

Zusammenfassende Stellungnahme zum 4. MÄStV

25. September 2023, Seiten 1 bis 3

Zur Anhörung des Ausschusses für Kultur und Medien am 28. September 2023 des Landtags Nordrhein-Westfalen

Die Frage, ob die öffentlich-rechtlichen Anstalten ihrem besonderen Auftrag in vollem Umfang nachkommen, für den gesamten dualen Rundfunk erheblich. Die verfassungsrechtlich vorgegebene positive Ordnung des Rundfunks setzt beim Freiheitsgrad der Betätigung privater Anbieter voraus, dass die Anstalten ihre Aufgaben erfüllen – vollumfänglich, also nicht lückenhaft, aber auch nicht überschießend die Betätigungsfelder der privaten Anbieter einengend. Die duale Rundfunkordnung ist insoweit ein anspruchsvolles Konstrukt voller Wechselwirkungen, was die APR als Interessenvertretung privater Rundfunkanbieter legitimiert, zu den aufgeworfenen Fragen Stellung zu nehmen.

I. Rolle der Gremien der Rundfunkanstalten

Die APR begrüßt, dass die Rolle der Gremien gegenüber den Geschäftsleitungen (Intendanten) gestärkt wird und dass insbesondere bei den Verwaltungsräten medienökonomischer Sachverstand verstärkt berücksichtigt werden soll. Die APR regt an, dies im Detail zu präzisieren.

Die Erfahrungen unseres Verbandes im Zusammenhang mit dem Drei-Stufen-Test ist in der Vergangenheit, dass die Gremien zu sehr von den Vorgaben und Einschätzungen der Intendanz abhängen. Wir haben durchgängig zu Drei-Stufen-Tests Stellung genommen und immer wieder erlebt, dass Hinweise und Anliegen zurückgewiesen wurden mit dem Argument, die Intendanz habe in ihrer Stellungnahme dazu alles gesagt. Es zeigt sich – unabhängig davon, wie eine Diskussion zu einzelnen Sachdetails ausgehen würde – der Umstand, dass die Gremien sich in der Praxis als Interessenvertretung der einzelnen Häuser verstehen. Es geht ihnen darum, scheinbare Angriffe auf „ihre“ Anstalten abzuwehren. Um dieses Missverständnis aufzulösen, regen wir – nicht nur beim Drei-Stufen-Test, sondern allgemein – an, dass den Gremien gesetzlich mitgegeben wird:

- Die Gremien kontrollieren Geschäftsleitung der jeweiligen Anstalt. Sie sind Sachwalter der Allgemeinheit und zwar nicht nur in ihrer Anstalt, sondern auch in Bezug auf deren Wechselwirkung auf andere Medien.
- Die Gremien haben die Belange des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als ein Teil der dualen Rundfunkordnung zu betrachten und damit bei ihren Entscheidungen immer auch die Belange des anderen Teils dieser dualen Ordnung zu berücksichtigen. Ihre Entscheidungen müssen sich an der Rundfunkordnung insgesamt und nicht nur am Wohl einer einzelnen Anstalt (oder eines „Systems“) messen lassen.
- Den Gremien sollte aufgegeben werden, jährlich zumindest auf der Ebene von Hauptausschüssen gemeinsam mit den Gremien der Landesmedienanstalten den Dialog zu führen und ebenfalls jährlich in Fachausschüssen mit Verbänden privater Anbieter den Austausch zu pflegen. Es ist bezeichnend, dass im Jahr 2022 erstmals ein Rundfunkrat und ein Medienrat in einem Bundesland gemeinsam getagt haben. Solche Kontakte müssen des Ziels der Sicherung einer gemeinsamen dualen Rundfunkordnung wegen alltäglich sein.

→

II. Tochtergesellschaften

Zu Recht nimmt der Regelungsvorschlag die Kontrolle der (zahlreichen und verflochtenen) Töchter der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in den Blick. Diese Töchter beeinflussen die Balance im dualen Rundfunk ganz unmittelbar beispielweise durch die Festlegung von Konditionen der Vermarktung von Werbung und Rechten im Konkurrenzverhältnis. Richtig wird erkannt, dass die Kontrolle hierüber meist nur über die Geschäftsleitungen der Anstalten stattfindet, die Gremien außen vorbleiben. Die Grundsätze und Erwartungen, die mit der Gremienkontrolle verbunden sind, erreichen so einen wesentlichen Teil der Betätigung der Anstalten nicht. Dies gilt umso mehr, als nach der Beobachtung unseres Verbandes wesentliche Aktivitäten der Anstalten in die Töchter ausgelagert werden.

