfP 2020, 197 (201); *Mailänder*, in: Cole/Schiedermaier/Wagner (Hrsg.), Festschrift für Dieter Dörr, S. 717 (724 f.). S. ferner KEK, Siebter Konzentrationsbericht. Zukunftsorientierte Vielfaltssicherung im Gesamtmarkt der Medien, 2022, S. 331.

398 Die Kontrolle erfolgt damit zwar aus einer „Ex-Post-Perspektive“, also erst, nachdem eine Störung festgestellt wurde. Dies ist verfassungsrechtlich jedoch unproblematisch, da zur Bekämpfung vorherrschender Meinungsmacht nicht zwingend eine Ex-ante-, sondern eine effektive Kontrolle gefordert wird; so zutreffend *Kluth/Schulz*, Konvergenz und regulatorische Folgen, S. 51. I. Ü. ermöglicht schon das gegenwärtige Modell des § 60 MStV eine solche Ex-Post-Kontrolle, da es auch rein internes Unternehmenswachstum erfasst. Ausgangspunkt einer medienkonzentrationsrechtlichen Kontrolle muss deshalb auch schon heute nicht zwingend ein rundfunkrechtliches Zulassungsverfahren (§§ 52 ff. MStV) oder eine Beteiligungsveränderung (§ 63 MStV) sein. Art. 22 EMFA stellt für die unionsrechtliche Zusammenschlusskontrolle allerdings auf ein präventives Melde- und Bewertungsverfahren ab.

4. Zusammenfassende (U)LPF-Bewertung



Lineare Medien: (U)LPF-Wert -0,5
Nichtlineare Medien: (U)LPF-Wert 0

VI. INFRASTRUKTUR- UND PLATTFORMZUGÄNGE FÜR MEDIENDIENSTE

Hinter dem hier gewählten Oberbegriff „Infrastruktur- und Plattformzugänge“ verbergen sich diverse regulatorische Maßnahmen. Sie sollen sicherstellen, dass journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote und Inhalte, die über Infrastrukturen verbreitet werden, privilegiert auffindbar sind oder bei ihrer Auffindbarkeit nicht unbillig behindert werden. Ziel dieser Regelungen ist es, Angeboten und Inhalten, „die in besonderem Maß einen Beitrag zur Meinungs- und Angebotsvielfalt leisten“³⁹⁹ (sog. Public-Value-Inhalte), eine größere Reichweite und Aufmerksamkeit zu ermöglichen. Die hierauf bezogenen Infrastruktur- und Plattformregelungen stehen in einem Zusammenhang und sollen deshalb gemeinsam betrachtet werden. Die Untersuchung legt dabei einen weiten, an Art. 2 Nr. 2 DMA angelehnten Plattformbegriff zugrunde, der Online-Vermittlungsdienste, Online-Suchmaschinen, soziale Netzwerke sowie Video-Sharing-Dienste umfasst. Vom Medienstaatsvertrag werden diese Dienste als Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediäre bezeichnet.

1. Lineare Medien

a) Zuweisung von Übertragungskapazitäten

Ein wesentlicher Vorteil, den linearer Rundfunk seit Jahrzehnten genießt, besteht im privilegierten Zugang zu knappen terrestrischen Übertragungskapazitäten. Dieser Zugang wird durch die Zuweisung von UKW- und DAB+-Frequenzen⁴⁰⁰ gesteuert, welche für die bundesweite Verbreitung einen Niederschlag in § 102 MStV und für die nichtbundesweite Verbreitung im jeweiligen Landesmedienrecht (z. B. §§ 12 ff. LMG NRW) gefunden hat.

Ziel dieser Zuweisungsregulierung ist es, im Falle von Knappheitssituation, also wenn die Nachfrage nach Übertragungskapazitäten das verfügbare Angebot übersteigt, eine Auswahl zwischen den antragstellenden Rundfunkveranstaltern zu treffen. Die dafür jeweils zuständige Landesmedienanstalt hat sich bei dieser Auswahlentscheidung vor allem am Kriterium der Förderung der Meinungs- und Angebotsvielfalt zu orientieren, wobei der begünstigte Veranstalter das öffentliche Geschehen, die politischen Ereignisse sowie das kulturelle Leben darzustellen hat und bedeutsame politische, weltanschauliche und gesellschaftliche Gruppen zu Wort kommen müssen.⁴⁰¹

Durch die Zuweisung der Übertragungskapazität wird dem Zuweisungsempfänger für sein meinungsbildungsrelevantes und vielfältiges Rundfunkprogramm eine bessere Empfangbarkeit (Reichweite) gewährleistet. Diese größere Reichweite dient nicht nur als Beitrag zur individuellen und öffentlichen Meinungsbildung, sondern ermöglicht den begünstigten Zuweisungsempfängern zugleich eine bessere Refinanzierung ihres Programms über Werbung.

b) Medienplattformregulierung

Die Medienplattformregulierung ist in den §§ 78 ff. MStV niedergelegt. Unter anderem dient auch sie der privilegierten technischen Verbreitung von Rundfunkprogrammen mit Public-Value-Status. Zudem soll sie einen diskriminierungsfreien Zugang zu Medienplattformen gewährleisten, um ihre Verbreitung zu sichern. Teilweise findet diese Regulierung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit jedoch nur auf Medienplattformen ab einer bestimmten Größe (z. B. ab mindestens 10.000 angeschlossenen Wohneinheiten) Anwendung (§ 78 S. 2 MStV).

Der Medienstaatsvertrag enthält eine technologieneutrale, d. h. verbreitungsweg- und anbieterunabhängige sowie entwicklungs offene Definition der Medienplattform in § 2 Abs. 2 Nr. 14 MStV⁴⁰²: Hiernach ist unter einer Medienplattform

„jedes Telemedium (zu verstehen), soweit es Rundfunk, rundfunkähnliche Telemedien oder Telemedien nach § 19 Abs. 1 zu einem vom Anbieter bestimmten Gesamtangebot zusammenfasst. Die Zusammenfassung von Rundfunk, rundfunk-

³⁹⁹ § 84 Abs. 3 S. 2 MStV.

⁴⁰⁰ Während es sich bei UKW um eine analoge terrestrische Verbreitungstechnik handelt, werden bei DAB+ die Programme nicht einzeln – wie bei UKW – auf verschiedenen Frequenzen, sondern gebündelt in einem Datenstrom (Multiplex) auf einer Frequenz ausgestrahlt; vgl. Bauer, Wer „A“ sagt muss auch „B“ sagen, medienpolitik.net v. 5.9.2024. Dies spart knappe Frequenzressourcen und ist zudem kostengünstiger.

⁴⁰¹ Vgl. § 102 Abs. 4 MStV und § 14 Abs. 2 und 3 LMG NRW.

⁴⁰² Amtl. Begr., LT-Drs. NRW 17/9052, S. 124; Martini, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 2 MStV Rn. 102.

ähnlichen Telemedien oder Telemedien nach § 19 Abs. 1 ist auch die Zusammenfassung von softwarebasierten Anwendungen, welche im Wesentlichen der unmittelbaren Ansteuerung von Rundfunk, rundfunkähnlichen Telemedien, Telemedien nach § 19 Abs. 1 oder Telemedien im Sinne des Satz 1 dienen.“

Anbieter einer Medienplattform ist gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 19 MStV, „wer die Verantwortung für die Auswahl der Angebote einer Medienplattform trägt“, d. h. die Angebote bündelt oder sonst über die Zusammensetzung des Gesamtangebots entscheidet.⁴⁰³

§ 2 Abs. 2 Nr. 14 S. 3 MStV nimmt hiervon bestimmte Inhalte explizit aus: Neben den vorliegend irrelevanten Angeboten, die analog über eine Kabelanlage verbreitet werden (Buchst. a)), gehören hierzu vor allem

„b) das Gesamtangebot von Rundfunk, rundfunkähnlichen Telemedien oder Telemedien nach § 19 Abs. 1, welches ausschließlich in der inhaltlichen Verantwortung einer oder mehrerer öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten oder eines privaten Anbieters von Rundfunk, rundfunkähnlichen Telemedien oder Telemedien nach § 19 Abs. 1 oder von Unternehmen, deren Programme ihm nach § 62 zuzurechnen sind, stehen“.

Damit angesprochen sind die sog. Mediatheken öffentlich-rechtlicher und private Anbieter⁴⁰⁴, bei denen die inhaltliche Verantwortung für das Gesamtangebot bei den Anbietern der jeweiligen Mediengattungen (Rundfunk, rundfunkähnlichen Telemedien oder Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV) selbst und nicht bei dem Anbieter der Medienplattform liegt. Infolge dieser durch die Programmautonomie geschützten Eigenverantwortlichkeit kann der Anbieter einer Mediathek – im Unterschied zum Anbieter einer Medienplattform – bei der Zugänglichmachung des Gesamtangebots auch nicht zwischen verschiedenen Inhalten diskriminieren. Der Gesetzgeber hat Mediatheken deshalb folgerichtig vom Anwendungsbereich der Medienplattform- und der auf sie bezogenen Benutzeroberflächenregulierung ausgenommen.⁴⁰⁵

Zentrales Begriffsmerkmal der Medienplattform ist, dass sie Rundfunk, rundfunkähnliche Telemedien oder Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV „zu einem vom Anbieter bestimmten Gesamtangebot zusammenfasst“ (§ 2 Abs. 2 Nr. 14 MStV). Laut Gesetzesmaterialien soll durch dieses Element klargestellt werden, dass nur solche Angebote vom Medienplattformbegriff erfasst sind, bei denen der Anbieter „selbst und abschließend“ über die angebotene Auswahl entscheidet.⁴⁰⁶ Dieses Merkmal fungiert zugleich als entscheidendes Abgrenzungskriterium zu den in § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV definierten Medienintermediären. Welches Angebot ein einheitliches Gesamtangebot bildet, soll jeweils „anhand der Umstände des Einzelfalls, insbesondere mit Blick auf dessen Gestaltung, Inhalt, Empfängerkreis und technische Struktur zu bestimmen“ sein.⁴⁰⁷ Ein vom Anbieter bestimmtes Gesamtangebot soll laut Gesetzesmaterialien jedenfalls dann *nicht* vorliegen, wenn der Plattformanbieter ohne spezifische Eingrenzung Dritten die Möglichkeit zur Präsentation von Angeboten eröffnet, wie dies typischerweise bei sozialen Netzwerken, Video-Sharing-Plattformen oder App-Stores mit reiner Funktionskontrolle der Fall ist. Aber auch Angebote wie Suchmaschinen, die lediglich der Orientierung über relevante Inhalte dienen, denen jedoch keine Entscheidung über die Auswahl der Inhalte zugrunde läge, könnten nicht als ein einheitliches Gesamtangebot qualifiziert werden.⁴⁰⁸ Schlagwortartig lässt sich der Unterschied zwischen Medienplattformen und Medienintermediäre deshalb dahingehend umreißen, dass letztere in „offenen“, unkuratierten Systemen agieren, während Medienplattformen über ihr Gesamtangebot eine abgeschlossene, kuratierte Auswahl von Inhalten zur Verfügung stellen.⁴⁰⁹

Zunächst haben Medienplattformen gemäß § 79 MStV – und zwar unabhängig von ihrer Größe – allgemeine Anforderungen zu erfüllen. So müssen sie den materiellen Voraussetzungen für eine Rundfunkzulassung (§ 53 Abs. 1 und 2 S. 1 MStV) genügen (§ 79 Abs. 1 MStV) und haben die verfassungsmäßige Ordnung zu beachten (§ 79 Abs. 3 MStV).

