

Positionierung der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM) zur privilegierten Auffindbarkeit von public value-Angeboten

1 Hintergrund

Nach Ansicht der DLM umfasst die Vielfaltssicherung nicht nur die Verhinderung von Diskriminierungen, etwa beim Zugang der Rundfunkveranstalter zu Plattformen und Benutzeroberflächen (BOen). Vielfaltssicherung bedeutet vielmehr auch, die Meinungs- und Angebotsvielfalt dort wo nötig zu pflegen, insbesondere durch Privilegierungen.

Hinsichtlich Programmen, die einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt und Meinungsbildung leisten, ist eine positive Diskriminierung bei der Auffindbarkeit erforderlich. Zu groß ist ansonsten die Gefahr, dass entsprechende Programme in der Masse an Angeboten untergehen und daher ihre positive Wirkung für die Meinungsvielfalt faktisch nicht entfalten.

Die DLM hat sich daher dafür ausgesprochen, dass entsprechende Programme bei der Auffindbarkeit gegenüber anderen Programmen bevorzugt zu behandeln sind. Diese Position soll mit dieser Vorlage konkretisiert werden.

2 Anwendungsbereich

2.1 Für welche Angebote sollen die Kriterien gelten?

Grundsätzlich sind in die Überlegungen im Kontext von public value Rundfunkprogramme und vergleichbare Telemedien einzubeziehen. Wie bei Telemedien die public value-Relevanz festgestellt werden kann, sollte in die zukünftige Befassung einfließen. Die nachstehende Auseinandersetzung bezieht sich zunächst allein auf Rundfunkangebote (inkl. des Hörfunkbereichs) und wäre ggf. perspektivisch entsprechend zu erweitern. Die Kriterien sollen dabei auch für Angebote mit regionaler bzw. lokaler Ausrichtung gelten. Damit sind sowohl die dritten Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als auch private Regionalprogramme sowie die Privatsender, die Regionalfenster gemäß § 25 beinhalten, erfasst.

Diese Regelung begünstigt Programmveranstalter, zugleich adressiert sie Anbieter von Benutzeroberflächen, die die hervorgehobene Auffindbarkeit umsetzen müssen.

2.2 Vorgaben aus der AVMD-Richtlinie

In der aktuellen Fassung enthält die EU-Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie) keine Vorgaben zur Auffindbarkeit von public value-Inhalten. Als Ergebnis der derzeitigen Revision der Richtlinie (die Verabschiedung erfolgt voraussichtlich bis spätestens Ende 2018) wird sehr wahrscheinlich eine sogenannte Öffnungsklausel aufgenommen werden. Mit dieser Öffnungsklausel wird die EU klarstellen, dass es den Mitgliedstaaten unbenommen bleibt, angemessene Auffindbarkeitsmaßnahmen (appropriate prominence) für Inhalte von allgemeinem Interesse festzulegen. Der Wortlaut wird dabei in jedem Fall so zu verstehen sein, dass hierunter sowohl Inhalte von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als auch jene der privaten Veranstalter fallen können.

Auch wenn die Öffnungsklausel an sich keine konkrete Umsetzung in nationales Recht verlangt, darf davon ausgegangen werden, dass Teile der Medienbranche den nationalen Gesetzgeber dazu auffordern werden, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen.

Die AVMD-Richtlinie steht den nachfolgend diskutierten Ansätzen jedenfalls nicht entgegen.

3 Kriterien für aufmerksamkeitsprivilegierte Programme

Aufmerksamkeitsprivilegierte Programme sollten nach inhaltlichen und strukturell-organisatorischen Kriterien bestimmt werden. Dabei wird vorausgesetzt, dass die unternehmensinternen strukturell-organisatorischen Merkmale positive Auswirkungen auf die Qualität des Programms haben. Dem liegt die Annahme zu Grunde, dass Veranstalter, die gewisse Standards in Bezug auf die Qualifikation und Ausbildung des Personals einhalten, auch einen höheren generellen Qualitätsanspruch haben und einlösen.

Die Medienanstalten haben sich mit den in Betracht kommenden Kriterien auch bereits im Rahmen der Diskussion um eine Anreizregulierung auseinandergesetzt (s. hierzu etwa Programmbericht 2013, S. 13 ff.). Die folgende Zusammenstellung der inhaltlichen Kriterien orientiert sich dabei primär an der geübten britischen Praxis der Ofcom; die der strukturell-organisatorischen Kriterien an der des schweizerischen BAKOM. Die relevanten Kriterien für aufmerksamkeitsprivilegierte Programme sind abstrakt anhand eines nicht abschließenden Katalogs („insbesondere“) im RStV festzulegen.

