

16. Oktober 2018

**Stellungnahme  
des Deutschen Journalisten-Verbandes e.V.  
zum 22. Hauptgutachten der  
Monopolkommission „Wettbewerb 2018“**

**I Aussagen der Monopolkommission**

1. Im Kapitel IV „Wettbewerb Audiovisuelle Medien im Zeitalter der Konvergenz“ untersucht die Monopolkommission die Markt- und Wettbewerbsentwicklung im Bereich audiovisueller Medien. Den Schwerpunkt ihrer Analyse legt die Monopolkommission auf die Onlineaktivitäten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sowie den bestehenden regulatorischen Rahmen für audiovisuelle Mediendienste.

2. Hinsichtlich der Onlineaktivitäten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks weist die Monopolkommission darauf hin, die Rundfunkanstalten erfüllten zwar einen Grundversorgungsauftrag, der eine Bestands- und Entwicklungsgarantie umfasse. Allerdings seien die Rundfunkanstalten verfassungsrechtlich berechtigt, vor allem aber auch unionsrechtlich verpflichtet, den Grundversorgungsauftrag so zu konkretisieren, dass private Wettbewerber ihre Tätigkeiten planen könnten und dass eine Kontrolle möglich sei. Den Staat treffe diesbezüglich eine Gewährleistungsverantwortung.

Nach dem Beihilfekompromiss zwischen der EU und Deutschland im Jahr 2007 handele es sich bei der Finanzierung der Rundfunkanstalten um bestehende Beihilfen, die

Stellungnahme des DJV zum 22. Hauptgutachten der Monopolkommission „Wettbewerb 2018“

laufend auf ihre Vereinbarkeit mit dem EU-Binnenmarkt zu überprüfen seien. Die derzeitigen Parameter für die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Online-Angebots ließen Bewertungsspielräume offen, sodass es nicht ausgeschlossen sei, dass durch Aktivitäten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Wettbewerber durch Ausübung von Marktmacht verdrängt würden. Der insoweit vorgesehene Drei-Stufen-Test, der die Einhaltung des Beihilfekompromisses auf nationaler Ebene sicherstellen solle, weise Mängel auf, die seine praktische Wirksamkeit nicht unerheblich beeinträchtigten.

Zudem seien weitere Grenzen zum Wettbewerbsschutz zu beachten, insbesondere dürften Rundfunkanstalten andere Medienunternehmen nicht unter missbräuchlicher Ausnutzung von Marktmacht aus dem wirtschaftlichen und publizistischen Wettbewerb verdrängen. Eine solche Verdrängung sei möglich, soweit die Rundfunkanstalten ihr Angebot nicht auf gesellschaftlich-kulturell relevante Inhalte beschränkten. Solche, nicht auf Public-Value-Inhalte beschränkten Aktivitäten könnten private Medienunternehmen mit eigenen Online-Angeboten wirtschaftlich behindern und ggf. auch die Rundfunk- bzw. Pressefreiheit solcher Medienunternehmen verletzen. Die Vorschläge im 22. Rundfunkänderungsstaatsvertrag beachteteten das nicht hinreichend.

**3.** Hinsichtlich des bestehenden regulatorischen Rahmens für audiovisuelle Mediendienste führt die Monopolkommission aus, mit der Medienkonvergenz und der Markteintritte neuer Anbieter audiovisueller Medien, vor allem im Online-Medienbereich, habe die Wettbewerbsintensität zugenommen. Das gehe tendenziell mit einer Erhöhung der Meinungsvielfalt einher. Deren Sicherstellung sei ein wichtiges Ziel der Medienregulierung. Diese halte jedoch mit der Marktentwicklung sowie dem veränderten Nutzungsverhalten der Konsumenten nicht Schritt. Sie müsse deswegen daraufhin überprüft werden, ob sie den damit verfolgten Zielen, insbesondere dem Schutz der Meinungs- und Willensbildung, noch zugutekomme, ohne die Wettbewerbsbedingungen unverhältnismäßig zu verzerren. Insbesondere bedürfe es auf nationaler Ebene einer Überprüfung der Ausgestaltung der Medienkonzentrationskontrolle. Regelungen zur privilegierten Auffindbarkeit und bestehende Belegungsvorgaben bzw. Must-Carry-Regelungen für infrastrukturegebundene Plattformen (z. B. Kabelnetzbetreiber) seien verzichtbar. Eine medienrechtliche Regulierung von Intermediären (z. B. Suchmaschinen, soziale Netzwerke) zur Sicherung der Meinungsvielfalt sei (jedenfalls derzeit) nicht erforderlich. Auf europäischer Ebene sei es im Hinblick

