

# Konvergenz und regulatorische Folgen – Kurzüberblick

## 1. Gegenstand

Das Gutachten nimmt im Auftrag der Länder die Problembereiche der Regulierung in den Blick, die sich im Kern des öffentlichen Medienrechts befinden. Dies sind Bereiche, die das Regulierungsziel der Vielfaltssicherung betreffen, sich an der Schnittstelle zwischen Bundes- und Landesregulierung bewegen und strukturell von einer Konvergenz-Entwicklung betroffen sind.

## 2. Rahmenbedingungen

- Die Befunde zur Entwicklung der Mediennutzung sind uneinheitlich. Rundfunk hat weiterhin hervorhebene Bedeutung; für bestimmte Angebote und Zielgruppen sind nicht-lineare Angebote von deutlich steigender Bedeutung.
- Hohe Relevanz für die öffentliche Kommunikation haben sogenannte Intermediäre (wie Suchmaschinen und „Social Media“); kommunikativer Machtmissbrauch ist denkbar, aber nicht evident.
- Im Bereich der Ausgestaltung der Rundfunkordnung hat der Gesetzgeber eine weite Einschätzungsprärogative. Eine Fortschreibung der besonderen Regulierung des Rundfunks ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, da er immer noch eine hervorgehobene Rolle in der Medienrezeption hat. Verschiebungen bei der Mediennutzung, insbesondere bei jüngeren Zielgruppen, lassen aber auch zunehmend Spielräume für den Gesetzgeber entstehen, die besondere regulatorische Umhegung des Rundfunks im Hinblick auf positive Vielfaltssicherung abzubauen.
- Aus der Rolle traditioneller Medien erwachsen verfassungsrechtliche Schutzbedürfnisse, aber auch Bindungen. Offene Internet-Angebote ergänzen dies nicht nur durch neue Geschäftsmodelle, sondern auch durch kommunikative Innovationen.
- Den Ländern steht die Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Vielfaltssicherung zu, der Bund hat die Gesetzgebungskompetenz für Wirtschaft und Telekommunikation. Die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht bleibt – wo immer sie entsteht – verfassungsrechtlich Pflichtaufgabe der Länder.
- Zwischen den Kompetenzen von Bund und Ländern kann es zunehmend zu Überschneidungen kommen, wenn Bund und Länder unter unterschiedlichen Prämissen auf einen Regelungsgegenstand zugreifen. Die enge Wechselwirkung zwischen den Kompetenzfeldern bedingt gegenseitige Rücksichtnahmepflichten von Bund und Ländern (Prinzip der Bundestreue). Dieses Prinzip wird jedoch nur durch eine hinreichende Konkretisierung der Ordnungsvorstellungen der Länder gegenüber dem Bundesgesetzgeber und den Bundesbehörden aktiviert, z.B. mittels Gesetz.
- Der europäische Rechtsrahmen setzt für die Konkretisierung der Medienordnung vor allen Dingen durch die Audiovisuelle Mediendienste Richtlinie (AVMD-RL) Grenzen, da sie sich technisch am Merkmal der Linearität orientiert. Diese Grunddifferenzierung kann national nicht europarechtskonform aufgegeben werden, allerdings schließt dies nicht aus, dass vielfaltsorientierte Regulierung an anderen Differenzierungen anknüpfen könnte als die AVMD-Richtlinie es tut.

## 3. Lösungsoptionen

Durch die Analyse wurden einige konvergenzbedingte Probleme deutlich; es besteht allerdings kein Bedürfnis nach einer radikalen Veränderung des Regulierungskonzeptes, vielmehr werden bei den Handlungsoptionen graduelle Anpassungen vorgeschlagen.

### *a. Kategorienbildung im Bereich Rundfunk und Telemedien*

- Für den Bereich der Kategorienbildung im Bereich Rundfunk und Telemedien wird ein Kombinationsmodell empfohlen: 1. Die starke Regulierung von Rundfunk folgt immer noch der Einschätzung, dass Fernsehen das Leitmedium schlechthin darstellt. Dies wäre angesichts der zunehmenden Veränderungen bei Nutzungsgewohnheiten kritisch zu evaluieren, sodass die asymmetrische Regulierung von Rundfunk und Telemedien auslaufen kann. 2. Für die Schaffung neuer Regulierungskategorien

wird ein sog. „Opt-In“-Modell empfohlen, in dem sich Anbieter selbst einer Regulierungskategorie zuordnen. Zentral sollte der Begriff „journalistisch-redaktionell“ sein.