3.1 Inhaltliche Kriterien

Als inhaltliche Kriterien sind insbesondere der (angemessene) Anteil an auch regionalen und lokalen Nachrichten- und Informationsangeboten und an Eigenproduktionen sowie barrierefreie Angebote zu berücksichtigen.

3.1.1 Nachrichten- und Informationsangebote

Ein angemessener Nachrichtenanteil in einem Programmangebot ist gesellschaftlich wünschenswert und von Verfassung wegen vom Rundfunksystem zu gewährleisten. Zugleich ist gerade die Produktion von Nachrichten mit hohen Kosten verbunden und schlecht refinanzierbar. Nachrichten- und Informationsangebote – wobei zu letzteren insbesondere Reportagen und Dokumentationen gehören – stoßen oftmals nicht von selbst auf ein großes Zuschauerinteresse. Aus diesen Gründen können qualitative und quantitative Informations- und Nachrichtenprogramme als Kriterien für public value qualifiziert werden.

Zu diskutieren ist jedoch, inwieweit politische und wirtschaftliche Nachrichten als auch Informationsangebote über sportliche und kulturelle Ereignisse als Angebote im Sinne des public value-Verständnisses einzuordnen sind. Denkbar ist es, alle diejenigen Angebote als Nachrichten zu qualifizieren, die nach dem Rundfunkstaatsvertrag als auch aus der Perspektive des Rezipienten als Nachrichten eingeordnet werden und folglich auch nicht durch Werbung unterbrochen werden dürfen. Abweichend von einer rein inhaltlichen Betrachtung bietet sich dazu auch eine Betrachtung der für die Produktion von Nachrichten- und Informationsangeboten vorzuhaltenden strukturellen und organisatorischen Faktoren (insb. qualifiziert ausgebildetes Personal) an (siehe dazu unter 3.2).

Die Angemessenheit der Anteile kann sich anhand der Reichweite des jeweiligen Programms bestimmen.

3.1.2 Regionale und lokale Informationsangebote

Auch regionale und lokale Informationsangebote sind bevorzugt auffindbar zu machen. Ihre Refinanzierungsmöglichkeit stellt sich bereits aufgrund ihres begrenzten Rezipientenkreises als besonders schwierig dar. Die erforderlichen Produktionskosten sind hoch. Regionale und lokale Informationsangebote liefern jedoch gerade neben (allgemeinen) Nachrichtenangeboten aufgrund ihres Lokalbezugs einen ergänzenden Informationsbeitrag und damit einen hohen gesellschaftlichen Mehrwert. Sie leisten einen Beitrag zur regionalen bzw. lokalen und damit auch kulturellen Vielfalt.

3.1.3 Eigenproduktionen

Angesichts eines oftmals hohen Anteils von Fremdproduktionen im Programm (Einkauf eines vorproduzierten und fertigen Inhalts (=Content-Ein-

kauf)), ist die Ausstrahlung von Eigenproduktionen besonders zu würdigen. Ihre Anzahl ist zur Anzahl der Fremdproduktionen ins Verhältnis zu setzen. Der Veranstalter trägt eine besondere Verantwortung für die Gestaltung der Eigenproduktion; ihm obliegt die redaktionelle Endabnahme. Enthält ein Programm viele Eigenproduktionen, ist dies ein Kriterium für die Qualifikation als public value.

3.1.4 Barrierefreie Angebote

Auch barrierefreie Angebote im Programm, bspw. Untertitelungen für Hörgeschädigte, sind Ausdruck eines besonderen gesellschaftlichen Engagements und verlangen einen ergänzenden finanziellen Einsatz des Anbieters. Programme, die entsprechende Angebote vorhalten, sind daher privilegiert auffindbar zu machen.

3.1.5 Europäische Werke – kulturelle Vielfalt

Zu diskutieren ist, inwieweit eine bestimmte Quote an europäischen Werken in einem Angebot einen Anhaltspunkt für die Qualifikation als aufmerksamkeitsprivilegiertes Programm liefern kann. Auch ist zu erörtern, ob und inwieweit weitere Kriterien auf die kulturelle Vielfalt innerhalb eines Angebots einzahlen und diesen Status rechtfertigen können.