Stellungnahme des DJV zum 22. Hauptgutachten der Monopolkommission „Wettbewerb 2018“

auf die Novellierung der AVMD-Richtlinie wichtig, die quantitativen Werbebeschränkungen für Fernsehveranstalter abzuschaffen. Die Mindestquote für europäische Werke für VoD-Dienste sei jedenfalls in der derzeitigen Ausgestaltung fragwürdig. Die Ausweitung des Ursprungslandsprinzips und der kollektiven Rechtswahrnehmung in der geplanten SatCap-Verordnung sei bisher nicht wettbewerbsneutral ausgestaltet. In der geplanten ePrivacy-Verordnung sei ein fairer Ausgleich zwischen den personenbezogenen Interessen der Nutzer und den wirtschaftlichen Interessen der Unternehmen anzustreben.

Der DJV nimmt im Einzelnen (ggf. zu einzelnen Textziffern des Gutachtens) wie folgt Stellung:

## **II. Onlineaktivitäten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (zu 2. der Aussagen)**

### **1. Dominierende Stellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks?**

**Zu 967:** Zuzustimmen ist der Monopolkommission darin, dass die Grenzen zwischen den einzelnen relevanten audiovisuellen Medienmärkten unscharf sind und Substitutionswettbewerbe ebenso wenig auszuschließen sind wie mediale Angebote, die sich aufeinander zu entwickeln (Medienkonvergenz).

**Zu 968:** Zuzustimmen ist der Monopolkommission auch darin, dass die Herausforderung für eine Regulierung darin besteht, wesentliche Regulierungsziele zu erreichen bzw. nicht zu beeinträchtigen. Dies gilt jedoch völlig unabhängig davon, ob die Regulierung ein vielschichtiges und sich veränderndes Marktumfeld betrifft.

Die Regulierung in den Medienmärkten hat aus verfassungsrechtlicher Sicht stets den Schutz der publizistischen Vielfalt als Regulierungsziel zu berücksichtigen. Diesen Schutz sicherzustellen bildet den verfassungsrechtlichen Kern der Anforderung an die einfachgesetzliche Regulierung. Jedoch ist auch aus unionsrechtlicher Sicht nicht mehr allein der Schutz eines unverfälschten Wettbewerbs maßgeblich, auch wenn dieser sich unmittelbar aus den vier Grundfreiheiten der Europäischen Union ableiten lässt. Vielmehr haben nach Unionsrecht (Art. 51 der EU-GrCh) alle Organe der EU

Stellungnahme des DJV zum 22. Hauptgutachten der Monopolkommission „Wettbewerb 2018“

bei ihren Aktivitäten die Grundrechte, die sich der Charta entnehmen lassen, zu beachten. Alle der Union zuzuordnenden Stellen inklusive ihrer Organe unterliegen einer umfassenden Grundrechtsbindung. Das gilt auch für Maßnahmen der Mitgliedsstaaten der Union, soweit diese Bindung zur Sicherstellung des Vorrangs und der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts erforderlich ist.

**Zu 971-980:** Die Beschreibung des traditionellen Fernsehmarktes hinsichtlich der Anzahl der Programme in Deutschland, der Zusammensetzung des Programmangebots öffentlich-rechtlicher bzw. privater Sender, der Zuschaueranteile und des Werbemarktes zeigt, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk nach keinem der genannten Kriterien eine dominierende oder gar eine marktbeherrschende Stellung hat.

13 Voll- und acht Spartenprogramme der Rundfunkanstalten stehen elf Vollprogramme, 63 Free-TV- und 86 Pay-TV-Spartenprogramme in privater Hand gegenüber. Zudem gibt es 214 private regionale bzw. lokale Fernsehprogramme. Bei dem **Programmangebot** dominiert im öffentlich-rechtlichen Fernsehen der Informationsanteil (Nachrichten, Magazine, Dokumentationen/Berichte/Reportagen etc.). Hingegen finden sich in den privaten Programmen deutlich mehr unterhaltende Angebote, wobei sowohl die non-fiktionale Unterhaltung wie die fiktionale je nach Sender einen Schwerpunkt ausmacht.

Der **Zuschaueranteil** des öffentlich-rechtlichen Fernsehens an der Gesamtbevölkerung liegt 2017 bei 46,7 Prozent, er ist leicht von 43,1 Prozent im Jahr 2010 gestiegen. Die restlichen Zuschaueranteile von 53,3 Prozent (56,9 Prozent) sind dem privaten Fernsehen zuzuordnen. Bei den vom privaten Fernsehen als **werberelevante Zielgruppe** bezeichneten 14- bis 49-Jährigen dominiert eindeutig das private Fernsehen. Letzteres gilt auch für den **Werbemarkt**, in dem ARD und ZDF nach den Worten der Monopolkommission vergleichsweise geringe Umsätze (184 bzw. 157 Mio. Euro) erzielen.

