

Meinungskonzentrationskontrolle in Not – Demokratie in Gefahr?

Karl-Nikolaus Peifer

Einleitung

Georgios Gounalakis hat viele Interessen und ebenso viele Talente. Ein Mensch mit seiner Begabung möchte dicke Bretter bohren und große Probleme effektiv lösen. In seiner Position als Vorsitzender der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich fiel ihm das schwer – nicht, weil er es nicht wollte, sondern weil er es aufgrund des rechtlichen Rahmens nicht konnte. Damit teilte er zwar das Schicksal seiner Vorgänger in der Position, aber er selbst beklagte, dass die von ihm geleitete Kommission nur „die kleinen Brötchen backt“,¹ weil der geltende Medienstaatsvertrag nur die Zuständigkeit für das bundesweite lineare Fernsehen vermittelt und damit die Wirklichkeit der Medienlandschaft nur noch sehr begrenzt erfasse. Ursachen sind die als Monopole wahrgenommenen wenigen US-Digitalkonzerne (GAFA – Google, Apple, Facebook/Meta, Apple), zu denen sich jüngst auch chinesische Unternehmen (Bytedance/Tiktok) und möglicherweise auch neue Protagonisten um generative KI-Werkzeuge wie ChatGPT (Microsoft) hinzugesellen könnten.

Der folgende Beitrag knüpft an die Diskussion um das – seit Jahren – veraltete Medienkonzentrationsrecht an, das letztlich ein Rundfunkkonzentrationsrecht um das lineare Fernsehen ist. Der Beitrag gibt Impulse für Veränderungen. Dass die Veränderungsprozesse stocken, hat viele Gründe, manche davon sind kaum noch erklärlich. Das dürfte Georgios Gounalakis ebenso sehen. Insoweit mag der Beitrag ihm etwas Wind in die für ihn bereits gesetzten Segel des Veränderungswillens blasen.

1 Podiumsbeitrag anlässlich der Medientage Mitteldeutschland 2023 (via Phoenix), abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=IVZeYiE5oFE> (bei Minute 4:34).

I. Rundfunk- oder Medienkonzentration?

Die materielle Norm zur Begrenzung von Medienkonzentrationen steht zwar im Medienstaatsvertrag, sie entstammt aber dem Rundfunkstaatsvertrag und ist dort seit 1997 im Wesentlichen unverändert.² Bereits im Ursprungstext 1987 war sie auf den Rundfunksektor begrenzt. Das Konzept geht zurück auf Formulierungen des BVerfG aus dem Jahr 1986.³ Das Gericht sah im Rundfunkbereich besondere Medienkonzentrationsgefahren und leitete daraus einen Auftrag an den Gesetzgeber her, eine publizistische Konzentrationskontrolle für diesen Sektor gesetzlich einzuführen. Die dies tragende Formulierung des BVerfG geht davon aus, dass die Rundfunkgewährleistung nicht alleine Abwehrcharakter gegen staatliche Einflussnahmen vermittelt, sondern der Gesetzgeber dazu verpflichtet ist, eine „positive Ordnung zu schaffen, die Meinungsvielfalt gewährleistet und sicherstellt, dass der Rundfunk weder dem Staat noch einzelnen gesellschaftlichen Gruppen oder Individuen ausgeliefert wird.“⁴ Die Formulierung, die manche Variationen hat, beschränkt sich auf den Rundfunk. Eine positive publizistische Ausgestaltung anderer Äußerungsfreiheiten, etwa der Presse, von Internetdiensten oder Äußerungen außerhalb des Mediums Rundfunk wird zwar für möglich gehalten, aber nicht konkret gefordert.⁵ Rundfunk wird also als ein besonders regelungsbedürftiges Medium angesehen. Nur so ist auch das noch immer geltende Zulassungssystem für den Rundfunkbetrieb

2 Dritter Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (Dritter Rundfunkänderungsstaatsvertrag), in Kraft getreten am 1.1.1997.

3 Konkret wurden die Vorschläge im Vorfeld des RStV 1987 aus Vorschlägen eines Entwurfs der SPD-geführten Länder übernommen, vgl. *Dörr/Petri*, in: Hartstein/Ring, *MStV*, 2023, B 5, § 59 *MStV* Rn. 9.