3.1.6 Jüngere Zielgruppen

Die Forschung zeigt deutlich, dass sich die Mediennutzung zwischen den Altersgruppen immer stärker unterscheidet. Ein weiteres inhaltliches Kriterium sollte daher sein, inwieweit jüngere Zielgruppen mit insbesondere Nachrichten-Angeboten erreicht werden. Angebote, die die Kompetenz in der Mediennutzung stärken, könnten ebenfalls berücksichtigt werden.

3.2 Unternehmensinterne strukturell-organisatorische Kriterien

Unter Qualitätsgesichtspunkten spielt innerhalb der Personalstruktur eines Senders der Anteil von Mitarbeitern mit einer (abgeschlossenen) journalistischen Ausbildung eine besondere Rolle. Dabei sollte – analog den Kriterien des schweizerischen BAKOM – das Verhältnis der ausgebildeten zu den auszubildenden Programmschaffenden mindestens drei zu eins betragen.

Um die journalistische Qualität eines Angebots zu erhalten, ist den Journalisten regelmäßig die Möglichkeit der Fortbildung einzuräumen. Denkbar ist es, privilegierte Angebote an Investitionen pro Mitarbeiter zu messen. Entsprechende Investitionen in die Nachwuchsförderung sind ebenfalls zu honorieren.

4 Verfahrensrechtliche Umsetzung

Eine positive Diskriminierung bestimmter Programmveranstalter tangiert zahlreiche unterschiedliche Interessen, denen im Rahmen der verfahrensrechtlichen Umsetzung Rechnung zu tragen sind. Beachtlich sind neben den Interessen nach Rechts- und Planungssicherheit, vor allem die Rechtsschutzinteressen nicht privilegierter Anbieter. Zudem ist zu beachten, dass die Auferlegung besonderer Auffindbarkeitsvorgaben den Spielraum der Plattform- und Benutzeroberflächenanbieter bei der Gestaltung der BOen betrifft.

Um diese Interessen angemessen in Einklang zu bringen, bietet sich in konzeptioneller Hinsicht eine Differenzierung zwischen zwei Stufen an: Auf der ersten Stufe ist ein rechtssicheres Verfahren zu implementieren, welches die auffindbarkeitsprivilegierten Programme festlegt. Auf der zweiten Stufe ist sicherzustellen, dass die Auffindbarkeitsvorgaben seitens der Plattform- und BOen-Anbieter unter Gewährung größtmöglichen Spielraums in zulässiger Weise umgesetzt werden.

4.1 Stufe 1: Bestimmung auffindbarkeitsprivilegierter Programme

Auf der ersten Verfahrensstufe sind diejenigen Rundfunkprogramme festzulegen, die in den Genuss einer besonderen Auffindbarkeit auf BOen kommen sollen.

4.1.1 Privilegierte Auffindbarkeit nur auf Antrag

Bislang ist nicht ersichtlich, dass es einer proaktiven Prüfung der Medienanstalten in Bezug auf Programme mit besonderem Beitrag zur Meinungsbildung bedarf. Es ist daher gerechtfertigt, nur Anbieter einzubeziehen, die dies beantragen. Im Sinne der Klarheit und Verwaltungsvereinfachung bietet sich an, dass dies in gewissen Abständen gebündelt erfolgt.

Hierbei sollte es dem Veranstalter überlassen werden, alle notwendigen Unterlagen beizubringen, die für die Prüfung der unter Ziffer 3 genannten Kriterien notwendig sind. Hierzu gehören neben entsprechenden Dokumenten insbesondere auch Datenmaterialien sowie ggf. Programmmitsschnitte.

Auf Basis der Anträge können die Medienanstalten eine stichprobenartige Programmebeobachtung durchführen, um die im Antrag dargelegten inhaltlichen Anforderungen rechtssicher zu prüfen.

Zur Prüfung der strukturellen Kriterien bedarf es hingegen hinreichend weiterer Ermächtigungsgrundlagen. Diese müssen auch die Möglichkeit eröffnen, im Bedarfsfalle Anhörungen oder Interviews mit Redakteuren oder Mitarbeitern des Rundfunkveranstalters durchführen zu können.

4.1.2 Zuständigkeit

Für die Zuständigkeit kann auf die bereits bestehenden Strukturen zurückgegriffen werden.

Für die Antragstellung kann auf diejenige Medienanstalt abgestellt werden, bei der der jeweilige Rundfunkveranstalter seine Zulassung beantragt und erhalten hat. Anbietern, die über eine Zulassung aus einem anderen Mitgliedstaat der EU verfügen, sollte Wahlfreiheit hinsichtlich der zuständigen Medienanstalt eingeräumt werden.