**Zu 981-1005:** Im Bereich kostenpflichtiger **VoD-Dienste** ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht tätig. Außer seinen Online-Seiten und seinen Mediatheken, die in all ihren Angeboten für die Nutzer neben dem Haushaltsbeitrag keine weiteren Kosten auslösen, betreibt er keine weiteren Onlinedienste. Dagegen ist der Umsatz privater Unternehmen mit **kostenpflichtigen Film-Downloads** in den letzten Jahren deutlich gestiegen. Das gilt ebenso für die bereits erwähnten Video-on-Demand-Dienste. Im

Stellungnahme des DJV zum 22. Hauptgutachten der Monopolkommission „Wettbewerb 2018“

Bereich audiovisueller Online-Angebote sind die **Angebote US-amerikanischer Unternehmen** absolut führend. Daneben werden von der Monopolkommission weitere ausschließlich private Online-Angebote aufgeführt (**998**). Dasselbe gilt für **kostenpflichtige VoD-Dienste**. Hier führt Amazon Prime Video mit 30,4 Prozent vor Netflix mit 21,4 Prozent, Sky mit 15,3 Prozent sowie Maxdome und Google Play mit jeweils 8,6 Prozent. Die Monopolkommission weist darauf hin, dass der **Wettbewerb** zwischen den einzelnen VoD-Anbietern neben dem Preis vor allem über die angebotenen (exklusiven) Videoinhalte erfolgt.

Für die nächsten Jahre erwartet die Monopolkommission weiteres Wachstum hinsichtlich des Umsatzes und der Nutzung von Videostreaming-Diensten und auch neue Markteintritte (**1001**). Ebenso wird von ihr erwartet, dass die Bedeutung nicht linearer Angebote wie in den vergangenen Jahren weiter zunimmt. Insgesamt zeige sich jedoch auch, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt das lineare Fernsehen weiterhin das mit Abstand meistgenutzte Medium zum Konsum von Bewegtbildinhalten ist. Der Markteintritt zahlreicher unterschiedlicher Online-Video-Angebote habe allerdings zu einer Erhöhung der Angebotsvielfalt und einer Verschärfung des Wettbewerbs im Bereich audiovisuelle Medien geführt (**1005**).

Insgesamt zeigen die von der Monopolkommission erhobenen bzw. dargestellten Fakten keinerlei Anzeichen für eine dominierende Stellung des öffentlich-rechtlichen Fernsehens in den traditionellen Fernsehmärkten bzw. in den Märkten, in denen Onlineneaktivitäten audiovisueller Medienunternehmen vermarktet werden.

## 2. Wettbewerbsrechtliche Einordnung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ?

**Zu 1030 ff:** In ihrem Gutachten zum Wettbewerb audiovisueller Medien im Zeitalter der Konvergenz legt die Monopolkommission erklärtermaßen hinsichtlich dessen, was der öffentlich-rechtliche Rundfunk im Bereich der Telemedien darf und wo ihrer Auffassung nach seine Grenzen liegen, den Schwerpunkt ihrer Gewichtung auf die wettbewerbliche Seite. Dabei verliert sie allerdings die besondere verfassungsrechtliche Stellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks fast vollständig aus dem Blick.

Stellungnahme des DJV zum 22. Hauptgutachten der Monopolkommission „Wettbewerb 2018“

Nach Meinung der Monopolkommission ist das Verhältnis des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hinsichtlich seiner Aktivitäten in den Telemedien zu den Aktivitäten der privaten Rundfunk- und Presseunternehmen sowie weiterer Anbieter von audiovisuellen Telemedien ausschlaggebend dadurch geprägt, dass private Marktteilnehmer als Medienunternehmen verlangen können, dass ihre Wettbewerbsfreiheit durch staatliche Maßnahmen nicht „in unerträglichem Maß“ eingeschränkt wird (**1030**). Die Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Bereich der Telemedien wird dabei offensichtlich von der Monopolkommission als wirtschaftliche Tätigkeit verstanden, die dem deutschen Staat zuzurechnen ist. Zur Absicherung ihrer Betrachtungsweise verweist die Monopolkommission insbesondere auf die EU-Wettbewerbsregeln, die nach ihrer Auffassung den Besonderheiten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Rechnung tragen und zudem dem deutschen Verfassungsrecht vorgehen (**1031**).