403 *Martini*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 2 MStV Rn. 109.

404 Amtl. Begr., LT-Drs. NRW 17/9052, S. 124; *Martini*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 2 MStV Rn. 104.

405 Vgl. Amtl. Begr., LT-Drs. NRW 17/9052, S. 126: „Ebenso wenig erfasst sind Bedienoberflächen von Mediatheken, die nicht der Regulierung als Medienplattformen unterfallen.“

406 Amtl. Begr., LT-Drs. NRW 17/9052, S. 125.

407 Amtl. Begr., LT-Drs. NRW 17/9052, S. 125.

408 Amtl. Begr., LT-Drs. NRW 17/9052, S. 125. S. i. Ü. ebd. S. 127: „ohne wesentliche Hindernisse“.

409 Vgl. *Hönig d'Orville*, ZUM 2019, 104 (106).

Zudem unterliegen Medienplattformanbieter einer Anzeigepflicht (§ 79 Abs. 2 MStV). Auch können ihnen unter engen Voraussetzungen Sperr- und Löschpflichten für Angebote oder Inhalte Dritter auferlegt werden (§ 79 Abs. 4 MStV).

Des Weiteren genießen Rundfunkveranstalter gegenüber Anbietern von Medienplattformen einen Schutz der Signalintegrität. Ohne ihre Einwilligung dürfen Rundfunkprogramme einschließlich des HbbTV-Signals und der Werbung⁴¹⁰ deshalb inhaltlich und technisch nicht verändert, mit Werbung überlagert oder in Angebotspakete aufgenommen werden (§ 80 Abs. 1 MStV).⁴¹¹ Die Regelung dient der Umsetzung des Art. 7b AVMD-RL.

Von besonderer Bedeutung für die Medienplattformregulierung ist die sog. „Must-Carry-Verpflichtung“ aus § 81 MStV. Hiernach sind infrastrukturgebundene Medienplattformanbieter, d. h. infrastrukturgebundene Verteilnetzbetreiber wie insbesondere Kabelnetzbetreiber (DVB-C/Coax) oder Betreiber von IPTV-, DAB+- oder Satellitennetzen⁴¹², verpflichtet, bis zu einem Drittel der ihnen zur Verfügung stehenden Gesamtkapazität u. a. für diejenigen privaten Fernsehprogramme zur Verfügung zu stellen, die Regionalfenster gemäß § 59 Abs. 4 MStV enthalten, einschließlich programmbegleitender Dienste (z. B. Teletext, HbbTV-Signal). Gleiches gilt für die in einem Bundesland zugelassenen regionalen und lokalen Fernsehprogramme sowie für offene Kanäle (§ 81 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) und c) MStV). Im Umfang von einem weiteren Drittel der Gesamtkapazität trifft der Medienplattformanbieter die Belegungsentscheidung im Grundsatz selbst, wobei er auf eine Vielzahl an Programmen und Angeboten zu achten hat (§ 81 Abs. 2 Nr. 2 MStV). Eine ähnliche Bestimmung trifft § 81 Abs. 3 Nr. 1 lit. b) und Nr. 2 MStV für private Hörfunkangebote. Diese komplexe Must-Carry-Verpflichtung findet eine EU-rechtliche Grundlage in Art. 114 EKEK-RL⁴¹³, der es den Mitgliedstaaten gestattet, zur Übertragung bestimmter Fernseh- und Hörfunkkanäle und damit verbundener Dienste den ihrer Rechtshoheit unterliegenden Betreibern elektronischer Kommunikationsnetze zumutbare Übertragungspflichten aufzuerlegen.⁴¹⁴ Die Verpflichtung zielt darauf ab, Public-Value-Angeboten, Rundfunkprogrammen von regionaler und lokaler Bedeutung sowie sonst vielfältigen Programmangeboten eine Verbreitung über technische Verteilnetzinfrastrukturen zu sichern. Nur so können diese Inhalte auf den individuellen und öffentlichen Meinungsbildungsprozess einwirken.

§ 82 Abs. 2 MStV verbietet es Anbietern von Medienplattformen, den Rundfunk beim Zugang zu ihren Plattformen unmittelbar oder mittelbar unbillig zu behindern und gegenüber gleichartigen Angeboten ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich zu behandeln. Das Gesetz hebt insoweit Zugangsberechtigungssysteme, Software-Schnittstellen und darauf bezogene technische Vorgaben sowie die Ausgestaltung der Zugangsbedingungen (unter Einschluss von Entgelten) hervor. Zudem verpflichtet § 82 Abs. 3 MStV dazu, solche Zugangsberechtigungssysteme und Software-Schnittstellen einschließlich der dafür geforderten Entgelte der zuständigen Landesmedienanstalt unverzüglich anzuzeigen (§ 82 Abs. 3 MStV).⁴¹⁵ Überhaupt müssen die Zugangsbedingungen zu Medienplattformen einschließlich der geforderten Nutzungsentgelte gegenüber den Landesmedienanstalten offengelegt werden (§ 83 Abs. 1 MStV). Die Zugangsentgelte sind dabei so zu gestalten, dass auch regionale und lokale Angebote zu angemessenen Bedingungen verbreitet werden können (§ 83 Abs. 2 MStV). Für Streitigkeiten über die Aufnahme eines Angebots auf eine Medienplattform schließlich sieht § 83 Abs. 3 MStV eine Schlichtungsoption unter Beteiligung der zuständigen Landesmedienanstalt vor.

c) Benutzeroberflächenregulierung

Für den Rundfunk von besonderer Bedeutung ist ferner die erst 2020 eingeführte Benutzeroberflächenregulierung. Auch sie ist in den §§ 78 ff. MStV und dort vor allem in § 84 MStV normiert. Im EU-Recht greift Art. 7a AVMD-RL diesen Regelungstopos auf.

410 S. erneut § 8 Abs. 2 S. 1 MStV.

411 Zu den eng umgrenzten Ausnahmen von diesen Verboten s. § 80 Abs. 2 MStV.

412 Müller-Terpitz, Rechtliche Einordnung von Audiosystemen und Sprachassistenten mit dem Fokus Auto, S. 18.

413 S. hierzu bereits oben A. I. 2. a) cc).

414 Näher dazu Ledger, Towards Coherent Rules On The Prominence of Media Content on Online Platforms And Digital Devices, S. 12, 24 ff. Ukrow/Cole, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Vielfalt, S. 97 ff.

415 Die in Fn. 327 angesprochene Forderung nach einem Inventory Share könnte eine solche unmittelbare unbillige Behinderung eines Rundfunkveranstalters durch einen Medienplattformanbieter beim Zugang zur Medienplattform darstellen. Zum einen verlangt der Medienplattformanbieter – wie gesehen – etwas rechtlich Unmögliches, zum anderen könnte er seine Marktmacht missbrauchen, um nicht wettbewerbsgerechte Entgelte bei den auf Plattformzugang angewiesenen Rundfunkveranstaltern durchzusetzen (vgl. § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB). Unter anderem könnte hierfür sprechen, dass der Plattformanbieter im Unterschied zu den Rundfunkveranstaltern zur Finanzierung seiner Plattform nicht zwingend auf die Einnahmen aus dem Inventory Share angewiesen ist.

Ziel der Benutzeroberflächenregulierung ist es, eine diskriminierungsfreie und teils privilegierte Auffindbarkeit von Rundfunkangeboten zu gewährleisten. Zur effektiven Erreichung dieser Zielsetzung gilt die Bestimmung, wie gesehen (A. I. 2. b) bb) und cc)), gemäß § 1 Abs. 8 MStV auch für in Deutschland operierende, aber im (EU-)Ausland niedergelassene Benutzeroberflächenanbieter – wie beispielsweise einen KFZ-Hersteller als Anbieter eines Audiosystems⁴¹⁶ – und durchbricht deshalb das Herkunftslandprinzip.

Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 15 MStV handelt es sich bei einer Benutzeroberfläche um

„ein Telemedium, das eine textliche, bildliche oder akustische Übersicht über Angebote oder Inhalte einzelner oder mehrerer Medienplattformen vermittelt, die der Orientierung dient und unmittelbar die Auswahl von Angeboten (...), welche im Wesentlichen der unmittelbaren Ansteuerung von Rundfunk, rundfunkähnlichen Telemedien oder Telemedien nach § 19 Abs. 1 dienen, ermöglicht“.

Vereinfacht ausgedrückt, stellen Benutzeroberflächen mithin Angebots- oder Programmübersichten einer Medienplattform (etwa eines Kabelnetz- oder IPTV-Anbieters) dar, wobei die Präsentationen gerätegebundener Medienplattformen (EPGs von Smart-TV-Geräten, Set-Top-Boxen oder TV-Streaming-Sticks) miteinbezogen sind.⁴¹⁷ Anbieter einer solchen Benutzeroberfläche ist, wer über die Gestaltung der Übersicht abschließend entscheidet (§ 2 Abs. 2 Nr. 20 MStV). Für die Anwendbarkeit der Regelungen maßgeblich ist damit, dass der Benutzeroberflächendienst auf eine Medienplattform bezogen sein muss. Kraft dieser gesetzlichen Ausgestaltung ist das Regulierungsinstrument der Benutzeroberfläche folglich zwingend mit demjenigen der Medienplattform verbunden.⁴¹⁸

Auch die Benutzeroberflächenregulierung unterliegt dem De-minimis-Vorbehalt aus § 78 S. 2 MStV. Soweit die §§ 79 ff. MStV hiernach anwendbar sind, greifen für Benutzeroberflächen zunächst die allgemeinen Bestimmungen aus § 79 MStV; insoweit kann auf die obigen Ausführungen (b)) verwiesen werden. Die zentrale Regelung für Benutzeroberflächen findet sich in § 84 MStV, die allerdings kein Zugangsrecht vermittelt, sondern nur Anwendung findet, soweit dort Rundfunk (oder die anderen in der Norm genannten Dienste) abgebildet werden.⁴¹⁹ Vergleichbar zu § 82 Abs. 2 MStV statuiert § 84 Abs. 2 MStV insofern ein allgemeines Diskriminierungsverbot hinsichtlich der Auffindbarkeit von Angeboten und Inhalten. Entsprechend dürfen gleichartige Angebote und Inhalte bei der Auffindbarkeit, insbesondere der Sortierung, Anordnung oder Präsentation in Benutzeroberflächen, nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandelt bzw. die Auffindbarkeit unbillig behindert werden (§ 84 Abs. 2 S. 1 MStV). Als zulässige Kriterien einer Sortierung oder Anordnung benennt das Gesetz explizit, aber nicht abschließend, das Alphabet, Genres oder Nutzungsreichweite (§ 84 Abs. 2 S. 2 MStV). Zudem müssen alle Angebote mittels einer Suchfunktion diskriminierungsfrei auffindbar sein (§ 84 Abs. 2 S. 3 MStV).⁴²⁰

Für den Rundfunk normiert § 84 Abs. 3 MStV eine Konkretisierung dieser allgemeinen Vorgaben. Hiernach muss der von einer Benutzeroberfläche vermittelte Rundfunk in seiner Gesamtheit auf der ersten Auswahlstufe unmittelbar erreichbar und leicht auffindbar sein (§ 84 Abs. 3 S. 1 MStV). Zudem haben innerhalb dieses Angebots u. a. die privaten Rundfunkprogramme, die Regionalfensterprogramme i. S. d. § 59 Abs. 4 MStV aufzunehmen haben, leicht auffindbar zu sein. Gleiches gilt für diejenigen privaten Programme, die in besonderem Maße einen Beitrag zur Meinungs- und Angebotsvielfalt leisten (Public-Value-Programme) und deshalb von den Landesmedienanstalten nach Maßgabe des in § 84 Abs. 5 MStV geregelten Public-Value-Verfahrens in eine entsprechende Public-Value-Liste aufgenommen wurden (§ 84 Abs. 3 S. 2 MStV). Des Weiteren sind die Hauptprogramme mit Regionalfenstern in ihrem jeweiligen Verbreitungsgebiet vorrangig vor dem gleichen Hauptprogramm ohne Regionalfenster darzustellen (§ 84 Abs. 3 S. 3 MStV).⁴²¹ Die Bestimmung will damit nicht nur einen Beitrag zum individuellen und öffentlichen Meinungsbildungsprozess, sondern auch zur Stärkung des Elements der „positiven“ Vielfaltssicherung leisten.⁴²² Zudem setzt sie einen Anreiz für private

416 Ausführlich hierzu Müller-Terpitz, Rechtliche Einordnung von Audiosystemen und Sprachassistenten mit dem Fokus Auto, passim. S. ferner Bosch/Lautenbach/Weismantel, K&R 2024, 235 ff.