- Die Regelungen sind in Landesrecht möglich und sollten etwa vor 2017 umgesetzt werden. Abstimmungsbedarf mit dem Bund besteht vor allem wegen der Auswirkungen im Telekommunikationsrecht. *Priorität: Hoch.*

#### *b. Kooperationen im digitalen Umfeld*

- Medienpolitisch möglicherweise wünschenswerte Kooperationen werden derzeit von einem schmalen kartellrechtlichen Korridor verhindert. Es erscheinen hier drei Optionen sinnvoll: Der Prozess der Koordination zwischen Landes- und Bundesbehörden sollte optimiert werden (Option 1). Weiterhin könnten neue gesetzliche Koordinationsregeln geschaffen werden, die eine gemeinsame Wissensbasis vorsehen, um z.B. im Kartell- und Medienfusionsrecht eine verbindliche Grundlage zu schaffen (Option 2). Eine weitere Möglichkeit besteht darin, eine stärkere Berücksichtigung medienpolitischer Aspekte im Kartellrecht zu forcieren (Option 3). Dafür müsste allerdings eine Bereichsausnahme für Medien im europäischen Wettbewerbsrecht eingeführt werden, die niedrigschwelliger Voraussetzungen festsetzt als Art. 106 Abs. 2 AEUV dies bisher tut.
- Bei jeder Option ist eine Abstimmung mit dem Bund nötig, wenn auch in unterschiedlicher Form. Der empfohlene Umsetzungszeitpunkt liegt vor 2016. *Priorität: Sehr hoch.*

#### *c. Herausforderungen der Plattformregulierung*

- Für die Plattformregulierung sollen vor allen Dingen die Schnittstellen zur Bundesregulierung aufgegriffen werden. Leitende Gedanken einer zukünftigen Plattformregulierung könnten sein: Zugang zu Infrastruktur (Must-Carry) bleibt relevant, zunehmend spielt neben dem „ob“ aber auch das „wie“ eine Rolle (Auffindbarkeit, Übertragungsqualität/Übertragungsgeschwindigkeit), sodass auch Plattformen im offenen Internet grundsätzlich in die Plattformregulierung fallen sollten.
- Angesichts der technischen und ökonomischen Komplexität sollte der Gesetzgeber die letztgültige Entscheidung darüber, was als „Plattform“ gelten soll, an eine sachnahe, flexible Entscheidungsinstanz weitergeben. Im Kern sollte dabei nicht auf Marktbeherrschung, sondern auf Nutzungsrelevanz abgestellt werden. Weiterhin sind drei Kernbereiche zu regeln: 1. Die Entscheidung darüber welche Bereiche öffentlich-rechtlich überprägt sein sollen und damit dem Kartellrecht entzogen sind sowie die Entgeltfrage bei Must-Carry; 2. Die konkrete Gestaltung des Prinzips „Must-be-Found“; 3. Der Autonomieverlust, z.B. durch Überblendungen bei Hybrid-TV oder Entbündelung von Angeboten.
- Regelungen sind im Landesrecht vorzunehmen und mit dem Bund wegen der Bezüge zu Kartellrecht, Urheberrecht und Telekommunikationsrecht abzustimmen. Die Umsetzung wird jedenfalls vor 2017 empfohlen. *Priorität: Hoch.*

#### *d. Meinungsmacht- und Marktmachtkontrolle*

- Wie bereits angesprochen könnte aber eine gemeinsame Informationsquelle für Bundes- und Landesbehörden die Abstimmung der Verfahren optimieren (Option 1). Zudem erschiene es in begrenztem Maße möglich, das Bundeskartellamt zur Einbeziehung medienpolitischer Problemlagen zu verpflichten, indem Einbeziehungspflichten bzgl. medienrechtlicher Entscheidungen normiert werden (Option 2).
- Für Intermediäre, wie z.B. Suchmaschinen, die eine strukturierende und sortierende Leistung für die öffentliche Kommunikation erbringen, ist eine kontinuierliche Beobachtung angezeigt, die möglichen Missbrauch und die Entstehung von vorherrschender Meinungsmacht sichtbar machen. Zudem besteht Bedarf, die Rolle der Intermediäre für die öffentliche Kommunikation zu erforschen. Transparenz bzgl. der Sortierung könnte durch eine Offenlegung der Algorithmen-Maximen hergestellt werden, um eine aus Nutzersicht möglicherweise erwartete „Neutralität“ zu überprüfen.