### 3. Verfassungsrechtliche Einordnung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks!

**3.1** Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist es nach der Rechtsprechung des BVerfG, im Rahmen der dualen Rundfunkordnung den klassischen Funktionsauftrag der Rundfunkberichterstattung zu erfüllen. Sein Leistungsangebot soll ein **Gegengewicht zu den privaten Rundfunkanbietern** erzeugen, „das einer anderen Entscheidungsrationalität als der der ökonomischen Anreize folgt und damit eigene Möglichkeiten der Programmgestaltung eröffnet“<sup>1</sup>. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat zu einer inhaltlichen Vielfalt beizutragen, wie sie über den freien Markt allein nicht gewährleistet werden kann<sup>2</sup>. Weder der publizistische noch der ökonomische Wettbewerb führen nach Auffassung des BVerfG automatisch dazu, dass in den Rundfunkprogrammen die gesellschaftliche Vielfalt mit den ihr zugrunde liegenden Informationen widerspiegelt werden, zumal ökonomische Überlegungen zu einem Konzentrationsdruck im privatwirtschaftlichen Rundfunk und dadurch bedingt zu Risiken einseitiger Einflussnahme auf die öffentliche Meinungsbildung führen, die es geraten erscheinen lassen, Vorkehrungen zum Schutz publizistischer Vielfalt zu treffen<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> BVerfG, Urteil v. 18.07.2018, Az.: 1 BvR 1675/16, Rdn. 77

<sup>2</sup> BVerfGE 73,118 (158f); 90, 60 (90); 119,181 (215f); 136,9 (29)

<sup>3</sup> BVerfGE 119,181 (217); 136,9 (29)

Stellungnahme des DJV zum 22. Hauptgutachten der Monopolkommission „Wettbewerb 2018“

**3.2** Diese grundsätzlichen Erwägungen werden durch die **Entwicklung der Kommunikationstechnologie** und insbesondere die Informationsverbreitung über das Internet nicht infrage gestellt. Das gilt sowohl für die Seite der technologischen Erneuerungen, wie für die der dadurch bedingten Entwicklung der Medienmärkte<sup>4</sup>. Der Grund für die Notwendigkeit staatlicher Gewährleistung der Sicherung von Medienvielfalt besteht in der herausgehobenen Bedeutung, die dem Rundfunk und insbesondere dem Fernsehen wegen seiner Breitenwirkung, der Aktualität und der Suggestivkraft zukommt. Das gilt ganz besonders für die zeitgleiche, unbegrenzte und Ton, Text und (Bewegt-)Bilder kombinierende Übertragung und Verbreitung von Inhalten. Deswegen gewinnen die dem Rundfunk innewohnenden Wirkungsmöglichkeiten durch neue Technologien eher zusätzliches Gewicht. Die Ausgestaltung der Rundfunkordnung zur **Sicherung der Rundfunkfreiheit** ist daher durch die Entwicklung von Kommunikationstechnologien und Medienmärkten **nicht überholt**<sup>5</sup>.

**3.3** Der **Funktionsauftrag des Rundfunks** umfasst neben seiner Rolle für die Meinungs- und Willensbildung des weiteren Informationsprogramme, Bildungsprogramme, Kulturprogramme und auch Unterhaltungsprogramme<sup>6</sup>. Dieser Funktionsauftrag wird vom Gesetzgeber beschrieben und damit zugleich gesetzlich begrenzt<sup>7</sup>. Solange sich die Rundfunkanstalten in diesem, nicht beliebig gesetzlich eingrenzbaaren Rahmen bewegen, stehen die Entscheidungen über die zur Erfüllung des Funktionsauftrags für nötig befundenen Inhalte, Formen und Verbreitungswege den Rundfunkanstalten im Rahmen ihrer Programmautonomie zu. Dabei ist dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk sowohl eine Bestands-, wie eine Entwicklungsgarantie zugesichert. Nach dieser muss der Gesetzgeber einerseits für die erforderlichen technischen, organisatorischen, personellen und finanziellen Voraussetzungen zur Erfüllung des Funktionsauftrags sorgen. Andererseits muss er gewährleisten, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht auf einen gegenwärtigen oder vergangenen Entwicklungsstand in programmlicher, finanzieller oder technischer Hinsicht beschränkt wird<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> BVerfGE 119,181 (214)

<sup>5</sup> vgl. BVerfGE 136,9 (28); 121,30 (51)

<sup>6</sup> BVerfGE 73,118 (158); 90,60 (90)

<sup>7</sup> BVerfGE 119,181 (219)

<sup>8</sup> vgl. BVerfGE 74,297 (324f); 90,60 (91); 73,118 (158); 119,181 (218)