417 Vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 15 lit. a) und c) MStV.

418 S. hierzu Müller-Terpitz, Rechtliche Einordnung von Audiosystemen und Sprachassistenten mit dem Fokus Auto, S. 12 f. m. w. N.

419 Ory in: Mand/Oster/Taylor/Walter/Zagouras (Hrsg.), Festschrift für Georgios Gounalakis, S. 677 (683 f.).

420 Warum sich die Regelung auf Angebote beschränkt, obschon § 84 Abs. 2 S. 1 MStV das Diskriminierungsverbot auch auf Inhalte erstreckt, erschließt sich bei unbefangener Lektüre des Gesetzeswortlauts nicht. Wahrscheinlich handelt es sich hierbei um ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers, das bei nächster Gelegenheit korrigiert werden sollte.

421 Detailliert hierzu Müller-Terpitz, ZUM 2022, 613 (618 f.).

422 S. dazu bereits oben II. 1. b).

Rundfunkanbieter, ihre Angebote möglichst vielfältig zu gestalten, um so in den Genuss einer besseren Auffindbarkeit, Verbreitung und Refinanzierung zu kommen.⁴²³

§ 85 MStV schließlich statuiert Transparenzvorgaben für die einer Medienplattform oder Benutzeroberfläche zugrunde liegenden Auswahlgrundsätze unter Einschluss der angewandten Sortier-, Anordnungs- und Präsentationskriterien sowie der Hinweise zur Individualisierung der Sortierung oder Anordnung durch die Nutzerinnen und Nutzer.⁴²⁴ Diese Informationen müssen leicht wahrnehmbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar sein.

d) Medienintermediärsregulierung

aa) Anwendungsbereich

Die Medienintermediärsregulierung ist in den §§ 91 ff. MStV verankert. Sie findet allerdings nur Anwendung, wenn der De-minimis-Schwellenwert aus § 91 Abs. 2 MStV überschritten wird (mindestens eine Million Nutzerinnen und Nutzer im Durchschnitt von sechs Monaten) und auch die sonstigen Ausschlussgründe dieses Tatbestands (keine Geltung der Medienintermediärsregulierung für auf Waren, Dienstleistungen, private oder familiäre Zwecke spezialisierte Plattformen) nicht greifen. Zur Durchsetzung dieser Regulierung sind die Anbieter von Medienintermediären verpflichtet, den Landesmedienanstalten alle erforderlichen Unterlagen auf Verlangen vorzulegen (§ 95 MStV). Im Unterschied zu Medienplattformen und Benutzeroberflächen unterliegen Medienintermediäre allerdings keiner Anzeigepflicht.

Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV versteht das Gesetz unter einem Medienintermediär

„jedes Telemedium, das auch journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter aggregiert, selektiert und allgemein zugänglich präsentiert, ohne diese (im Unterschied zu Medienplattformen – d. Verf.) zu einem Gesamtangebot zusammenzufassen“.

Anbieter eines solchen Medienintermediärs ist gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 21 MStV, wer die Verantwortung für diese Aggregation, Selektion und allgemein zugängliche Präsentation von Inhalten trägt. Typischerweise sind Online-Suchmaschinen, Sprachassistenten, soziale Netzwerke und Video-Sharing-Dienste unter diese gesetzliche Definition zu subsumieren.

bb) Transparenz

§ 93 MStV unterwirft Medienintermediäre zunächst bestimmten Transparenzverpflichtungen. Hiernach haben Anbieter von Medienintermediären „die Kriterien, die über den Zugang eines Inhalts zu einem Medienintermediär und über den Verbleib entscheiden“ (§ 93 Abs. 1 Nr. 1 MStV), sowie „die zentralen Kriterien einer Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten und ihre Gewichtung einschließlich Informationen über die Funktionsweise der eingesetzten Algorithmen in verständlicher Sprache“ (§ 93 Abs. 1 Nr. 2 MStV) „leicht wahrnehmbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten“. Auch sind Anbieter von Medienintermediären, die eine thematische Spezialisierung aufweisen, verpflichtet, „diese Spezialisierung durch die Gestaltung ihres Angebots wahrnehmbar zu machen“ (§ 93 Abs. 2 S. 1 MStV). Änderungen der in § 93 Abs. 1 MStV genannten Kriterien sowie der Ausrichtung nach § 93 Abs. 2 MStV sind „unverzüglich in derselben Weise“ offenzulegen (§ 93 Abs. 3 MStV). Schließlich haben Anbieter von Medienintermediären in Gestalt sozialer Netzwerke⁴²⁵ dafür Sorge zu tragen, dass sog. Social Bots i. S. d. § 18 Abs. 3 MStV⁴²⁶, d. h. mittels einer Software automatisiert erstellte Inhalte oder Mitteilungen, als solche gekennzeichnet werden (§ 93 Abs. 4 MStV).⁴²⁷

Nach dem Wortlaut der Norm („zur Sicherung der Meinungsvielfalt“) soll die solchermaßen hergestellte Transparenz das Kernanliegen des Medienrechts – die Meinungsvielfalt – fördern und hierdurch einen Beitrag zu einer möglichst umfassenden sowie freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung leisten. Der Begriff „Meinungsvielfalt“ ist dabei weit zu verstehen und bezieht sich sowohl auf eine Angebots- als auch auf eine Anbietervielfalt.⁴²⁸

⁴²³ Ory in: Mand/Oster/Taylor/Walter/Zagouras (Hrsg.), Festschrift für Georgios Gounalakis, S. 677 (681).

⁴²⁴ Zu letzterem vgl. § 84 Abs. 6 MStV.

⁴²⁵ Zur Definition des Begriffs „soziale Netzwerke“ s. § 1 Abs. 1 S. 1 NetzDG. Hiernach ist unter einem sozialen Netzwerk eine über das Internet zugängliche Plattform zu verstehen, die dazu bestimmt ist, dass Nutzer beliebige Inhalte mit anderen Nutzern teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen.

⁴²⁶ S. dazu bereits oben II. 2. a) aa).

⁴²⁷ Zur Anwendbarkeit des § 93 MStV neben den zahlreichen unionsrechtlichen Vorgaben (DSA, EMFA, P2B-VO) s. oben A. I. 2. b).

⁴²⁸ Dies ausdrücklich klarstellend § 1 Abs. 2 der Satzung zur Regulierung von Medienintermediären gemäß § 96 Medienstaatsvertrag (MI-Satzung). S. ferner Zimmer, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 93 MStV Rn. 3.

cc) Diskriminierungsfreiheit

Das in § 94 MStV für Medienintermediäre erneut „zur Sicherung der Meinungsvielfalt“ statuierte Verbot der Diskriminierung journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote ist eng mit diesen Transparenzvorgaben verknüpft. Die über § 93 Abs 1 MStV herzustellende Transparenz soll nicht nur den Meinungs- und Willensbildungsprozess durch Herstellung kommunikativer Chancengleichheit und Stärkung der Nutzerautonomie schützen, sondern zugleich auch Licht in die „Black Box“ der von Medienintermediären eingesetzten Algorithmen werfen und hierdurch als Grundlage für eine Aufdeckung sowie Sanktionierung von Diskriminierungssachverhalten dienen. Entsprechend liegt nach § 94 Abs. 2 MStV eine Diskriminierung i. S. d. § 94 Abs. 1 MStV vor,

„wenn ohne sachlich gerechtfertigten Grund von den nach § 93 Abs. 1 bis 3 zu veröffentlichenden Kriterien zugunsten oder zulasten eines bestimmten Angebots systematisch abgewichen wird oder diese Kriterien Angebote unmittelbar oder mittelbar unbillig systematisch behindern“.

§ 93 und § 94 MStV stehen mithin in einem engen Funktionszusammenhang.

dd) Praktische Relevanz

Auch Rundfunkveranstalter können von den Transparenzvorgaben und vor allem den Diskriminierungsverboten der Medienintermediärsregulierung profitieren. So werden ihre Inhalte über Medienintermediäre auffindbar und vermittelt, was einen entsprechenden Traffic auf ihre linearen und nichtlinearen Online-Angebote zur Folge hat und damit die Chance auf deren Refinanzierung eröffnet.⁴²⁹ Die Medienintermediärsregulierung gibt ihnen deshalb die Möglichkeit, sich mithilfe der Landesmedienanstalten (§ 94 Abs. 3 MStV) gegen eine unbillige Behinderung im Rahmen dieses algorithmisch gesteuerten Prozesses zur Wehr zu setzen.

2. Nichtlineare Medien

Die vorstehend skizzierten Instrumente der Frequenz- und Plattformregulierung schützen zum Teil auch nichtlineare Medien, soweit ihnen für die Meinungs- und Angebotsvielfalt eine ähnliche Bedeutung zukommt wie den linearen Medien: So können gemäß § 102 MStV auch Anbietern von Telemedien (rundfunkähnlichen Telemedien, Medienplattformen) drahtlose Übertragungskapazitäten zugewiesen werden. Gleiches gilt nach § 12 Abs. 1 LMG NRW, wo solche Zuweisungen neben Rundfunkveranstaltern ebenfalls an rundfunkähnliche Telemedien und Anbieter von Medienplattformen erfolgen können.

Im Rahmen der Medienplattformregulierung schützt § 80 Abs. 1 MStV die Signalintegrität (§ 80 MStV) von rundfunkähnlichen Telemedien. Zudem erstrecken §§ 82 und 83 MStV ihre zugangsbezogenen Bestimmungen (allgemeines Behinderungshinderungsverbot, Offenlegung von Zugangsbedingungen etc.) auf rundfunkähnliche Telemedien sowie Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV.

Entsprechendes gilt für die Benutzeroberflächenregulierung, die gemäß § 84 Abs. 1 MStV nicht nur auf den Rundfunk, sondern auch für rundfunkähnliche Telemedien und Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV anwendbar ist. Für sie gilt deshalb das allgemeine Diskriminierungsverbot (§ 84 Abs. 2 MStV). Auch können rundfunkähnliche Telemedienangebote sowie die Mediatheken privater Rundfunkveranstalter⁴³⁰ unter bestimmten Voraussetzungen (besonderer Beitrag zur Meinungs- und Angebotsvielfalt im Bundesgebiet) vom Public-Value-Verfahren profitieren (§ 84 Abs. 4 und 5 MStV).