- Vorgeschlagene Optionen sind in Länderkompetenz umzusetzen; eine Abstimmung wird aufgrund des Bezugs zu Gesetzgebungsplänen des Bundes (BMWi) empfohlen. Die Beobachtung und Förderung von interdisziplinärer Forschung zu Intermediären sollte bis 2016 umgesetzt werden, sonstige Maßnahmen bis etwa 2018. *Priorität: Mittel.*

*e. Medienfinanzierung: Werbeblocker*

- Sog. Werbeblocker stellen eine Gefahr für die Finanzierung von Internet-Angeboten mit einem Mehrwert für die öffentliche Kommunikation dar. Diese Dienste werden kostenfrei vom Nutzer installiert und blockieren Werbung medialer Angebote. Es gibt Geschäftsmodelle, in denen eine Einkaufsmöglichkeit in sog. „Whitelists“ die einzige Einnahmequelle darstellt.
- Werbeblocker-Unternehmen könnten verpflichtet werden, Angebote mit einem Mehrwert für die öffentliche Kommunikation kostenfrei auf die Whitelist aufzunehmen (Option 1). Alternativ kann empfohlen werden, derartige Geschäftsmodelle gänzlich zu verbieten, die sich ausschließlich über eine Entgeltzahlung der durch den Werbeblocker betroffenen Medienunternehmen refinanzieren (Option 2). Es besteht das Risiko der Abwanderung der Anbieter ins Ausland.
- Der Abstimmungsbedarf ist abhängig von der gewählten Option; grundsätzliche Absprachen mit dem Bund zur Medienfinanzierung werden empfohlen. Die Umsetzung sollte vor 2016 erfolgen. *Priorität: Hoch.*

*f. Aufsicht vs. Rechtsweg*

- Jenseits der detailliert untersuchten Felder hat die Analyse gezeigt, dass spezielle Landesregulierung durch parallele Verfahren praktisch konterkariert wird, indem etwa Verbraucherschutzverbände zivilrechtlich gegen Praktiken vorgehen (z.B. im Bereich von Impressumspflichten, aber auch Datenschutz). Dies kann eine funktionale Verstärkung des Verfolgungsdrucks bewirken, aber auch dysfunktional sein. Inwieweit Vor- und Nachteile einer parallelen Kontrolle überwiegen, kann hier nicht abschließend beurteilt werden. Es wird empfohlen, dass bei den Gesprächen zur Abstimmung zwischen Bund und Ländern mit dem Ziel, eine kohärente Kommunikationsordnung zu entwickeln, auch diese Punkte mit einbezogen werden.
- Änderungen in diesem Bereich sind nur in Abstimmung mit dem Bund möglich, ggf. ist die Änderung von Bundesrecht erforderlich. Empfohlen wird die Umsetzung vor 2016. *Priorität: Sehr hoch.*

#### **4. Implementation der Handlungsoptionen**

- Die vorgestellten Handlungsoptionen müssen, soweit sie Gesetzgebung verbindlich koordinieren, mit einer staatsvertraglichen Vereinbarung umgesetzt werden; vor allem im Bereich der Kooperationen im digitalen Umfeld kommen niedrigrschwelliger Verwaltungsvereinbarungen in Betracht.
- Ein zentraler Mechanismus für die Koordination von Regulierern nach Landesrecht, Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt könnte die bereits angesprochene für alle Stellen verbindliche Informationsbasis etwa in Form einer regelmäßig auszuschreibenden Studie über die Marktentwicklungen sein. Als weiterer Mechanismus einer erschiene eine dauerhafte Koordinationsplattform sinnvoll (gemeinsame Kommunikationsregulierungskonferenz – GKRK), z.B. zur Herstellung von Transparenz, Beobachtung von Entwicklungen im Kommunikationssektor, Entwicklung von Klärungspfaden für Kooperationsvorhaben. Bund und Länder könnten in einer Vereinbarung vorsehen, bestehende Koordinationsnormen (§ 39a RStV, 50c GWB, § 123 TKG) dahingehend auszubauen, dass die Plattformlösung realisiert wird.
- Ferner können sich Bund und Länder auf die Einführung von Koordinationsmechanismen verständigen, und zwar auf folgende: Einrichtung einer Gemeinsamen Kommunikations-Konferenz von Bund und Ländern (GKK), die der kontinuierlichen Weiterentwicklung und Konkretisierung der durch diese Vereinbarung strukturierten Kommunikationsordnung dient, im Idealfall in Form eines strukturierten Grünbuch-Prozesses.
- Darüber hinaus wird die Einrichtung einer Streitschlichtungsstelle für Unternehmen vorgeschlagen. Dies adressiert strukturell insbesondere derartige Konflikte, in denen sich ein (Internet-)Dienst zwischen Medienunternehmen und Rezipient stellt (z.B. Hybrid-TV Angebote).