4 BVerfGE 12, 205 (262 f.); 57, 295 (320); 73, 118 (157 ff.) und (172); 83, 238 (296); 97, 228 (258).

5 BVerfGE 20, 162 (175): „Der Staat ist - unabhängig von subjektiven Berechtigungen einzelner - verpflichtet, in seiner Rechtsordnung überall, wo der Geltungsbereich einer Norm die Presse berührt, dem Postulat ihrer Freiheit Rechnung zu tragen. Freie Gründung von Presseorganen, freier Zugang zu den Presseberufen, Auskunftspflichten der öffentlichen Behörden sind prinzipielle Folgerungen daraus; doch ließe sich etwa auch an eine Pflicht des Staates denken, *Gefahren abzuwehren, die einem freien Pressewesen aus der Bildung von Meinungsmonopolen erwachsen könnten*“. Im Bereich wirtschaftlich organisierter Äußerungsformen, etwa von Presse oder Internetdiensten, bleibt es bei der kartellrechtlichen, z.B. Leser- und Anzeigenmärkte bezogenen Fusionskontrolle des GWB, vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 36 (Zusammenschlussvorhaben Holtzbrinck/Berliner Verlag), 2003, Rn. 65 (zum Zusammenwirken von Leser- und Anzeigenmärkten).

zu verstehen, das für Presse oder andere Mediendienste nicht besteht. Man kann diese Besonderheit historisch erklären, etwa aus den Erfahrungen mit dem Goebbels'schen Propagandafunk, die selbst die US-amerikanische Besatzungsmacht dazu verleitete, von einem freiheitlichen System, das sie aus ihrem eigenen Land kannten, abzusehen und im Rundfunkbereich des Nachkriegsdeutschlands eine intensive Regulierung zu befürworten.⁶ Auch die ursprüngliche Knappheit von Frequenzen und die Kostspieligkeit von Ressourcen spielten eine Rolle.⁷ Noch heute wird die Metapher von der besonderen „Aktualität, Breitenwirkung und Suggestivkraft“⁸ des Rundfunks gebraucht. Auch diese Wendung erklärt die besondere deutsche Regulierung mit ihrem Fokus auf einen der Freiheitsverwirklichung „dienenden Rundfunk“, eine staatsferne Organisation und Finanzierung sowie besondere Kontrolle privater und öffentlich-rechtlich organisierter Rundfunkveranstalter. Auch wenn (nicht nur) Presseverbandsvertreter irreführend von „staatsfinanzierten Medien“ sprechen,⁹ ist doch eindeutig, dass die staatsferne Organisation von Rundfunk ebenso grundsätzliches Konstitutionsprinzip des Rundfunks ist wie das Gebot, Rundfunk nicht einzelnen gesellschaftlichen Kräften auszuliefern. Die Frage, ob dies alles noch tragend ist und singulär nur für den Rundfunk weitergelten soll, stellt sich allerdings, wenn der Leiter der KEK seinen von diesem Auftrag inspirierten Tätigkeitsbereich als Backen kleiner, sogar ganz kleiner Brötchen empfindet, weil im bundesweiten Fernsehen „nicht mehr die Musik spielt“.¹⁰

Damit wird deutlich, dass die Medienkonzentrationskontrolle in Not ist. Wenn die Konzentrationskontrolle sich als Teil der gesetzlichen Ordnung eines der Meinungsbildung dienenden Rundfunks daraus rechtfertigt, dass es um „die essentiellen Funktionen des Rundfunks für die demokratische

6 Hierzu *Bausch*, Rundfunk in Deutschland, Bd. 3., 1980, S. 18 ff.

7 BVerfGE 12, 205 (262); *Ricker/Schiwy*, Rundfunkverfassungsrecht, 1997, Kap. A Rz. 6.

8 BVerfGE 119, 181 (241) (2007); 90, 60 (87) (1994), 31, 314 (325) (1971).

9 So etwa der Geschäftsführer Europa- und Medienpolitik des Medienverbandes der freien Presse *Fiedler*, „Die Frage der Pressefreiheit nicht den Monopolen überlassen“, medienpolitik.net v. 17.1.2024, abrufbar unter <https://www.medienpolitik.net/aktuelle-themen/aktuelle-themen/die-frage-der-pressefreiheit-nicht-den-monopolen-ueberlassen-483>.

10 *Gounalakis*, Podiumsbeitrag anlässlich der Medientage Mitteldeutschland 2023 (via Phoenix), abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=IVZeYiE5oFE> (bei Minute 4:37).