⁴²⁹ Freilich könnte sich diese Chance auf Refinanzierung durch die Nutzung von Medienintermediären auch als Risiko erweisen, weil die Dienste es – je nach Gestaltung – ihren Nutzern ersparen, die Seiten der Rundfunkveranstalter tatsächlich aufzusuchen und deshalb primär oder sogar ausschließlich der Medienintermediär ökonomisch von der Vermittlung des publizistischen Inhalts profitiert. Hierhinter steht die übergeordnete Frage, wie Inhaltemedien in der modernen, datengetriebenen Plattformökonomie angemessen für ihre Dienstleistungen kompensiert werden können. Diese Frage geht weit über das klassische Medienrecht hinaus und greift in den Bereich des Urheber- (Lizenzierung von Inhalten, Leistungsschutzrechte etc.) und Wettbewerbsrechts (Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung) über. Entsprechend der notwendigen Beschränkung des Untersuchungsauftrags und Untersuchungsgegenstands dieses Gutachtens (s. oben § 1 A. und B.) kann dieser sehr wichtige Aspekt vorliegend nicht vertieft werden. Er wird jedoch in den abschließenden Bemerkungen (§ 3 C.) nochmals gestreift.

⁴³⁰ Vgl. insoweit die Empfehlung für die Reihenfolgen-Listungen zur Umsetzung durch die Anbieter von Benutzeroberflächen für Bewegtbild-, Audio- und Telemedienangebote v. 29.7.2024, die als private nichtlineare Angebote die RTL+- und Sat.1-Mediathek ausweist.

3. Bewertung der regulatorischen Instrumente

a) Legislative Gestaltungsspielräume

Die Infrastruktur- und Plattformregulierung gründet sich auf den medienrechtlichen Ausgestaltungsauftrag des Gesetzgebers und ist als verfassungskonform zu qualifizieren. Insbesondere legitimiert er Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit der betroffenen Medienakteure.⁴³¹

Im Rahmen dieses Ausgestaltungsspielraums kommt dem Gesetzgeber sowohl aus europa- als auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu. Im Wesentlichen wird dieser nur durch die Leitplanken der Vielfaltssicherung (Sicherung bzw. Erhöhung der Meinungs- und Angebotsvielfalt) und des Verhältnismäßigkeitsprinzips begrenzt.⁴³²

b) Vor- und Nachteile der regulatorischen Instrumente

aa) Vorteile für Public-Value-Anbieter

Soweit die skizzierten Regulierungsinstrumente auf eine Bevorteilung bestimmter publizistischer Angebote abzielen, sind sie nur innerhalb der Mediengattungen, nicht aber in Bezug auf Medienakteure kommensurabel. In diesem Regulierungskonzept fungieren letztere lediglich als ein Mittel, um die Besserstellung bestimmter Medienangebote und -inhalte zu erreichen.

Entsprechend bevorteilt die Zuweisung von Übertragungskapazitäten sowie das Must-Carry- und Must-be-Found-Regime Public-Value-Angebote im Vergleich zu sonstigen journalistisch-redaktionell gestalteten Inhalten.

Wie gesehen (1.) und 2.)) gelten einige der insoweit relevanten Bestimmungen mediengattungsunabhängig. Sie finden deshalb sowohl auf den Rundfunk als auch auf rundfunkähnliche Telemedien bzw. Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV Anwendung und etablieren insoweit ein Level Playing Field.

Anders ist dies jedoch für die Must-Carry-Regelungen zu bewerten, die Fernseh- und Hörfunkanbieter stärker privilegieren als Anbieter anderer Mediengattungen. Und auch die Benutzeroberflächenregulierung kennt mit § 84 Abs. 3 S. 2 und 3 MStV eine Regelung, die speziell bestimmte Fernsehformate (Fernsehprogramme mit Regionalfenstern) bei der Auffindbarkeit bevorzugt. Diese Differenzierungen zwischen den linearen und nichtlinearen Public-Value-Angeboten sind verfassungsrechtlich indes zulässig, wenn nicht gar geboten, da es sich bei den vorstehend skizzierten Rundfunkprogrammen um besonders meinungsvielfältige Angebote handelt, an deren Empfangbarkeit ein hohes gesellschaftliches Interesse besteht. Für die Fernsehprogramme mit Regionalfenstern kommt hinzu, dass ihre bessere Empfangbarkeit und Auffindbarkeit zugleich den finanziellen Mehraufwand des Hauptprogrammveranstalters, der mit der Produktion und Ausstrahlung dieser Formate verbunden ist, (zumindest teilweise) kompensieren soll.

bb) Vorteile für alle journalistisch-redaktionell gestalteten Angebote

Die infrastruktur- und plattformbezogenen Regelungen privilegieren allerdings nicht nur bestimmte publizistische Angebote im Verhältnis zu anderen publizistischen Angeboten. Sie statuieren zugleich Regelungen, die alle journalistisch-redaktionell gestalteten Angebote bevorteilen – und zwar unabhängig von einer linearen oder nichtlinearen Verbreitungsform sowie von der Marktmacht des betroffenen Medienakteurs. Damit angesprochen sind vor allem die Verbote der Zugangs- und Auffindbarkeitsdiskriminierung, wie sie in den §§ 82 Abs. 2, 84 Abs. 2 und 94 MStV niedergelegt sind. Diese Bestimmungen sollen nicht nur im Interesse der Vielfaltssicherung eine möglichst diskriminierungsfreie Verbreitung von Rundfunk, rundfunkähnlichen Telemedien oder Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV sicherstellen. Zugleich sollen sie den Zugang und die Auffindbarkeit dieser Angebote auch im Interesse ihrer Refinanzierbarkeit gewährleisten und verhindern, dass sie nicht aus unbilligen ökonomischen Erwägungen heraus (Bevorteilung eigener oder anderer Angebote, Durchsetzung unangemessen hoher Zugangsentgelte etc.) von den Medienakteuren (Vermittlungsdiensten)

431 Für die Benutzeroberflächenregulierung a. A. *Braun*, Medienkonzentrationskontrolle, S. 165 f., allerdings mit dem wenig überzeugenden Argument, dass diese Form der Regulierung mangels empirisch nachweisbarer Gefahr nicht erforderlich sei. Dies verkennt indes den Auftrag des Gesetzgebers zur Risikovorsorge und seinen insoweit bestehenden Einschätzungsspielraum.

432 Ausführlich dazu oben A. II. 1. b).

benachteiligt werden. Da diese Regelungen zumindest auch auf den Schutz ökonomischer Aspekte abzielen, ist insoweit von einer Kommensurabilität der auf Mediengattungen wie Medienakteure bezogenen Plattformbestimmungen auszugehen. Die genannten Regelungen bevorteilen dabei bewusst und gewollt die Gruppe der Mediengattungen gegenüber derjenigen der Medienakteure.

c) Regulatorische Gestaltungs- und Handlungsoptionen

Aus dieser Feststellung einer Bevorteilung der linearen und nichtlinearen Inhaltemedien folgt indessen nicht automatisch, dass für die Regulierung der Infrastruktur- und Plattformzugänge kein Gestaltungs- oder Handlungsbedarf bestünde. Ob und inwieweit dies der Fall ist, muss vielmehr differenziert nach den jeweiligen Regulierungsbereichen untersucht und beantwortet werden.

aa) Zuweisung von Übertragungskapazitäten

Die Zuweisung von Übertragungskapazitäten (UKW, DAB+) stellt nach wie vor einen gewichtigen Vorteil für die Hörfunkanbieter dar. Trotz fortschreitender Digitalisierung und Verbreitung von linearen und nichtlinearen Angeboten über das Internet erweist sich die analoge UKW-Ausstrahlung noch immer als einer der wichtigsten Wege für die Verbreitung von Hörfunkprogrammen und deren Refinanzierung durch Werbung. Ein endgültiger Ausstieg aus der UKW-Bewirtschaftung sowie ein Umstieg auf die kostengünstigere und größere Angebotsvielfalt ermöglichende DAB+-Verbreitung sollte deshalb in Abstimmung mit den betroffenen Veranstaltern (unter Einschluss des öffentlich-rechtlichen Rundfunks) sowie unter Einräumung von großzügig bemessenen und planbaren Übergangsfristen erfolgen. Insgesamt ist davon auszugehen, dass dem Zuweisungsregime für Übertragungskapazitäten auch in den nächsten Jahren eine erhebliche Bedeutung zukommen wird.

Dessen ungeachtet könnte der Gesetzgeber zur Verbesserung der Kostenstruktur, der Reichweite und der Refinanzierung des privaten Hörfunks schon jetzt über zusätzliche Erleichterungen nachdenken. Freie Kapazitäten vorausgesetzt, könnten diese Verbesserungen etwa über eine kostenpflichtige Mitverbreitung privater Hörfunkprogramme über die DAB+-Multiplexe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erzielt werden. Da die beitragsfinanzierten Sendernetze in der Regel gut ausgebaut sind, sind private Veranstalter an einer solchen Mitnutzung interessiert. Gleiches gilt für die Schaffung gemeinsamer gemischter Multiplexe.⁴³³ Eine solche Maßnahme könnte über eine technische Kooperationspflicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mit dem privaten Rundfunk sekundiert werden.⁴³⁴

bb) Medienplattformregulierung

Die Medienplattformregulierung leidet an dem Umstand, dass die Einordnung von Vermittlungsdiensten als Plattformen i. S. dieser Regulierung in der Aufsichtspraxis große Schwierigkeiten bereitet. Grund hierfür ist einerseits der schwierige, aber für die Abgrenzung der Medienplattformen von anderen Vermittlungsdiensten (rundfunkähnliche Telemedien, Medienintermediäre) zentrale Begriff des Gesamtangebots⁴³⁵, andererseits die sehr dynamische Entwicklung der zugrunde liegenden Dienste, die teils – wie z. B. Joyn – als „hybride“ Plattformen Eigenschaften eines rundfunkähnlichen Telemediums (Mediatheken) mit solchen einer Medienplattform untrennbar verschmelzen. Dies erschwert die Anwendbarkeit der Public-Value-Regulierung (§ 84 Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 i. V. m. § 84 Abs. 5 MStV). Denn diese setzt rein logisch das Angebot einer medienplattformbezogenen Benutzeroberfläche voraus, was zwangsläufig zu der Frage führt, ob im Public-Value-Verfahren eine „hybride“ Plattform Antragsberechtigte (rundfunkähnliches Telemedium) und gleichzeitig Regulierungsadressatin (Medienplattform mit eigener Benutzeroberfläche) sein kann.

Der Gesetzgeber bleibt deshalb aufgefordert, den Begriff der Medienplattform klarer zu fassen, um so seinen Vollzug in der Praxis zu erleichtern und zu beschleunigen. Im Rahmen dieses Prozesses könnte er zugleich die missverständliche (und wahrscheinlich ungewollte) Differenzierung zwischen den nach § 2 Abs. 2 S. 3 Nr. 14 lit. b) MStV privilegierten Angeboten der öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkanbieter beseitigen. Die Bestimmung nimmt Mediatheken vom Anwendungsbereich der Medienplattformregulierung aus und privilegiert sie hierdurch.⁴³⁶ Während

⁴³³ Solche sog. Mischmultiplexe gibt es z. B. auf der ersten bundesweiten DAB+-Senderkette in Rheinland-Pfalz und in Bayern.