Nach einer öffentlichen Ausschreibung legen die zuständigen Gremien das Bouquet an privilegierten Programmen für einen bestimmten Zeitraum fest.

Im Übrigen kann auf die Ausführungen unter 4. 2 mit der Einschränkung verwiesen werden, dass mit der Qualifikation als auffindbarkeitsprivilegiertes Programm nicht eine (privilegierte) Zuordnung von Senderplätzen bei der LCN-Sortierung einhergeht. Eine Verpflichtung zur privilegierten Auffindbarkeit kann sich vielmehr alleine an Anbieter von Benutzeroberflächen richten.

4.1.3 Geltungsdauer der Entscheidung

Die unter Ziffer 3 dargelegten Kriterien sind dynamisch und unterliegen dem stetigen Wandel. Dem ist mit Blick auf die Geltungsdauer der Entscheidung Rechnung zu tragen. Hierbei ist auch zu beachten, dass eine Privilegierung im Rahmen der Auffindbarkeit mittelbar auch finanzielle Vorteile der privaten Anbieter zur Folge hat.

Gleichzeitig ist zu berücksichtigen, dass die Entscheidung die Gestaltung der BOen unmittelbar betrifft. Die Gestaltung von BOen unterliegt je nach Marktstrategie des Plattformanbieters bestimmten Entwicklungszyklen, in die – soweit wie möglich – nicht eingegriffen werden sollte.

Angemessen ist es daher, die auffindbarkeitsprivilegierten Programme für eine Gültigkeitsdauer von 3 bis 5 Jahren festzulegen. Notwendig ist hierzu die Etablierung fester Intervalle auf Satzungsebene. Schon aus praktischen Gründen abzulehnen ist indes eine stetige Nachentscheidung. Die Medienanstalten befürworten daher ein Verfahren mit einem Stichtag zur Bewerbung, um innerhalb eines bestimmten Zeitraums das Gesamtangebot zu bewerten, statt dezentrale Einzelfallentscheidungen durchzuführen.

4.1.4 Satzungsbefugnis

Der Dynamik und der begrifflichen Weite der unter Ziffer 3 genannten Kriterien kann in rechtstechnischer Hinsicht am besten mit einer möglichst umfassenden Satzungsbefugnis der Medienanstalten begegnet

werden. Mit einer solchen kann auch die Zukunftsoffenheit der Regelungen gewahrt werden.

Die Satzung sollte dabei durch die DLM erarbeitet und der GVK zur Zustimmung vorgelegt werden. Im Anschluss erfolgt die Umsetzung der Satzung durch die Entscheidungsgremien der einzelnen LMAen. Dies bewahrt die Einheitlichkeit im gesamten Bundesgebiet.

4.1.5 Auswirkungen, insbesondere Verhältnis zum must-carry-Regime

Vorgaben zur privilegierten Auffindbarkeit stehen in engem Sachzusammenhang zu den must-carry-Vorgaben des § 52b Abs. 1 RStV. Hiernach sind bestimmte Rundfunkprogramme bei der Belegung digitaler Plattformen verpflichtend zu berücksichtigen.

Das hier vorgeschlagene Verfahren adressiert die Ebene der Auffindbarkeitsregulierung. Fragen der Einspeisung werden daher nicht mitreguliert. Die Medienanstalten haben sich im Rahmen der Stellungnahme zum Diskussionspapier der Staatskanzlei NRW für eine Novellierung der Plattformbestimmungen insoweit auf den Standpunkt gestellt, dass es keiner tiefgreifenden Änderung der Belegungsvorgaben bedarf.

In der Konsequenz wäre mit der Qualifizierung eines Programms als auffindbarkeitsprivilegiertes Programm also weder ein must-carry-Status verbunden, noch sind sämtliche must-carry-Programme per se besonders auffindbar zu machen. Private must-carry-Programme müssen am Verfahren also genauso teilnehmen wie alle anderen privaten Rundfunkprogramme. Dies kann zu dem Ergebnis führen, dass ggf. ein auffindbarkeitsprivilegiertes Programm, das keinen must-carry-Status hat, nicht in sämtlichen Kabelnetzen eingespeist wird bzw. ein must-carry-Programm nicht besonders auffindbar zu machen ist.

Als Alternative hierzu wäre zu diskutieren, ob den im hier vorgeschlagenen Verfahren festgelegten Rundfunkprogrammen gleichzeitig auch ein must-carry-Status zuzuerkennen ist. Hiermit könnte sichergestellt werden, dass die besonders auffindbar zu machenden Angebote auch tatsächlich auf den Plattformen berücksichtigt werden.