Ordnung“ geht,¹¹ dann mag die Wahl des Titels für diesen Beitrag nicht mehr allzu plakativ sein.

II. Änderungen in der Medienordnung

Die Medienordnung hat sich seit den Festlegungen des BVerfG, die noch kurz vor dem Inkrafttreten des Rundfunkstaatsvertrages galten¹² und seither im Wesentlichen fortgeschrieben wurden, fundamental geändert. Bereits die durch die Digitalisierung ausgelöste sog. Medienkonvergenz,¹³ eines der meistgebrauchten Schlagwörter in den 1990er Jahren,¹⁴ hat dafür gesorgt, dass die Sparteneinteilung zwischen Presse und Rundfunk mehr und mehr obsolet wurde.¹⁵ Die getrennte Regulierung von Presse und Rundfunk hat nur die veraltete Regulierung selbst länger am Leben erhalten. Schon die Einteilung elektronischer Medien zwischen presseähnlich und rundfunkähnlich (§ 30 Abs. 7 MStV) ist eine Trennung, die aus Nutzersicht kaum überlebensfähig war und ist.¹⁶ Die erbitterten Kämpfe zwischen Presse und (öffentlich-rechtlichem) Rundfunk, die bis heute andauern, haben enorme Ressourcen bei den streitenden Parteien, bei Gerichten und bei Behörden in Anspruch genommen.¹⁷ Sie konnten nicht aufhalten, was seit den digitalen Providergesetzen ab Mitte der 1990er Jahre an Veränderung massiv ermöglicht wurde.¹⁸ Die Regulierungsferi-

11 BVerfGE 73, 118 – erster Leitsatz = NJW 1987, 239 (241); vorher bereits BVerfGE 35, 202 (222) – Lebach.

12 BVerfGE 73, 118 (4.11.1986).

13 Hierzu *Gounalakis*, Konvergenz der Medien, NJW-Beilage 23/2003, S. 20, 22.

14 Vgl. dazu Bangemann-Report; Europe and the global information society, 1994; Grünbuch zur Konvergenz, KOM (97) 623; *Bartosch*, Das Grünbuch über Konvergenz, ZUM 1998, 209, *Ulbrich*, Konvergenz der Medien auf europäischer Ebene – Das Grünbuch der Europäischen Kommission, K&R 1998, 100; *Knothe*, Konvergenz und Medien aus nationaler Sicht, K&R 1998, 95, *Scheja*, Das Grünbuch zur Konvergenz, CR 1998, 358.

15 Vgl. Hoffmann-Riehm/Schulz/Held, Konvergenz und Regulierung, 2000, S. 20.

16 Vgl. z.B. *Gersdorf* in: Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2021, § 30 MStV Rn. 42.

17 Vgl. etwa den Streit um die sog. „Tagesschau-App“, LG Köln, ZUM-RD 2012, 613; OLG Köln GRUR-RR 2014, 342; BGH GRUR 2015, 1228 – Tagesschau-App; vgl. auch LG Potsdam, ZUM-RD 2019, 230; LG Stuttgart, AfP 2022, 544.

18 *Niewiarra*, Schlachten von gestern, ZUM 1995, 318.

en gegenüber den Anbietern von Zugangs- und Hostingdiensten¹⁹ haben vielmehr dazu geführt, dass eine völlig neue Gruppe von Protagonisten entstand, die wegen der im digitalen Raum bestehenden Netzwerkeffekte sehr schnell nach dem „winner-takes-it-all“-Prinzip den Bereich der redaktionellen Verantwortlichkeit mehr und mehr übernommen haben.²⁰ Die auf den Rundfunk konzentrierte Gesetzgebung hat Jahre gebraucht, bis sie diesen Prozess nachvollzogen hat. Ähnlich wie im italienischen privaten Rundfunkmarkt, der vor dem Eintritt von Berlusconi völlig ungeregelt war,²¹ sind in den USA, aber auch in Europa und entsprechend hierzulande Strukturen über mehr als ein Jahrzehnt entstanden, welche die Techniken der Meinungsgestaltung in großem Umfang übernommen haben. Diese Strukturen sind von starken Konzentrationen geprägt. Daher spricht man von Digital-Monopolen oder -Oligopolen.²²

Diese Veränderungen haben Auswirkungen auf den Prozess der Meinungsbildung und Meinungsbeeinflussung, die seit Jahren im Alltag deutlich spürbar sind und mit den Schlagworten „hate speech“ und „fake news“ nur unzureichend etikettiert werden. Die KEK weist auf die Unwucht in der Konzentrationskontrolle seit langem hin.²³ Im siebten Konzentrationsbericht (2022) stellt sie fest, dass „das lineare Fernsehen ... die Meinungsbildung zwar weiterhin maßgeblich (beeinflusst)“, allerdings die erhebliche Bandbreite an internetbasierten Angeboten in ihrer Gesamtheit eine

19 Insbesondere in Form der Haftungsnormen des TMG seit den Vorläuferregelungen im TDG und MDStV 1997, vgl. *Spindler*, Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, 3193.