⁴³⁴ Vgl. hierzu *Bauer*, Wer „A“ sagt muss auch „B“ sagen, *mediapolitik.net* v. 5.9.2024. In diese Richtung nunmehr § 30d Abs. 2 des mittlerweile unterzeichneten, aber noch nicht ratifizierten „Siebten Staatsvertrags zur Änderung medienrechtlicher Staatsverträge – Reform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (Reformstaatsvertrag)“. S. ferner unten § 3 B.

⁴³⁵ Ausführlich zu diesem *Müller-Terpitz*, Rechtliche Einordnung von Audiosystemen und Sprachassistenten mit dem Fokus Auto, S. 13 ff.

⁴³⁶ S. hierzu bereits oben 1. b).

diese Privilegierung beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk auch ein „Gesamtangebot (...) mehrerer öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten“ (ARD-Mediathek) umfasst, gilt dies für den privaten Rundfunk nicht. Dort greift die Ausnahmeregelung jeweils nur für das „Gesamtangebot (...) eines privaten Anbieters“⁴³⁷, obschon auch der private Rundfunk – wie gesehen – zu einem Großteil in Sendergruppen (ProSieben-Sat.1 Media SE/Mediengruppe RTL Deutschland) organisiert ist.

Auch wäre zu erwägen, den komplexen Einstufungsprozess als rundfunkähnliches Telemedium, Medienplattform oder Medienintermediär in Gestalt eines begrenzt öffentlichen Konsultationsverfahrens durchzuführen.

cc) Benutzeroberflächenregulierung

Von Vertretern der Mediengattungen durchweg begrüßt wird die Benutzeroberflächenregulierung. Insoweit bemängelt wird jedoch, dass die Durchsetzung der Auffindbarkeitsprivilegierung durch die Landesmedienanstalten zu langsam vonstattengehe. Zudem wird eine selektivere Durchführung des Public-Value-Verfahrens angemahnt, um die Auffindbarkeitsprivilegierung stärker auf Angebote von besonders hoher Meinungsvielfalt und -relevanz zu konzentrieren.⁴³⁸

Da die Benutzeroberflächenregulierung das Vorliegen einer Medienplattform voraussetzt (1. c)), leidet auch sie unter den vorstehend skizzierten Interpretations- und Vollzugsschwierigkeiten. Diese Schwierigkeiten könnten durch eine Entkoppelung der Benutzeroberflächenregulierung von der Medienplattformregulierung reduziert werden. So erscheint es zweitrangig, ob Benutzeroberflächen Bestandteil einer Medienplattform oder auf eine solche bezogen sind. Entscheidend ist vielmehr ihre Vermittlungsfunktion für bestimmte publizistische Inhalte und Angebote (Rundfunk, rundfunkähnliche Telemedien und Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV). Um die rechtlich gebotene Abgrenzung der Medienplattform- und Benutzeroberflächenregulierung von der Medienintermediärsregulierung zu gewährleisten, dürfte es deshalb ausreichen, auf den Schwerpunkt des inhaltlichen Angebots abzustellen: Liegt dieser typischerweise auf der Zugänglichmachung bzw. Auffindbarkeit fremder journalistisch-redaktioneller Inhalte und Angebote (dann Medienplattform bzw. Benutzeroberfläche) oder umgekehrt auf der Auffindbarkeit bzw. Zugänglichmachung beliebiger fremder Inhalte und Angebote, zu denen „auch journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter“⁴³⁹ gehören können (dann Medienintermediär)? Bei einer solchen inhaltebezogenen und quantitativen Schwerpunktbetrachtung könnte auf das schwierige qualitative Abgrenzungskriterium der Kuratierung (Gesamtangebot), welches sowohl über die Anwendbarkeit der Medienplattform- als auch der Benutzeroberflächenregulierung entscheidet, verzichtet werden.⁴⁴⁰ Das Gesetz selbst sieht schon jetzt in § 84 Abs. 1 MStV eine solche Schwerpunktbetrachtung vor, indem es für softwarebasierte Anwendungen eine Wesentlichkeitsbetrachtung⁴⁴¹ zulässt. Auch dürfte sie – trotz aller Bewertungsschwierigkeiten im Detail – den Umgang mit „hybriden“ Plattformen⁴⁴² erleichtern.

Da es sich bei der Benutzeroberflächenregulierung um ein zentrales Element des Schutzes und der Refinanzierbarkeit von Inhaltemedien handelt, ist im Rahmen der geplanten AVMD-Richtlinienreform des Weiteren ihre EU-rechtliche Absicherung zu empfehlen.⁴⁴³ Insoweit vorzugswürdig wäre eine explizite Öffnungsklausel, die den Ländern die Möglichkeit beließe, das bisherige Modell der Benutzeroberflächenregulierung beizubehalten und fortzuentwickeln. Hierdurch würde die derzeit bestehende Rechtsunsicherheit beim grenzüberschreitenden Vollzug dieser Regulierung beseitigt und entsprechend ihre Umsetzung beschleunigt.

dd) Medienintermediärsregulierung

Als ebenfalls vorteilhaft stufen Vertreter der Mediengattungen die Medienintermediärsregulierung ein. Sie helfe, inhaltebezogene Medien vor Diskriminierungen durch Suchmaschinen, soziale Netzwerke oder Video-Sharing-Dienste zu schützen.

437 Hervorhebung nur hier.

438 Freilich darf dies nicht als Vorwand für einen verdeckten Schutz vor „unliebsamer Konkurrenz“ durch andere Inhaltemedien dienen. In welchem Umfang die Landesmedienanstalten einen Public-Value-Status verleihen, unterliegt nach Maßgabe der gesetzlichen Vorgaben letztlich ihrem Beurteilungsspielraum.

439 § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV.

440 S. hierzu bereits *Müller-Terpitz*, Rechtliche Einordnung von Audiosystemen und Sprachassistenten mit dem Fokus Auto, S. 31.

441 „softwarebasierte Anwendungen, die im Wesentlichen der unmittelbaren Ansteuerung von Rundfunk“ etc. dienen (Hervorhebung nur hier). S. ferner § 30 Abs. 7 MStV, wo für die Abgrenzung des öffentlich-rechtlichen Angebots zur herkömmlichen Presse ebenfalls auf das Schwerpunktkriterium abgestellt wird.

442 S. oben bb).

443 Vgl. hierzu bereits oben A. I. 2. b) bb) und 3.

Allerdings wird auch hier eine Intensivierung des Vollzugs dieser Regelungen angemahnt. Zudem deuten sich in der regulatorischen Praxis Defizite an, die vom Gesetzgeber ein regulatorisches Nachjustieren verlangen könnten:

Zum einen dürfen die Landesmedienanstalten nur in „offensichtlichen Fällen“ eines Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot von Amts wegen ermitteln. Auch leiden sie an einer Informationsasymmetrie, da die algorithmischen Prozesse oftmals den Charakter einer „Black Box“ tragen. Sofern von den Aufsichtsbehörden begründete Tatsachen vorgetragen werden können, sollte deshalb mit Blick auf die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 94 Abs. 2 MStV über eine Beweislastumkehr nachgedacht werden. Auch könnte ein begrenzt öffentliches Konsultationsverfahren die Effektivität dieses Regulierungsinstruments erhöhen.

Zum anderen beschränkt sich § 94 Abs. 2 MStV auf zwei Anwendungsfälle, die beide an die gemäß § 93 Abs. 1 bis 3 MStV zu veröffentlichenden Kriterien anknüpfen: Im ersten Fall wird ohne sachlichen Grund von diesen Kriterien systematisch abgewichen; im zweiten Fall behindern diese Kriterien publizistische Angebote unbillig. Die Bestimmung ist damit enger gefasst als ihre medienplattformbezogene „Schwestervorschrift“ in § 82 Abs. 2 MStV, die allgemein auf eine unbillige Behinderung journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote abstellt. In der Praxis kann dies erhebliche Auswirkungen haben, wenn ein Mediendiensteanbieter von einem Medienintermediär nicht durch die nach § 93 MStV genannten Zugangs-, Verbleib- oder Auswahlkriterien, sondern durch ein anderes Verhalten – etwa die Entgeltpolitik dieser Plattform – behindert wird.⁴⁴⁴ Von daher böte es sich an, § 94 Abs. 2 MStV nach dem Vorbild des § 82 Abs. 2 MStV zu einem allgemeinen Diskriminierungsverbot weiterzuentwickeln, wobei die derzeitigen Tatbestände als Unterfälle dieses Verbots fungieren könnten. Zudem verlöre durch diese Parallelisierung der Regelungen in § 82 Abs. 2 und § 94 Abs. 2 MStV die häufig nur schwierig zu beantwortende Frage an Bedeutung, ob es sich bei dem in Rede stehenden Dienst um eine Medienplattform oder um einen Medienintermediär handelt.

Schließlich sollte bei künftigen Gesetzesreformen der Einsatz „Künstlicher Intelligenz“ (KI) durch Medienintermediäre mit in den Blick genommen werden. So ist absehbar, dass in Suchmaschinen oder speziellen KI-Anwendungen die Anzahl KI-generierter Informationen (z. B. über ein Nachrichtengeschehen), die auf journalistisch-redaktionellen Quellen beruhen, zunehmen wird (sog. „AI Overviews“). Viele Nutzerinnen und Nutzer werden sich mit diesen Overviews begnügen und noch weniger als bereits heute⁴⁴⁵ über den angebotenen Link auf die eigentliche Quelle zugreifen. Dies stellt nicht nur eine Gefahr für den Meinungsbildungsprozess, sondern auch für die Refinanzierung der publizistischen Angebote dar. Schon jetzt aber ist unklar, ob es sich bei diesen Overviews um einen Anwendungsfall der Medienintermediärsregulierung handelt, sprich, ob sie als Präsentation eines fremden journalistisch-redaktionellen Angebots Dritter i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV oder als ein eigenes Angebot der Suchmaschine zu qualifizieren sind.⁴⁴⁶

4. Zusammenfassende (U)LPF-Bewertung

In der Summe soll dieser sehr heterogene Regulierungsbereich zugunsten der linearen Medien mit der Ampelfarbe „Grün“ und dem (U)LPF-Wert **+0,5** bewertet werden. Hierfür ausschlaggebend ist einerseits der Umstand, dass die skizzierten Regulierungsinstrumente zwar einen Vorteil für die Mediengattungen begründen. Zugleich sind sie aber durch Unsicherheiten hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit sowie durch gesetzliche Unschärfen und daraus resultierenden Vollzugsdefiziten gekennzeichnet, was ihren kompensatorischen Effekt im Mediensystem mindert.

Soweit es sich bei den nichtlinearen Medien um Inhaltemedien handelt, profitieren sie ebenfalls von den dargestellten Regulierungsinstrumenten. Für die nichtlinearen Medienakteure erweisen sie sich demgegenüber als bewusste und gewollte Benachteiligungen. Ihnen kommen allerdings die beschriebenen Unsicherheiten bei der Anwendbarkeit dieser Regulierung, ihre gesetzlichen Unschärfen sowie die daraus resultierenden Vollzugsdefizite zugute, weshalb sie nicht im gleichen Maße belastet sind, wie spiegelbildlich die Inhaltemedien begünstigt werden. Zudem profitieren sie von bestimmten genuinen Plattformvorteilen (Monopolstellungen, Datenmacht, vertikale Integration, „Black-Box“-Phänomen etc.). Aus diesem Grunde wurde ihre Belastung mit der Ampelfarbe „Gelb“ und dem (U)LPF-Wert **-0,25** taxiert.