Stellungnahme des DJV zum 22. Hauptgutachten der Monopolkommission „Wettbewerb 2018“

**3.4** Anders als die Monopolkommission formuliert das BVerfG auch unter Berücksichtigung neuer Informationstechnologien und der Entwicklung der Medienmärkte den Funktionsauftrag **nicht** als **Auftrag zur Mindestversorgung** oder als Auftrag zum Ausfüllen von Lücken und Nischen, die von privaten Anbietern nicht abgedeckt werden. Das BVerfG versteht den Auftrag als klassischen Rundfunkauftrag, der an das gesamte Publikum gerichtet ist und in seinem Programmangebot für neue Publikumsinteressen oder neue Inhalte und Formen offen zu bleiben hat<sup>9</sup>. Nur wenn der öffentlich-rechtliche Rundfunk im Wettbewerb mit den privaten Veranstaltern bestehen kann, ist nach den Worten des BVerfG „das duale System in seiner gegenwärtigen Form, in der die werbefinanzierten privaten Programme weniger strengen Anforderungen unterliegen als die öffentlich-rechtlichen, mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar“<sup>10</sup>. Entgegen der Annahme der Monopolkommission, den privaten Anbietern stünde eine vorbehaltlose Grundrechtsposition hinsichtlich der Rundfunkfreiheit zu, hingegen den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nur eine wegen ihrer „dienenden“ Funktion (**1035**), ist jedenfalls das derzeitige duale System des Rundfunks mit seinen geringeren Anforderungen an private Veranstalter hinsichtlich der Sicherung der Meinungsvielfalt nur zulässig, solange dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk keine Hürden in den Weg gestellt werden, die es ihm nicht mehr erlauben würden, seinen Funktionsauftrag zu erfüllen.

**3.5** Entgegen der Ansicht der Monopolkommission, der öffentlich-rechtliche Rundfunk dürfe im Wesentlichen nur mit solchen Inhalten am publizistischen Wettbewerb teilnehmen, die in erhöhtem Maße gesellschaftlich-kulturell relevant seien, dagegen eher nicht, wenn die Nachfrage der Medienkonsumenten bereits durch Angebote privater Medienunternehmen im Rahmen ihrer normalen Marktstätigkeit gedeckt werden könnten (**1038**), bejaht das BVerfG die **publizistische Konkurrenz** der Rundfunkanstalten mit den Angeboten privater Medienanbieter vorbehaltlos. Im publizistischen Wettbewerb zwischen dem öffentlich-rechtlichen und dem privaten Rundfunk sieht das BVerfG eine **Stärkung und Erweiterung der Meinungsvielfalt**. Das Nebeneinander des Rundfunks im dualen System wirke sich anregend und belebend auf das Gesamtangebot aus. Es verstoße gegen das in Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistete Grundprinzip freier Meinungsbildung, der die Rundfunkfreiheit zu dienen habe, wenn

---

<sup>9</sup> BVerfGE 136,9 (30); 83,238 (298)

<sup>10</sup> vgl. BVerfGE 90,60 (90); 83,238 (297); 47,297 (325)



Stellungnahme des DJV zum 22. Hauptgutachten der Monopolkommission „Wettbewerb 2018“

dem privaten Rundfunk zwar die Aufgabe einer publizistischen Konkurrenz gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk zugemessen, dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk aber eine solche Konkurrenz gegenüber dem privaten versagt werde. Verbote von Beiträgen zur geistigen Auseinandersetzung hätten Meinungsfreiheit noch niemals sichern, geschweige denn fördern können. Die Garantie freier Meinungsbildung verwehre es dem Gesetzgeber prinzipiell, die Veranstaltung bestimmter Rundfunkprogramme zu untersagen oder andere Maßnahmen zu treffen, welche die Möglichkeit verkürzen, durch Rundfunk verbreitete Beiträge zur Meinungsbildung zu leisten<sup>11</sup>.

Eine Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit durch den Gesetzgeber, die allein darin besteht, private Anbieter vor einer publizistischen Konkurrenz von öffentlich-rechtlichen Rundfunkprogrammen zu schützen, wird durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht gedeckt. Die Ausgestaltung hat allein der Sicherung der Rundfunkfreiheit zu dienen, eine Unterbindung freien publizistischen Wettbewerbs und geistiger Auseinandersetzung ist mit dem Grundgedanken der Gewährleistung des Art. 5 Abs. 1 GG nicht vereinbar<sup>12</sup>.