20 *Andree/Peifer*, Digitaler Neustart für freien Wettbewerb und Vielfalt in digitalen Märkten, MedienWirtschaft 4/2023, 37.

21 Das italienische Verfassungsgericht hat im Jahr 1976 entschieden, dass die Rundfunk-tätigkeit von jedermann ausgeübt werden darf und keiner Zulassung bedarf, gleich-zeitig wurde das Rundfunkmonopol des Staates als verfassungswidrig angesehen, Corte Costituzionale Nr. 202 v. 28.7.1976, Foro italiano 1976, I, 2066; zu den Folgen für eine einschränkungslose Freiheit z.B. *Meinel*, Die Rundfunkstruktur in Italien - Ein zur Ruhe gekommener freier Markt?, MP 1985, 401, 408; *Drude*, Zehn Jahre drahtloser Privat-Rundfunk in Italien - Ein Rückblick, Ufita 107 (1988), 127, 142; *Ubertazzi*, Das italienische Rundfunksystem, Ufita 105 (1987), 105.

22 *Andree/Peifer*, MedienWirtschaft 4/2023, 37, 39.

23 KEK, Sechster Konzentrationsbericht, 2018, S. 44; im Fünften Konzentrationsbericht 2015 schlug die KEK vor, eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, die das Fernsehen nur als Aufgreifkriterium sah, KEK, Von der Fernsehzentrierung zur Medienfokus-sierung, Fünfter Konzentrationsbericht, 2015, S. 506, im 18. Jahresbericht 2015/2016 schlug sie vor, ein fernsehunabhängiges Vielfaltssicherungsmodell („Gesamtmarkt-modell“) zu entwickeln, KEK, 18. Jahresbericht 2015/2016, S. 148 f.; *Gounalakis*, Wir brauchen ein umfassendes Modell der Vielfaltssicherung, pro media 6/2017, S. 17.

ganz erhebliche Relevanz für die Meinungsbildung hat.²⁴ Das hat auch die Bundesländer dazu veranlasst, über eine Reform der bisher fernsehen-zentrierten Konzentrationskontrolle nachzudenken.²⁵ Der Entwurf des sog. Media Freedom Act sah in Art. 21 vor, dass die Mitgliedstaaten der EU materielle und prozedurale Regeln zur Ermittlung von Konzentrationen auf Medienmärkten mit erheblichem Einfluss auf Medienvielfalt und redaktionelle Unabhängigkeit vorsehen müssen.²⁶ Der am 7.5.2024 verabschiedete endgültige Text enthält dieses Gebot bedauerlicherweise nicht mehr, sondern verpflichtet die Mitgliedstaaten nur noch zur Berichterstattung über die Konzentration im Medienbereich.²⁷ Die ursprünglich vorgesehenen Regeln sollten unabhängig von bereits existierenden wettbewerbsrechtlichen Konzentrationsregeln sein. Immerhin spricht die Verordnung nicht mehr vom Rundfunk (geschweige denn vom nationalen Fernsehen), sondern von „Medien“. Erfasst werden nicht nur Mediendienste (also direkte Inhaltanbieter), sondern auch Plattform-Dienste (Hosting fremder Inhalte), darunter explizit auch Video-Sharing-Dienste (wie YouTube).²⁸ Die Zeit für Neues ist also jedenfalls in der Begriffsverwendung angebrochen. Tatsächlich geht es nicht nur um die Einbeziehung aller medienrelevanter Märkte, sondern auch um die Ausweitung des Blicks auf alle die Meinungsbildung beeinflussenden Umstände. Zum Teil bedarf es gravierender Änderungen des Blickwinkels.