⁴⁴⁴ Aktuelles Beispiel: Ein Medienintermediär fordert von einem Rundfunkveranstalter für seine Vermittlungsdienstleistung eine werbebezogene Umsatzbeteiligung. Ob diese Umsatzbeteiligung ebenfalls als ein Zugangskriterium i. S. d. § 93 Abs. 1 Nr. 1 MStV zu qualifizieren ist, ist jedenfalls nicht sicher.

⁴⁴⁵ S. dazu bereits oben Fn. 429.

⁴⁴⁶ Ob i. Ü. diese AI Overview-Dienstleistung eine unzulässige Selbstbevorzugung des Suchmaschinenbetreibers oder KI-Dienstleisters i. S. d. Art. 6 Abs. 5 DMA darstellt, bedarf weiterer Prüfung. Hiergegen könnte indes sprechen, dass diese Dienstleistung ein integraler Bestandteil des Suchmaschinen- bzw. KI-Angebots selbst ist, so dass es an einer anderen „ähnlichen Dienstleistung“ mangelte, auf die sich das Bevorzugungsverbot beziehen muss.



Lineare Medien: (U)LPF-Wert +0,5
Nichtlineare Medien: (U)LPF-Wert -0,25

§ 3 ABSCHLIESSENDE BEMERKUNGEN

A. FEHLEN EINES LEVEL PLAYING FIELD

Als Ergebnis der juristischen Untersuchung kann damit festgehalten werden, dass aus regulatorischer Perspektive zwischen den linearen und nichtlinearen Medien kein Level Playing Field existiert. Im Gegenteil: Wie die Übersicht in Anhang I zusammenfassend verdeutlicht, werden die linearen Medien im Vergleich zu den nichtlinearen Medien erheblich belastet, ohne dass diesen Belastungen adäquate regulatorische Kompensationen gegenüberstünden.

Der größte regulatorische Nachteil für lineare Medien resultiert aus den werbebezogenen Bestimmungen. Aber auch das Zulassungserfordernis sowie die Maßnahmen der „positiven“ und „negativen“ Vielfaltssicherung benachteiligen lineare Medien im Vergleich zu nichtlinearen Medien. Allein durch die Regulierung der Infrastruktur- und Plattformzugänge erfahren sie einen kompensatorischen Vorteil. Dabei erweist sich vor allem die Medienplattform-, Benutzeroberflächen- und Medienintermediärsregulierung als wichtiger gesetzgeberischer Baustein hin zur Verwirklichung eines Level Playing Field. Angesichts der dynamischen Entwicklungen bei diesen Vermittlungsdiensten, welche Rechtsunsicherheit und neue Herausforderungen (KI) mit sich bringen, ist dieser Baustein vom Gesetzgeber jedoch fortzuentwickeln. Die mit ihm verbundenen Privilegierungen vermögen die sonstigen Benachteiligungen der linearen Medien zudem nicht in einem Umfang zu kompensieren, der schon jetzt die Annahme eines Level Playing Field rechtfertigte.

Zugleich wurden zahlreiche Gestaltungs- und Handlungsoptionen aufgezeigt, die der jeweils zuständige EU- oder nationale Gesetzgeber sowie die Landesmedienanstalten ergreifen können, um sich einem regulatorischen Level Playing Field anzunähern und die regulatorische Gesamtbelastung des privaten Rundfunks zu reduzieren. Der wichtigste Hebel hierfür liegt bei der Europäischen Union, die im Rahmen der geplanten AVMD-Richtlinienreform eine erhebliche Lockerung, wenn nicht gar Abschaffung der quantitativen Werberestriktionen sowie des Blockwerbe- und Abstandsgebots in Betracht ziehen sollte. Auch sollte sie die auf Mediengattungen und -akteure bezogenen Bestimmungen des EU-Rechts, welche mittlerweile sehr fragmentiert sind und sich teils überschneiden, inhaltlich konsolidieren und über klar formulierte Öffnungsklauseln nationale Handlungsspielräume zugunsten mitgliedstaatlicher Instrumente der Vielfaltssicherung rechtssicher zuzulassen. Da der Europäischen Union eine genuine Gesetzgebungskompetenz für vielfaltssichernde Maßnahmen fehlt und deshalb ihre harmonisierenden Bemühungen zwangsläufig defizitär bleiben müssen, darf den Mitgliedstaaten über das Unionsrecht (und dort vor allem über die Anwendung des Herkunftslandprinzips) nicht die Möglichkeit genommen werden, ihre nationalen Mediensysteme als Garanten der für ein demokratisches Gemeinwesen „schlechthin konstituierenden“ Meinungs- und Angebotsvielfalt durch entsprechende gesetzliche Regelungen sowie durch deren effizienten Vollzug auf nationaler Ebene zu schützen. Art. 1 Abs. 3 EMFA mag insoweit als richtungsweisendes Regelungsbeispiel dienen.

Die jetzt schon einseitig hohe Belastung der linearen Medien sollte den unionalen und nationalen Gesetzgeber mit Blick auf künftige Regulierungsmaßnahmen im Übrigen zur Vorsicht mahnen. Neue Beschränkungen für lineare Medien sollten deshalb auf ein gewichtiges sowie empirisch nachweisbares Regelungsmotiv zurückzuführen sein und zudem auf eine kohärente sowie gleichmäßige Belastung der Mediengattungen und -akteure achten.

B. STÄRKUNG VON KOOPERATIONSMÖGLICHKEITEN

Um die Attraktivität des Angebots der linearen Medien weiter zu steigern und sie hierdurch zukunftsfähig zu gestalten, sollte ferner die Stärkung von Kooperationen zwischen dem privaten und dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk sowie zwischen privaten Rundfunkanbietern untereinander (etwa in Gestalt des Betriebs gemeinsamer Plattformen) in Betracht gezogen werden.

Dieser bereits vom Zukunftsrat⁴⁴⁷ vorgeschlagene Weg ist im Rahmen der vorstehenden Skizze von Gestaltungs- und Handlungsoptionen verschiedentlich angeklungen, so etwa mit Blick auf die Nutzung gemischter DAB+-Multiplexe oder bei der Aufnahme privater Public-Value-Angebote in die Audio- und Mediatheken des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Weitere Formen der Zusammenarbeit, wie etwa die Integration öffentlich-rechtlicher Inhalte in die Audio- und Mediatheken privater Rundfunkveranstalter, sind ebenfalls vorstellbar. Mit Blick auf das Wettbewerbsrecht, aber auch aus Gründen der rechtlichen Durchsetzbarkeit müssen solche Kooperationspflichten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mit den privaten Medien durch eine entsprechende gesetzliche Vorgabe unterstützt und abgesichert werden.⁴⁴⁸ Die Regelung in § 30d Abs. 2 des „Siebten Staatsvertrags zur Reform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (Reformstaatsvertrag)“ vom 14. bis 26. März 2025 erweist sich insoweit als ein Schritt in die richtige Richtung.

C. VERBESSERUNG DER FINANZIERUNG

Wie in der Untersuchung bereits an mehreren Stellen angeklungen, besteht ein wesentliches faktisches Problem privater Medien bei ihrer Refinanzierung. Zwar kann der Gesetzgeber – wie vorstehend empfohlen – insoweit vor allem über eine Lockerung des Werberegimes Erleichterung schaffen. Allerdings verhilft die Datenökonomie mit ihren Möglichkeiten zur Personalisierung von Werbung den Online-Plattformen zu einem so großen Wettbewerbsvorteil, dass dieser durch werbebezogene oder sonstige Maßnahmen der Deregulierung allein nicht kompensiert werden können. Zugleich profitieren die Plattformen jedoch von den vielfältigen Angeboten und Inhalten privater Medien, um die Attraktivität ihrer Dienstleistungen zu steigern. Der wachsende Einsatz von KI gefährdet die Refinanzierungsmöglichkeiten privater Medien über Werbeeinnahmen und Urheberrechte zusätzlich.⁴⁴⁹

Zur Stärkung der Finanzierungsbasis privater Medien sollte deshalb geprüft werden, inwiefern das System der urheberrechtlichen Lizenzierungen und Leistungsschutzrechte durch andere Finanzierungsformen abzulösen oder zu ergänzen ist. Als Vorbild hierfür könnte etwa die gesetzlich abgesicherte „Bargaining-Lösung“ zwischen marktmächtigen „Big Tech“-Unternehmen und privaten Medien bzw. deren Interessenvertretungen nach australischem und kanadischem oder die derzeit intensiv diskutierte Digitalsteuer nach österreichischem Vorbild dienen.⁴⁵⁰ Wegen des urheberrechtlichen Bezugs müsste die Bargaining-Lösung indes wohl auf europäischer Ebene angestrebt werden. Beide Modelle (Bargaining oder Steuer) werfen sowohl auf tatsächlicher als auch auf rechtlicher Ebene zahlreiche schwierige Fragen auf, die angesichts des gutachtlichen Untersuchungsauftrags (Bestehen eines [Un-]Level Playing Field im Medienbereich) und seiner Eingrenzung⁴⁵¹ hier nicht vertieft werden konnten.

447 Vgl. Zukunftsrat, Bericht des Rates für die zukünftige Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 38.

448 Ausführlich hierzu *Cole*, Rechtliche Rahmenbedingungen für Kooperationen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten mit privaten Veranstaltern, passim.

449 Als Beispiel sei insoweit auf den „AI Overview“ erinnert – s. oben Fn. 446. Näher zur Thematik KI und Urheberrecht im Medienbereich *Baumann et al.*, KI im audiovisuellen Sektor, S. 33 ff.

450 In Australien soll durch den „News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code“ sichergestellt werden, dass Nachrichtenmedien für die Nutzung ihrer Inhalte durch digitale Plattformen ein Entgelt erhalten; vgl. Pohlmann/Lindhauer/Peter NZKart 2021, 466 (467, Fn. 2) und Ankenbrand, Australien droht Google und Facebook mit Strafsteuer, FAZ v. 13.12.2024. In Kanada schreibt der „Online News Act“ einen ähnlichen Bargaining-Ansatz vor; vgl. <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/services/online-news.html> (letzter Abruf: 14.4.2025). Zur Digitalsteuer in Österreich s. <https://www.usp.gv.at/themen/steuern-finanzen/weitere-steuern-und-abgaben/digitalsteuergesetz.html> (letzter Abruf: 14.4.2025).