#### **4. Unionsrechtliche Einordnung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks**

Nichts anderes kann grundsätzlich auch im Hinblick auf die unionsrechtlichen Wettbewerbsregeln gelten. Hier ist – darauf weist die Monopolkommission zurecht hin (1041) das **Protokoll Nr. 29** über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten zu beachten. Danach ist der Erfüllung des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bei der Auslegung und Anwendung der Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der EU Rechnung zu tragen, wobei es den Mitgliedstaaten obliegt, den Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks festzulegen und auszugestalten. Das ist nicht nur hinsichtlich Art. 106 Abs. 2 AEUV zu beachten, sondern auch hinsichtlich der Zuständigkeit der EU-Kommission zum Schutz des Wettbewerbs und damit der wirtschaftlichen Interessen der sonstigen Marktteilnehmer. Zudem ist insoweit Art. 11 EU-GrCh zu beachten. An diesem sind die Organe und sonstigen Stellen

---

<sup>11</sup> BVerfGE 74,297 (332)

<sup>12</sup> BVerfGE 74,297 (334f)

Stellungnahme des DJV zum 22. Hauptgutachten der Monopolkommission „Wettbewerb 2018“

der Europäischen Union gebunden<sup>13</sup>. Soweit der öffentlich-rechtliche Rundfunk seinem der Sicherung der Meinungsvielfalt dienenden Auftrag nachkommt, unterliegt er dem Schutz der Medienfreiheiten nach Art. 11 Abs. 2 EU-GrCh<sup>14</sup>.

##### **5. Einordnung der Onlineaktivitäten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks**

Die verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Vorgaben zum Auftrag und zur Tätigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zur Erfüllung seiner Funktion sind bei der Betrachtung des Wettbewerbs zwischen dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk und privaten Anbietern und der gesetzlichen Ausgestaltung dieses Verhältnisses auch im Hinblick auf Aktivitäten in Telemedien zu beachten.

Der publizistische Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks darf nicht so definiert werden, dass er lediglich ein vermeintliches, tatsächlich aber nicht gegebenes Primat des Schutzes des unverfälschten Wettbewerbs und der privaten Marktteilnehmer Rechnung trägt. Würde der Gesetzgeber den Auftrag - wie von der Monopolkommission gefordert - eingrenzen, käme er seiner Pflicht, die Rundfunkfreiheit auch im Bereich der Telemedien auszugestalten, nicht nach. Die Ausgestaltung darf nach der Rechtsprechung des BVerfG allein der Sicherung der Rundfunkfreiheit dienen, wirtschaftliche Gründe rechtfertigen kein Verbot von Beiträgen zur Meinungsbildung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk.

Die Forderung der Monopolkommission, die Online-Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sollten zur Vermeidung einer Verdrängung privater Medienanbieter auf gesellschaftlich-kulturell relevante Inhalte beschränkt werden, die einen Mehrwert gegenüber den privat angebotenen Inhalten aufweisen, findet eine Stütze weder in der Rechtsprechung des BVerfG, noch im Unionsrecht. Sie findet auch keine Stütze in den tatsächlichen Gegebenheiten. Nach den von der Monopolkommission dargelegten Fakten kann von einer Verdrängung privater Medienanbieter durch Online-Angebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten keine Rede sein. Die derzeitigen Regelungen zur Finanzierung der Online-Aktivitäten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks führen nicht dazu, dass die Rundfunkanstalten Wettbewerber durch Ausübung von Marktmacht verdrängen könnten.

---

<sup>13</sup> vgl. oben Seite 3

<sup>14</sup> Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 3. Auflage 2016, Art. 11, Rd-Nr. 43

Stellungnahme des DJV zum 22. Hauptgutachten der Monopolkommission „Wettbewerb 2018“

Die Annahme der Monopolkommission, dass die für den Drei-Stufen-Test zuständigen Rundfunkgremien nicht auch mit Personen besetzt sind, die Gewähr für die im Rahmen der wettbewerblichen Bewertung erforderliche fachliche Expertise bieten, ist nicht begründet. Die Forderung, bereits der Auswahlprozess für die Mitglieder der Rundfunkgremien müsse gewährleisten, dass diese vor allem mit Personen besetzt werden, die in den relevanten publizistischen, ökonomischen und juristischen Fragen Gewähr für fachliche Expertise bieten, ist nicht berechtigt und negiert die Funktion dieser Gremien, insbesondere die der Rundfunkräte.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG hat der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Kollegialorgane des öffentlich-rechtlichen Rundfunks insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, dass nicht bestimmte Perspektiven und Sichtweisen abgebildet werden, sondern maßgeblich ein breites Band von Sichtweisen vielfältiger gesellschaftlicher Kräfte zum Tragen kommt. Es ist danach verfassungsrechtlich geboten, dass möglichst unterschiedliche Gruppen Berücksichtigung finden und auch nicht kohärent organisierte Perspektiven abgebildet werden. In der Organisation der Gremien und ihrer Zusammensetzung muss der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erkennbar sein<sup>15</sup>.