1. Beispiel: Verarbeitung von Content bei Dritten

Hinzuweisen ist auf die Produktion und Vermarktung etwa von Podcasts, um ein konkretes Beispiel zu nennen. Diese werden vielfach extern produziert und den Anstalten für ihr Programm von den Töchtern angeboten. Was eigentlich die Regel wäre, dass nämlich die Anstalt etwas produziert und in ihrem Programm oder Katalog der Öffentlichkeit darbietet, gegebenenfalls dann extern vermarktet, wird viel zu oft ins Gegenteil verkehrt: Es wird extern für die Vermarktung produziert und der jeweiligen Anstalt dann eben auch noch zur Verfügung gestellt. Hinzu kommt, dass die Anstalten selbst bei den Werbebestimmungen gehindert sind, Werbung bei Telemedien anzubieten. Mit dem entschuldigenden Hinweis, das könne man auf Drittplattformen nicht durchsetzen, geht man einen Schritt weiter und vergibt über die Töchter die Rechte an den Podcasts (und anderem Content) im Paket mit der Möglichkeit, die eigenen (Tochter-)Podcasts durch die eigene Werbetochter auf den Drittplattformen zu vermarkten. Schon mit dem reinen Wortlaut der derzeitigen gesetzlichen Regelungen ist das nur schwer in Einklang zu bringen, mit dem Sinn und Zweck im Hinblick auf den Verdrängungseffekt durch entsprechende Markteingriffe zu Lasten anderer Anbieter ist das zu kritisieren. Die Gremien der Anstalten sind von einer Kontrolle dieses Gebarens weit weg – formal, aber auch inhaltlich.

2. Beispiel: ARDplus

Ein Beispiel für die Folgen fehlender Gremienaufsicht ist das Angebot ARDplus. Es wird von einer in Köln ansässigen ARD plus GmbH veranstaltet. Als Aufsichtsbehörde wird im Impressum die Landesanstalt für Medien NRW angegeben, was die Grenzüberschreitung einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt in den anderen Teil des dualen Rundfunks offensichtlich werden lässt. Der Selbstbeschreibung nach handelt es sich um ein kommerzielles „Angebot der ARD“, also des Zusammenschlusses der Landesrundfunkanstalten. Wenn darauf hingewiesen wird, dass unter anderem „redaktionelle ... Kosten“ zu decken sind, belegt das, dass die GmbH für das ARD-Angebot redaktionell tätig wird (auf die Frage, ob tatsächlich keine Rundfunkbeiträge bei aus dieser Quelle finanziertem Material genutzt werden, kommt es im vorliegenden Zusammenhang nicht an). Die Selbstbeschreibung lautet vollständig:

ARD Plus ist ein kommerzielles und freiwilliges Streaming-Angebot der ARD.

ARD Plus bietet eine große Auswahl an Inhalten, die aus rechtlichen Gründen nicht mehr in der ARD Mediathek verfügbar sind. Rund 9000 Titel aus 70 Jahre ARD TV Geschichte, die sonst nur als Download oder auf DVD erhältlich sind – liebevoll kuriert und stetig wachsend. Auf zwei Geräten gleichzeitig und im Offline-Modus.

Als freiwilliges Zusatzangebot werden für ARD Plus keine Mittel aus dem Rundfunkbeitrag zur Verfügung gestellt. Genau wie bei dem Verkauf von DVDs oder von Inhalten an externe VoD-Plattformen müssen redaktionelle und technische Kosten gedeckt werden. Außerdem werden Rechte erworben, Produzenten:innen und Urheber:innen für zusätzliche Nutzungen und die Sender für die von Ihnen eingebrachten Rechte vergütet.

Hier wird in kommerzieller Konkurrenz zu Angeboten privater Anbieter durch die ARD, also durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine Plattform betrieben. Es wird sogar darauf hingewiesen, dass dies außerhalb des Anstaltsangebots stattfindet, also außerhalb der von den Gremien genehmigten Angebote und der bislang dort geltenden Konzepte etwa in Bezug auf die Angebotsdauer. Das „Angebot der ARD“ wird im gleichen Layout, in der gleichen Anmutung, an die gleiche Zielgruppe außerhalb der

Beschränkungen der Gremienbeschlüsse (basierend auf dem materiellen Recht der Länder) in den Markt gegeben. Als Aufsichtsbehörde wird eine Landesmedienanstalt angegeben, ohne dass ersichtlich ist, dass man sich den Gremien „der anderen Seite“ des dualen Rundfunksystems und deren Aufsicht praktisch unterwerfen würde – was in dieser Stellungnahme auch nicht gefordert wird, sondern es geht um die klare Abgrenzung innerhalb des dualen Rundfunksystems sowohl in materiellrechtlicher Hinsicht als auch im Hinblick auf die effektive Kontrolle, die im vorliegenden Staatsvertrag angesprochen ist. Betrachtet man sich das hier beispielhaft dargestellte Ausmaß der Grenzüberschreitung der Rundfunkanstalten auf der einen Seite und die vorgeschlagenen Texte andererseits, wird deutlich, dass die Entwürfe zu kurz greifen.

3. Fazit zu Tochtergesellschaften

Die vorgeschlagene Regelung geht in die richtige Richtung, ist aber zu ergänzen. Zunächst sind die Gremien zwingend über derartiges Geschäftsgebaren zu informieren. Sie haben zudem die Expertise anderer Marktteilnehmer, darunter die privaten Anbieter einzuholen und bei der Diskussion zu berücksichtigen, bevor sie als Kontrollorgane Entscheidungen treffen. Notwendig ist schließlich eine Schärfung der materiellen Vorgaben zur kommerziellen Betätigung (und im vorliegenden Beispiel: die Schließung von Lücken bei der werblichen Betätigung auf Drittplattformen), um die Umgehung der medienrechtlichen Vorgaben auszuschließen.

RA Prof. Dr. Stephan Ory