451 Näher dazu oben § 1 A. und B.

ANHANG I

(Un)Level Playing Field – Übersicht

Regulierungsbereich	Lineare Medien		Nichtlineare Medien		Gestaltungs- und Handlungsbefugnis
	Ampel	(U)LPF-Wert	Ampel	(U)LPF-Wert	
Zulassungspflichtigkeit		-0,25		+0,25	Landesgesetzgeber
Inhaltliche Anforderungen		-0,25		0	Landesgesetzgeber
Werbebezogene Regelungen		-1,0		+0,75	Unions- und Landesgesetzgeber/LMA
Jugendschutz		0		0	Unions-, Bundes- und Landesgesetzgeber
„„Negative“ Vielfaltssicherung		-0,5		0	„Landesgesetzgeber
Frequenz- und Plattformregulierung		+0,5		-0,25	Frequenz- und Plattformregulierung
(U)LPF-Bewertung/LPF=0		-1,5		+0,75	Unions- und Landesgesetzgeber/LMA

ANHANG II

Legende

a) Legislative Gestaltungsspielräume

- **„Weiße Ampel“** = indifferente Regelung, die für das betroffene Medium weder einen Vor- noch einen Nachteil darstellt, sondern den Sachbereich funktionsadäquat regelt ([U]LPF-Wert: 0).
- **„Grüne Ampel“** = Regelung, die ein Medium bewusst oder relativ zu anderen Medien bevorteilt ([U]LPF-Wert: +0,25 bis +1).
- **„Gelbe Ampel“** = Regelung, die ein Medium bewusst oder faktisch benachteiligt ([U]LPF-Bewertung: -0,25 bis -0,75).
- **„Rote Ampel“** = Regelung, die ein Medium bewusst oder faktisch klar benachteiligt ([U]LPF-Wert: -1)
- **Nota bene:**
 - In die (U)LPF-Bewertungen wurden nur kommensurable (vergleichbare) regulatorische Vorgaben einbezogen. Zum Teil beziehen sich diese nur auf einen Teil der nichtlinearen Medien (etwa rundfunkähnliche Telemedien).
 - Die (U)LPF-Bewertungen der Regulierungsbereiche sind im Verhältnis zueinander nicht gewichtet. Allerdings wurden im Rahmen der Bewertung der Vor- und Nachteile die negativen oder positiven Effekte für das jeweilige Medium bei der Taxierung des negativen oder positiven (U)LPF-Werts berücksichtigt. Hieraus resultiert dennoch kein mathematisch exaktes Ergebnis, sondern lediglich eine grobe Orientierung.
 - Die graduellen Abstufungen zwischen den Basiswerten +1 (klarer Vorteil), +/-0 (indifferent) und -1 (klarer Nachteil) werden in Viertel-Schritten ausgedrückt (+0,75: eher klarer Vorteil, +0,5: leichter Vorteil, +0,25: geringfügiger Vorteil bzw. -0,75: eher klarer Nachteil, -0,5: leichter Nachteil, -0,25: geringfügiger Nachteil).
 - In der (U)LPF-Gesamtbewertung kann die Zahl von -1 oder +1 überschritten werden, da der Gesamtwert auf einer ungewichteten Addition der Einzelbewertungen basiert, d. h. alle regulatorischen Sachbereiche mit ihrem Nominalwert in die Bewertung einfließen. Diese Vorgehensweise rechtfertigt sich aus der Erwägung heraus, dass die Zuweisung eines Gewichtungsfaktors kaum möglich ist und der (U)LPF-Wert lediglich eine grobe Orientierung bieten soll.

ANHANG III

Fragen für das semi-strukturierte Leitfadeninterview

1. Wer ist aus Ihrer Sicht als Wettbewerber anzusehen, d. h. mit welchen Unternehmen sehen Sie sich im Wettbewerb um Werbekunden, Abo-Kunden bzw. Rezipienten?
2. Existiert aus Ihrer Sicht ein Level Playing oder Unlevel Playing Field im Verhältnis zu diesen Wettbewerbern? Begründung? Im Falle eines Unlevel Playing Field: Wo sehen Sie für sich die größten Benachteiligungen im Vergleich zu Ihren Wettbewerbern?
3. Welche konkreten Vor- oder Nachteile resultieren aus Ihrer Sicht für Ihre Mediengattung/Ihren Medienakteur aus dem gegenwärtigen regulatorischen Rahmen?
4. Für wie erheblich würden Sie diese Vor- oder Nachteile im Vergleich zu Ihren Wettbewerbern bewerten? Insbesondere: Welche rechtlichen und ökonomischen Konsequenzen sind mit diesen Vor- oder Nachteilen für Ihre Mediengattung/Ihren Medienakteur verbunden?
5. Wie könnten aus Ihrer Sicht Maßnahmen zur Bekämpfung von Ungleichheiten aussehen?
6. Welche weiteren Dinge in diesem Zusammenhang möchten Sie uns mitgeben?

ANHANG IV

Institutionelle Gesprächspartner	Datum
P7S1	21.5.2024
APR/Antenne Bayern	8.7.2024
Studio Gong	10.7.2024
BG NRW	11.7.2024
Netflix	19.7.2024
VAUNET	19.7.2024
DLM	24.7.2024
RTL	23.8.2024
ZAW	23.8.2024
VLR NRW	3.9.2024

LITERATUR

Baumann, Malte/Bayer, Judit/Burri, Mira/Campus, Gianluca/Cole, Mark D./Farish, Kelsey/Hacker, Philipp/Migliore, Elodie/Nordemann, Jan Bernd/Radel-Corman, Justine/Schmitz-Berndt, Sandra/van der Sloot, Bart, KI im audiovisuellen Sektor: ein Kompass für die aktuelle Rechtslandschaft, 2024.

Beaujean, Daniela, Gewinner und Verlierer der Medienkonvergenz. Rückt ein Level-Playing-Field wieder in weite Ferne?, MMR 2018, 3 ff.

Bernhard, Thomas, Medienintermediäre und Auffindbarkeitsdiskriminierung. Eine Analyse des Verhältnisses von § 94 MStV zu den Vorschriften der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle, 2023.

Binder, Reinhart/Vesting, Thomas (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht. Medienstaatsvertrag, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Rundfunkbeitragsstaatsvertrag, Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag, 5. Aufl. 2024.

Bornemann, Roland/Erdemir, Murad (Hrsg.), Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, 2. Aufl. 2021.

Bosch, Tobias/Lautenbach, Luise/Weismantel, Jan, Regulatorisches Korsett zur Förderung der Meinungsvielfalt? Klärung von Abgrenzungsfragen der Benutzeroberflächenregulierung am Beispiel der Radiofunktion moderner Kfz-Infotainmentsysteme, K&R 2024, 235 ff.

Braun, Isabel L., Die Medienkonzentrationskontrolle im digitalen Zeitalter, 2024.

Breunig, Christian, Werbung im öffentlich-rechtlichen Hörfunk, Media Perspektiven 2015, 50 ff.

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias, EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Aufl. 2022.

Coelln v., Christian, Verfassungsrechtliche Spielräume für die Reform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik/Institut für Rechtspolitik (Hrsg.), Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2024, S. 19 ff.

Cole, Mark D., Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, AfP 2021, 1 ff.

Cole, Mark D., Rechtliche Rahmenbedingungen für Kooperationen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten mit privaten Veranstaltern. Das Beispiel des Embedding von Telemedienangeboten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten in Online-Dienste privater Anbieter, Januar 2025.

Cole, Mark D./Ukrow, Jörg/Etteldorf, Christina, Zur Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten im Mediensektor. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung medienvielfaltsbezogener Maßnahmen, 2021.

Cole, Mark D./Etteldorf, Christina, Research for CULT Committee – Implementation of the revised Audiovisual Media Services Directive, European Parliament, Policy Department for Structural and Cohesion Policies, Brussels 2022.

Cole, Mark D./Ukrow, Jörg, Der EU Digital Services Act und verbleibende nationale (Gesetzgebungs-)Spielräume. Rechtsgutachten zu ausgewählten Fragen mitgliedstaatlicher Regulierungsmöglichkeiten im Kontext eines „Digitalen Gewaltschutzgesetzes“. Rechtsgutachten des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR) erstattet im Auftrag der Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF), März 2023.

Cole, Mark D./Oster, Jan/Wagner, Eva Ellen (Hrsg.), Medienstaatsvertrag – Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Bd. 1 – 3, 110. AL Juli 2024.

Cornils, Matthias, Unionale und mitgliedstaatliche Intermediärregulierung. Zur unionsrechtlichen Beurteilung möglicher Überschneidungen der Vorschriften über Medienintermediäre im Medienstaatsvertrag (§§ 91 ff. MStV) mit Rechtsakten der Europäischen Union, Rechtsgutachten erstattet der die medienanstalten – ALM GbR, Oktober 2020.

Cornils, Matthias, „Einiges geht bedenklich weit“, ZRP 2020, 60 f.

Cornils, Matthias/Dogruel, Leyla/Gessinger, Katrin/Schneiders, Pascal, Möglichkeiten öffentlicher Förderung von Lokal- und Regional-Journalismus bei Wahrung der Staatsferne, Januar 2021.

Degenhart, Christoph, Konvergente Medien zwischen Europäischer Union, Bund und Ländern, 2014.

Devlin, Alexander/Steeneck, Jan-Henning, Keine generell-abstrakten Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip. Zugleich Kommentar zu EuGH, Urteil v. 9.11.2023 – C-376/22, K&R 2023, 788 ff. (Heft 12/2023), K&R 2024, 18 ff.

Dörr, Dieter/Deicke, Richard, Positive Vielfaltsicherung. Ein Beitrag zur Bedeutung und zukünftigen Entwicklung der Fensterprogramme für die Meinungsvielfalt in den privaten Fernsehprogrammen, ZUM 2015, 89 ff.

Dörr, Renate/Weber, Peter, Der European Media Freedom Act (EMFA) und seine Bedeutung für die nationale Medienregulierung, AfP 2023, 383 ff.

Ferreau, Frederik, Die Zukunft der Rundfunkregulierung. Von der Pandemie-Gegenwart in das Zeitalter des Medienstaatsvertrags, AfP 2020, 197 ff.

Fischer, Andreas, Auswirkungen des European Media Freedom Act (EMFA) auf die deutsche Medienregulierung, 2024.

Flamme, Florian, Schutz der Meinungsvielfalt im digitalen Raum. Transparenzpflichten für Intermediäre im nationalen und europäischen Vergleich, MMR 2021, 770 ff.

Flamme, Florian, Meinungsmacht der Algorithmen, 2024.

Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 45. Edition, Stand: 1.2.2024.

Gersdorf, Hubertus, Wie lässt sich öffentliche Informationsverantwortung in Zeiten digitaler und multipolarer Kommunikationskultur realisieren? Welche Aufgaben haben der Staat, die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und die Wissenschaft? Gutachten G zum 74. Deutschen Juristentag (74. djt), Stuttgart 2024.

Gersdorf, Hubertus, Soziale Netzwerke: Grundrechtliche Einordnung und Regulierung durch den DSA, in: Elmar J. Mand/Jan Oster/Gregory Dening Taylor/Andreas Walter/Georgios Zagouras (Hrsg.), Wirtschaft – Medien – Digitalisierung. Festschrift für Georgios Gounalakis zum 66. Geburtstag, 2025, S. 547 ff.

Haus, Florian C., „Digital Markets Act“ ante portas – Regulierung der Digitalwirtschaft im Umbruch, in: Mark D. Cole/Stephanie Schiedermaier/Eva Ellen Wagner (Hrsg.), Die Entfaltung von Freiheit im Rahmen des Rechts. Festschrift für Dieter Dörr zum 70. Geburtstag, 2022, S. 997 ff.

Heidtke, Aron, Meinungsbildung und Medienintermediäre. Vielfaltssichernde Regulierung zur Gewährleistung der Funktionsbedingungen freier Meinungsbildung im Zeitalter der Digitalisierung, 2020.

Helfferich, Cornelia, Leitfaden- und Experteninterviews. In Nina Baur/Jörg Blasius (Hrsg.), Handbuch Methoden der empirischen Sozialforschung, 2022, S. 875 ff.