### **III Regulatorischer Rahmen audiovisueller Mediendienste (zu 3. der Aussagen).**

**Zu 1129ff:** Am 2. Oktober 2018 hat das Europäische Parlament nach der vorausgegangen Einigung über einen gemeinsamen Text im Trilogverfahren der Neufassung der AVMD-Richtlinie mit großer Mehrheit zugestimmt. Ziel der Novelle ist es, die Regeln dem veränderten Marktumfeld und Nutzungsgewohnheiten sowie dem technologischen Wandel anzupassen. Die novellierte Richtlinie bedarf nun noch der Genehmigung durch den Rat, bevor sie durch Veröffentlichung im Amtsblatt in Kraft treten kann. Danach verbleiben den Mitgliedstaaten 21 Monate zur Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht.

---

<sup>15</sup> vgl. BVerfGE 136,9 (31)

Stellungnahme des DJV zum 22. Hauptgutachten der Monopolkommission „Wettbewerb 2018“

Die Novelle der Richtlinie hat hinsichtlich der Unterscheidung von Rundfunk und Telemedienangeboten keine Änderungen gebracht, da an der bisherigen Unterscheidung zwischen linearen audiovisuellen Mediendiensten und audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf festgehalten wird.

Angesichts der Fassung der neuen Fassung der AVMD Richtlinie und der Beibehaltung der Unterscheidung zwischen linearen audiovisuellen Mediendiensten und audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf ist davon auszugehen, dass auch im kommenden Rundfunkstaatsvertrag für den Rundfunkbegriff das Merkmal der „Linearität“ prägend bleiben.

Auch die Annahme der Monopolkommission, dass die nonlineare Nutzung audiovisueller Mediendienste zunehmen wird, ist sicherlich zutreffend, führt aber derzeit nicht zwingend zu einer Aufgabe der Unterscheidung im Sinne der AVMD Richtlinie, da der lineare Empfang von Mediendiensten auf absehbare Zeit der mit Abstand der wichtigste Zugang zu Informations- und Kommunikationsdiensten bleiben wird und eine weitere Novelle der neuen Richtlinie, die dieses Ziel verfolgen würde, auf absehbare Zeit nicht zu erwarten ist.

**Zu 1131:** Hinsichtlich der aufgeworfenen Frage, ob kleine Anbieter von Livestreams, die für die Meinungs- und Willensbildung allenfalls von untergeordneter Bedeutung sein dürften, weiterhin der Rundfunkregulierung unterfallen sollen, kann hier auf die Überlegungen der Rundfunkkommission der Länder für den 23. Rundfunkänderungsstaatsvertrag verwiesen werden. Danach sollen Rundfunkprogramme keiner Zulassung bedürfen, die „aufgrund ihrer geringen journalistisch-redaktionellen Gestaltung, ihrer begrenzten Dauer und Häufigkeit der Verbreitung, ihrer fehlenden Einbindung in einen auf Dauer angelegten Sendeplan... nur geringe Bedeutung für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung entfalten“ und „weniger als 5000 Nutzern zum zeitgleichen Empfang angeboten werden“ oder „regelmäßig im Monatsdurchschnitt weniger als 20.000 Zuschauer erreichen“.

Nach Auffassung des DJV ist geeignet, um Angebote, die diese Voraussetzungen erfüllen, insbesondere die geringe journalistisch-redaktionelle Gestaltung und der damit verbundene fehlende Einfluss auf die Meinungsbildungsprozesse nicht unter die strengen Anforderungen der Rundfunkregulierung fallen zu lassen.

**1136:** Der DJV ist nicht der Auffassung, dass die medienrechtliche Zulassungspflicht für Rundfunkanbieter in eine Anzeigepflicht überführt werden kann. Es ist sicherlich