24 KEK, Siebter Konzentrationsbericht, 2022, S. 323; aufgegriffen in KEK-24. Jahresbericht, 2023, S. 15.

25 Protokollerklärung der Länder zum Medienstaatsvertrag, MP Dokumentation I/2021, S. 80: „Die Länder setzen sich für ein zukunftsfähiges Medienkonzentrationsrecht ein. Dieses muss den real bestehenden Gefahren für die Meinungsvielfalt wirksam begegnen können. Die Medienmärkte haben in den letzten Jahren eine Öffnung erfahren, die neben dem Fernsehen auch andere Mediengattungen, die möglichen Folgen crossmedialer Zusammenschlüsse und auch solcher auf vor- und nachgelagerten Märkten verstärkt in den Fokus rückt. Ein reformiertes Medienkonzentrationsrecht muss daher alle medienrelevanten Märkte in den Blick nehmen.“

26 Vgl. Kommissionsvorschlag v. 16.9.2022, COM (2022) 457 final; *Roß*, European Media Freedom Act und Kernfragen der europäischen Integration, EuR 2023, 450 (454) mit Hinweis auf „die bedeutende Stellung im Meinungs- und Willensbildungsprozess, die Gatekeepern wie sozialen Medien und Suchmaschinen mittlerweile zukommt“.

27 Art. 26 der Verordnung (EU) 2024/1083 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines gemeinsamen Rahmens für Mediendienste im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU (Europäisches Medienfreiheitsgesetz). Der Text ist abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-4-2024-INIT/de/pdf>. Die Vorschriften werden am 8.8.2025 wirksam.

28 Vgl. Art. 2 Nr. 1, 9, 11.

III. Die Mängel und Herausforderungen der Konzentrationsregulierung

Die Medienkonzentrationskontrolle im derzeitigen MStV betrachtet nur einen Ausschnitt derjenigen Dienste, die für die Meinungsverbreitung und Meinungsbildung zuständig sind: nämlich direkte Inhaltenanbieter. Die Hostingdienste, Video-Sharing-Plattformen, aber auch die vielen Portale, in denen elektronische Presse oder Blogs gehostet werden, nebst den sozialen Netzwerken mit ihren schnellen Kommunikationswerkzeugen spielen dabei weder direkt noch als medienrelevante verwandte Dienste eine Rolle. Das Medienkonzentrationsrecht hat sich damit in eine selbst auferlegte Isolation begeben.

Als 2006 der Zusammenschluss von ProSieben-Sat.1 und Springer mit viel Aufwand von BKartA und der KEK als wirtschaftlich und publizistisch marktbeherrschend abgewendet wurde,²⁹ hatte sich der Medienmarkt bereits in gänzlich neue Richtungen entwickelt. Die Verhinderung einer Fusion zwischen einem großen Presse- und einem Rundfunkunternehmen konnte damals nur mit Berechnungen gelingen, die einerseits später vom BVerwG als fehlerhaft beurteilt wurden,³⁰ andererseits einen Medienmarkt fokussierten, der seinen Zenit überschritten hatte. Die Abwanderung der Aufmerksamkeit in Bereiche, die nicht mehr von Inhaltenanbietern, sondern von Plattformen betrieben wurden, wurde sogar dadurch gefördert, dass zwei national bedeutende Medienanbieter nicht extern wachsen durften. Die wirtschaftlich und publizistisch schon damals gebotene Stärkung dieser Anbieter unterblieb. In den Folgejahren wurden beide – Presse und privater Rundfunk – ökonomisch geradezu marginalisiert.³¹ Während die klassischen Medien über ihre Werbeträger (einschließlich Internet) nach Erhebungen des ZAW in Deutschland 25,7 Mrd. Euro erzielen, werden

29 KEK, Beschluss 293-1 bis 5; BKartA, Beschl. v. 19.1.2006 – B 6 – 92202 – Fa – 103/5, WuW/E, DE-V 1163.

30 BVerwG, MMR 2015, 67; krit. bereits vorher *Bornemann*, Wie die KEK gefühlte Meinungsmacht in eine Eingriffskompetenz umrechnet, MMR 2006, 275 (279); *Säcker*, Zur Ablehnung des Zusammenschlussvorhabens Axel Springer AG/ProSiebenSat.1 Media AG durch KEK und Bundeskartellamt, K&R 2006, 49 (53); *Peifer*, Vielfaltssicherung im bundesweiten Fernsehen, 2005, S. 77.