Herrmann, Christoph/Abel, Patrick, in: Horst Günter Krenzler/Christoph Herrmann/Marian Niestedt, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, Bearbeitungsstand: 19. EL April 2022, 132c EU27-Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland.

Hönig d'Orville, Melanie, Die Perspektive der Länder: AVMD-Richtlinie, der 22. Rundfunkänderungsstaatsvertrag und der „Medienstaatsvertrag“ – Angemessene Instrumente für die Regulierungsherausforderungen?, ZUM 2019, 104 ff.

Hofmann, Franz/Raue, Benjamin (Hrsg.), Digital Services Act. Gesetz über digitale Dienste, 2023.

Holznagel, Bernd, Deutschlandradio – sein bundesweiter Auftrag. Ausgestaltung, Leistung und Herausforderung, 2019.

Holznagel, Bernd/Kalbhenn, Jan Christopher, Meinungskampf im Internet – Herausforderungen und Reaktionen des Medienrechts, in: Mark D. Cole/Stephanie Schiedermaier/Eva Ellen Wagner (Hrsg.), Die Entfaltung von Freiheit im Rahmen des Rechts. Festschrift für Dieter Dörr zum 70. Geburtstag, 2022, S. 1039 ff.

Jäger, Manuel, Die Novellierung der AVMD-RL – Anwendungsbereich und Werberegulierung – eine erneut vertane Chance?, ZUM 2019, 477 ff.

Kalbhenn, Jan Christopher, Digitalisierung lokaler Medien, 2024.

Keber, Tobias, Zur Hypertrophie des Internetrechts, in: Mark D. Cole/Stephanie Schiedermaier/Eva Ellen Wagner (Hrsg.), Die Entfaltung von Freiheit im Rahmen des Rechts. Festschrift für Dieter Dörr zum 70. Geburtstag, 2022, S. 953 ff.

Kluth, Winfried/Schulz, Wolfgang, Konvergenz und regulatorische Folgen. Gutachten im Auftrag der Rundfunkkommission der Länder, 2014.

Knodel, Anne, Medien und Europa. Regelungspraxis, Kompetenzen und Handlungsmöglichkeiten der Europäischen Union im Bereich Medien, 2018.

Kraetzig, Viktoria, Europäische Medienregulierung – Freiheit durch Aufsicht?, NJW 2023, 1485 ff.

Kreckel, Thorsten, Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Geltungsbereich des Kartellrechts, 2024.

Kühling, Jürgen/Benedikt Buchner (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung/BDSG, 4. Aufl. 2024.

Kuhlmann, Simone, Strukturdefizite privater Rundfunkfinanzierung. Einfluss des Werbemarkts auf Existenz und Beschaffenheit von privaten Rundfunkangeboten, MMR 2021, 298 ff.

Kuhlmann, Simone, Der Digital Services Act und seine Folgen für das nationale Medienrecht, ZUM 2023, 170 ff.

Ledger, Michèle, Towards Coherent Rules on the Prominence of Media Content on Online Platforms and Digital Devices, CERRE Issue Paper, December 2023.

Liesching, Marc, EU Kommission: Medienstaatsvertrag verstößt gegen EU-Recht, beck-community v. 29.4.2020.

Liesching, Marc (Hrsg.), BeckOK Jugendschutzrecht, 3. Ed. Stand: 15.8.2024.

Löw, Franziska, Medienplattformen und Benutzeroberflächen vor den Herausforderungen der neuen Medienregulierung. Der Medienstaatsvertrag in der Umsetzung, MMR 2022, 637 ff.

Looschelders, Dirk/Roth, Wolfgang, Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung, 1996.

Loosen, Wiebke, Das Leitfadeninterview – eine unterschätzte Methode, in: Stefanie Aeverbeck-Lietz/Michael Meyen (Hrsg.), Handbuch nicht standardisierter Methoden in der Kommunikationswissenschaft, 2016.

Mailänder, K. Peter, Die Kontrolle meinungsmächtiger Intermediäre – Medienrecht im Schatten des Kartellrechts, in: Mark D. Cole/Stephanie Schiedermaier/Eva Ellen Wagner (Hrsg.), Die Entfaltung von Freiheit im Rahmen des Rechts. Festschrift für Dieter Dörr zum 70. Geburtstag, 2022, S. 717 ff.

Malferrari, Luigi, Der European Media Freedom Act als intra-vires-Rechtsakt, EuZW 2023, 49 ff.

Malferrari, Luigi/Gerhold, Maximilian, Ein Unionsrecht auf Empfang pluraler Medien?, EuZW 2024, 893 ff.

Martini, Mario, Die Zeitung im Sog des digitalen Wandels: Presseförderung zwischen Vielfaltssicherung und europäischem Beihilferecht, in: Hermann Hill/Dieter Kugelmann (Hrsg.), Perspektiven der digitalen Lebenswelt, 2017, S. 203 ff.

Müller-Terpitz, Ralf, Das Modell unbefristeter Rundfunkzulassungen bei befristeten Kapazitätszuweisungen, in: Bayerische Landeszentrale für neue Medien (Hrsg.), Gesetzlich geordnete Freiheit: Rundfunkzulassung, Kapazitätszuweisung und die Rolle des Medienrats, BLM-Symposium 2017, BLM-Schriftenreihe Band 107, 2018, S. 75 ff.

Müller-Terpitz, Ralf, Algorithmen-Transparent von Medienintermediären, UFITA 2021, 70 ff.

Müller-Terpitz, Ralf, Die Vielfalt und das liebe Geld. Zu den Möglichkeiten und Grenzen einer finanziellen Förderung des lokalen und regionalen Fernsehens, in: Mark D. Cole/Stephanie Schiedermaier/Eva Ellen Wagner, Die Entfaltung von Freiheit im Rahmen des Rechts. Festschrift für Dieter Dörr zum 70. Geburtstag, 2022, S. 737 ff.

Müller-Terpitz, Ralf, Gebietsrichtige Verbreitung und Auffindbarkeit von Regionalfensterprogrammen, ZUM 2022, 613 ff.

Müller-Terpitz, Ralf, Rechtliche Einordnung von Audiosystemen und Sprachassistenten mit Fokus Auto. Rechtsgutachten im Auftrag der Landesanstalt für Medien NRW, Oktober 2022.

Müller-Terpitz, Ralf/Köhler, Markus (Hrsg.), DSA – Digital Services Act, 2024.

Neuberger, Christoph/Lobigs, Frank, Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung. Gutachten im Auftrag der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), 2010.

Neuberger, Christoph, Welche Medien sind für unsere Meinungsbildung von Relevanz?, in: die medienanstalten (Hrsg.), Meinungsbildung und Meinungsvielfalt in Zeiten der Konvergenz. Dokumentation des Symposiums der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), 2016, S. 67 ff.

Nielsen, Jan, Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU, 2019.

Ory, Stephan, Der Medienstaatsvertrag – Neuer Wein in neuen Schläuchen?, ZUM 2019, 139 ff.

Ory, Stephan, Bekämpfung der Desinformation von Amts wegen mit dem MStV. Überlegungen zur Absicherung der freien Meinungs- und Willensbildung, in: Mark D. Cole/Stephanie Schiedermaier/Eva Ellen Wagner (Hrsg.), Die Entfaltung von Freiheit im Rahmen des Rechts. Festschrift für Dieter Dörr zum 70. Geburtstag, 2022, S. 481 ff.

Ory, Stephan, Medienfreiheit – Der Entwurf eines European Media Freedom Act, ZRP 2023, 26 ff.

Ory, Stephan, Plattformregulierung im MStV und im Unionsrecht – Was braucht das Public Value-Verfahren?, in: Elmar J. Mand/Jan Oster/ Gregory Dening Taylor/Andreas Walter/Georgios Zagouras (Hrsg.), Wirtschaft – Medien – Digitalisierung. Festschrift für Georgios Gounalakis zum 66. Geburtstag, 2025, S. 677 ff.

Oster, Jan, Künstliche Intelligenz und Vielfaltssicherung, AfP 2024, 285 ff.

Paal, Boris, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, 2010.

Pille, Jens-Ullrich, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016.

Podszun, Rupprecht, Neue Wege in der wirtschaftsrechtlichen Rechtsdurchsetzung: Der Digital Markets Act, in: Elmar J. Mand/Jan Oster/Gregory Denning Taylor/Andreas Walter/Georgios Zagouras (Hrsg.), Wirtschaft – Medien – Digitalisierung. Festschrift für Georgios Gounalakis zum 66. Geburtstag, 2025, S. 637 ff.

Pohlmann, Petra/Lindhauer, Ansgar/Peter, Christian, Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger und die qualifizierte News-Aggregation durch Google News Showcase: Ein Fall für § 19 und § 19a GWB? – Teil 1, NZKart 2021, 466 ff.

Roß, Leo, European Media Freedom Act und Kernfragen der europäischen Integration, EuR 2023, 450 ff.

Sauer, Heiko, Die Grundfreiheiten des Unionsrechts. Eine Handreichung für die Fallbearbeitung, JuS 2017, 310 ff.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Bd. 1, 63. Erg. Stand: Juni 2023.

Schumacher, Yannick, Verhältnis zwischen MStV und DSA in Bezug auf die Regulierung von Medienintermediären, AfP 2024, 480 ff.

Schwartmann, Rolf/Sporn, Stefan (Hrsg.), Landesmediengesetz Nordrhein-Westfalen. Sonderdruck der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht, 2013.

Spindler, Gerald/Schmitz, Peter (Hrsg.), Telemediengesetz mit Netzwerkdurchsetzungsgesetz, 2. Aufl. 2018.

Ukrow, Jörg/Cole, Mark D., Aktive Sicherung lokaler und regionaler Vielfalt. Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Förderung inhaltlicher Qualität in Presse-, Rundfunk- und Online-Angeboten, 2019.

Wagner, Eva Ellen, Die unionsrechtlichen Vorgaben für die Reform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik/Institut für Rechtspolitik (Hrsg.), Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2024, S. 41 ff.

Wüsthoff, Lucas/Enaux, Christoph, Regionalwerbeverbot unionsrechtswidrig?, GRUR-Prax 2022, 320.

Zimmer, Anja, Vielfaltssicherung und Nutzerschutz im digitalen Wandel – Ein Blick auf die Regulierungspraxis, ZUM 2021, 489 ff.

Zukunftsrat, Bericht des Rates für die zukünftige Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Januar 2024.

IMPRESSUM

Herausgeberin:**Landesanstalt für Medien NRW**

Zollhof 2

40221 Düsseldorf

Tel: 0211 / 77 00 7 - 0

Fax: 0211 / 72 71 70

E-Mail: info@medienanstalt-nrw.de

Direktor: Dr. Tobias Schmid

Verantwortlich:

Dr. Meike Isenberg

(Leitung Intermediäre und Forschung)

Sabrina Nennstiel

(Leitung Kommunikation)

Autor:

Prof. Dr. iur. Ralf Müller-Terpitz (Universität Mannheim)

Zitation:

Müller-Terpitz, R. (2025). *Gutachten: (Un-)Level Playing Field im Medienbereich*. Landesanstalt für Medien NRW. www.medienanstalt-nrw.de/fileadmin/user_upload/Forschung/Sonstiges/2025_LFM-NRW__U_LPF_Rechtsgutachten.pdf

Gestaltung:

Merten Durth (disegno kommunikation GbR)

Diese Publikation wird unter der Creative-Commons-Lizenz veröffentlicht (CC BY-SA 4.0).

<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode.de>