Stellungnahme des DJV zum 22. Hauptgutachten der Monopolkommission „Wettbewerb 2018“

zutreffend, dass die Zulassungspflicht ursprünglich auch dazu diente, die Meinungsvielfalt im Rundfunk durch die Zuweisung knapper Frequenzen und Kabelkanäle zu sichern und das heute eine solche Situation weder im Bereich des traditionellen Fernsehens noch bei der Verbreitung von Livestreams über das Internet gegeben ist. Die Frequenzknappheit ist allerdings nur ein Argument für eine medienrechtliche Zulassungspflicht von Rundfunkveranstaltern, daneben treten weitere rechtliche Rahmenbedingungen, die fortwirken. Neben der Frequenzfrage sind insbesondere vielfaltssichernde Bestimmungen anzuführen, so z.B. u.a. die Verpflichtung von Rundfunkveranstaltern, nachzuweisen, durch das Fernsehprogramm keine vorherrschende Meinungsmacht zu erhalten. Zudem werden zur Sicherung der Meinungsvielfalt den Veranstaltern von Fernsehprogrammen die Zuschaueranteile von gesellschaftsrechtlich verflochtenen Sendern angerechnet. Der Wegfall der Frequenzknappheit kann nicht dazu führen, dass diese vielfaltssichernden Bestimmungen obsolet geworden sind, vielmehr unterstreicht die zunehmende Konzentration des Eigentums an Medien die Bedeutung vielfaltssichernder Bestimmungen und die damit verbundene Zulassungspflicht gerade auch für den Rundfunk.

**Zu 1145f:** Nach Auffassung des DJV sind die in der neuen AVMD Richtlinie vorgenommenen Änderungen hinsichtlich der Werbebestimmungen vollkommen ausreichend. Eine weitergehende Lockerung wird abgelehnt. Es mag zutreffend sein, dass wegen der Angebotsvielfalt und der Wahlmöglichkeit des Nutzers dessen Schutz nicht mehr erforderlich ist, aber eine weitergehende Deregulierung würde zu Lasten der Presse gehen und zu Verzerrungen im Wettbewerb werbefinanzierter Medien führen. Angesichts der hohen Reichweite von Rundfunk und der damit verbundenen Bedeutung des Rundfunks für die Werbeindustrie würde eine weitere Deregulierung oder Abschaffung von quantitativen Werbevorschriften für eine unfaire Verteilung von Werbebudgets der einzelnen Mediengattungen führen.

Die neuen verschärften Regeln zur Werbung und Produktplatzierung in Kinderfernsehprogrammen werden seitens des DJV ausdrücklich begrüßt.

**Zu 1147:** Der DJV befürwortet ausdrücklich die in der neuen Richtlinie vorgesehene Quotenregelung für Videostreaming-Dienste zur Förderung der Produktion und Verbreitung europäischer Werke. In der EU werden neben den 24 Amtssprachen 60 Sprachen gesprochen. Eines der Ziele der EU ist der Erhalt der sprachlichen Vielfalt Europas. Diese Vielfalt gilt es zu erhalten, dies eben gerade auch durch entsprechende Quotenvorgaben für Unternehmen der audiovisuellen Industrie, die in Europa Angebote zur Verfügung stellen. Es mag zutreffen, dass Quoten nicht per se dazu führen, dass europäischer Werke im Programmkatalog genutzt werden. Sie führen aber auf jeden Fall dazu, dass entsprechende Programme überhaupt produziert und angeboten

Stellungnahme des DJV zum 22. Hauptgutachten der Monopolkommission „Wettbewerb 2018“

werden und damit eine Bereicherung in den Programmbibliotheken der Streaming-Dienste darstellen können.

**Zu 1148:** Der DJV begrüßt ausdrücklich, dass die Novelle den bisherigen Anwendungsbereich nun auch auf Video-on-Demand- und Video-Sharing-Plattformen wie Netflix, YouTube oder Facebook ausgedehnt hat und damit im Bereich des Jugendschutzes und der Vermeidung von Rassenhass vergleichbare Schutzstandards erreicht werden, denen Fernsehanbieter und Anbieter von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf unterliegen.

Zudem sind die Vorschriften zum Jugendschutz verschärft worden. Die Anbieter sind jetzt dazu verpflichtet, geeignete Maßnahmen gegen Gewalt, Hass und Terrorismus zu ergreifen. Video-Sharing-Plattformen werden nach den neuen Regeln erstmals auf der Grundlage von EU Recht in die Verantwortung genommen, sie werden dazu verpflichtet, schneller zu reagieren, wenn Inhalte von Nutzern als schädlich gemeldet oder gekennzeichnet werden. Dazu müssen effiziente und transparente Mechanismen eingerichtet werden.

**Zu 1149:** Zu begrüßen ist ausdrücklich, dass die neue Richtlinie in Art. 7a den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit einräumt, Maßnahmen zur besonderen Auffindbarkeit von Inhalten von besonderem gesellschaftlichem Interesse zu ergreifen und sie in Art. 7b zum Signalschutz der Programmveranstalter verpflichtet.

Benno H.-Pöppelmann  
DJV-Justiziar

Michael Klehm  
DJV-Referent Rundfunk, Neue Medien