4.1.6 Beteiligungs- und Rechtsschutzmöglichkeiten

Die hier vorgeschlagene Bestimmung der auffindbarkeitsprivilegierten Rundfunkprogramme basiert zwangsläufig auf Beurteilungsspielräumen und auf wertenden-prognostischen Abwägungen. Dieses ist jedoch, wie etwa der Blick auf die Zuweisungsentscheidungen nach § 51a Abs. 4 RStV zeigt, innerhalb der medienverwaltungsrechtlichen Grundsätze durchaus anerkannt.

Beurteilungsspielräume sind zudem nicht gänzlich der gerichtlichen Kontrolle entzogen. So prüfen die Gerichte, ob der zuständige Entscheidungsträger den Sinn der gesetzlichen Kriterien zutreffend erfasst hat, von einem richtigen, vollständigen Sachverhalt ausgegangen ist, die normativen Maßstäbe fehlerfrei angewandt hat und sich insbesondere nicht von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen sowie ob die Verfahrensregeln gewahrt worden sind. Im Verfahren nicht berücksichtigte Rundfunkveranstalter können auf dieser Basis nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen eine gerichtliche Überprüfung erzwingen.

Geht es um die Qualifizierung der jeweiligen Einzelprogramme als auffindbarkeitsprivilegierte Programme, bedarf es ansonsten grundsätzlich keiner Beteiligung Dritter.

4.2 2. Stufe: Umsetzung auf Benutzeroberflächen

Die zweite Stufe des Ansatzes betrifft die Umsetzung der privilegierten Auffindbarkeit auf den Benutzeroberflächen.

Verpflichtete sind die Plattformanbieter und die Anbieter von Benutzeroberflächen. Es ist aber nur dort eine Regulierung erforderlich, wo Plattformen und BOen-Anbieter eine hinreichende Relevanz für die Meinungsbildung haben. Faktisch sollte daher an die bislang im RStV vorgesehenen Regulierungsschwellen des § 52 Abs. 1 Satz 2 RStV angeknüpft werden.

Zudem sollte der Eingriff in die Rechte der Plattformanbieter auf das erforderliche Maß beschränkt werden. Ein möglichst großer Gestaltungsspielraum ist zu gewährleisten.

Abzulehnen sind daher feste Vorgaben bzgl. der Art und Weise, in der die Programme bei der Darstellung auf Benutzeroberflächen zu privilegieren sind. Den Plattformanbietern sollte die praktische Ausgestaltung vielmehr weitestgehend selbst überlassen bleiben, auch um wirtschaftlich nutzbaren Spielraum zu erhalten. Entscheidend ist lediglich, dass die Grundsätze, nach denen die als public value festgelegten Programme besonders auffindbar gemacht werden, sachlich nachvollziehbar, transparent und damit zugleich nachprüfbar sind.

Was dies bedeutet, ist im Laufe der Umsetzung zu konkretisieren. Um eine zukunfts offene Regulierung zu ermöglichen, sollte die weitere Ausgestaltung hierbei der Satzungs befugnis der Medienanstalten überlassen bleiben. Bereits jetzt wären aber folgende Gestaltungen denkbar:

- Etablierung von „public value“-Buttons,
- farbliche Hervorhebung,
- gute Platzierung in LCN-Listen oder
- – bei menübasierten Oberflächen – Erreichbarkeit der auffindbarkeitsprivilegierten Programme über weniger als zwei Klicks.

Die Aufsicht der Medienanstalten kann auf eine ex-post-Aufsicht (von Amts wegen) beschränkt werden. Es sind darüber hinaus Beschwerdemöglichkeiten für die Rundfunkprogrammanbieter zu schaffen, die eine Prüfung einer konkreten Oberflächengestaltung durch die Medienanstalten auslösen. Dies dient insbesondere auch dem Interessensausgleich bzgl. der nicht privilegierten Programme.

Zuständig für die Aufsicht innerhalb der zweiten Stufe ist diejenige Medienanstalt, bei der die fragliche Plattform angezeigt worden ist. Funktional zuständig ist die ZAK.

Die Verpflichtung zu Realisierung einer besonderen Auffindbarkeit betrifft grundsätzlich sämtliche BOen eines Plattformanbieters, auch diejenigen, die bereits im Markt sind. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn die Umgestaltung einer bereits im Markt befindlichen Oberfläche technisch unmöglich ist oder einen unverhältnismäßig großen Aufwand erzeugt.