31 Gemessen an den Werbeeinnahmen erwirtschaftet das Internet als Werbeträger 2021/2022 beinahe 50% des Gesamtnettoumsatzes in Deutschland, die übrigen Werbeträger Print, Fernsehen, Direktwerbung, Plakate, Radio, Kino, teilen sich gemeinsam die zweite Hälfte, vgl. die Erhebungen des ZAW, abrufbar unter <https://zaw.de/branchendaten/werbemarkt-nach-medien/> Die Erhebung erfasst nicht die Werbeeinnahmen, welche die Digitalkonzerne im Plattformbereich erzielen.

die Werbeeinnahmen allein von Meta Platforms 2021 mit 114 Mrd. Euro, 2022 mit 113,6 Mrd. US-Dollar angegeben,³² bei Alphabet (Google) sind es 2021/2022 weltweit 209,5 bzw. 224,47 Mrd. US-Dollar.³³ Die Zahlen sind regional nicht direkt vergleichbar, zudem inhaltlich nicht völlig deckungsgleich, weil nicht alle Umsätze inhaltebezogen sind. Die Tendenzen im ökonomischen Bereich sind aber klar erkennbar. Ökonomische Ertragsstärke führt unübersehbar auch zu Investitionsstärke im Bereich der Zugangseröffnung zu Informationen, gelegentlich gar zur Investitionsstärke bei der Erzeugung von Inhalten.³⁴

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk war nie ein Objekt der Medienkonzentrationskontrolle, wohl aber deren Faktor. Der MStV vertraut auf den Binnenpluralismus und die gesetzliche Auftragsdefinition, um Meinungsvielfalt innerhalb der Anbieterprogramme zu garantieren. Diese Festlegungen galten ihrerseits als Balance gegenüber privaten Anbietern. Die Ermittlungen der KEK im Bereich der Zuschaueranteile zeigt, dass die Anteile der öffentlich-rechtlichen Sender gegenüber den Privaten eher gewachsen sind. Das gesamte Ökosystem der Meinungsverbreitung wird allerdings auch damit nicht erfasst.

Hier liegt ein weiterer Mangel der bisherigen Konzentrationskontrolle des MStV. Die Medienkonzentrationskontrolle ermittelt Zuschaueranteile, also die durchschnittliche Sehbeteiligung von (Fernseh-)Zuschauern in Bezug auf ein Senderprogrammangebot. Die Messung erfordert die Aufzeichnung klassischer Fernsehnutzung. Sie geht also davon aus, dass Menschen vor einem linearen Empfangsgerät sitzen. Nach Erhebungen der KEK trifft dies altersabhängig noch stark auf Menschen über 50 zu.³⁵ Bei der jüngeren Zielgruppe fehlt aber häufig bereits das Empfangsgerät Fernseher. Ersetzt wird es durch den PC als Zugangsggerät. Die Zugangsdienstleistung ist oftmals nicht der Livestream des Fernsehsenders, sondern der in Vermitt-

32 Vgl. die Zahlen von Statista, abrufbar über <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/458825/umfrage/werbe-einnahmen-von-facebook/>.

33 <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/75188/umfrage/werbeumsatz-von-google-seit-2001/>.

34 Das zeigt die Möglichkeit des Amazon-Gründers Jeff Bezos, 2013 mit der Washington Post eine namhafte überregionale US-Zeitung (für 250 Mio. US-Dollar) zu erwerben (<https://www.interface-medien.de/blog/meinungsmacht-amazon-washington-post/>) oder jährlich 1 Mrd. US-Dollar in eigene Filmproduktionen zu investieren (<https://www.blickpunktfilm.de/kino/bericht-amazon-investiert-jaehrlich-eine-milliarde-dollar-in-kinoproduktionen-1df8e81b0a341374342b2bed959c4435>).

35 Vgl. die Angaben zur Fernsehnutzung der KEK, abrufbar unter <https://www.kek-online.de/medienkonzentration/mediennutzung/fernsehnutzung>.

lerangebote (Social Media, Instant Messaging) eingebundene Stream oder das über solche Vermittler zugängliche Informationsangebot von Videoportalen (Mediatheken). Dazu kommen direkte Informationsangebote diverser Inhalteproduzenten von Anbietern berufsmäßiger Journalismusprodukte bis hin zu privaten Äußerungen in sozialen Netzwerken.

Die Suche erfolgt über klassische Suchmaschinen oder die Konsultation der Timeline von Sozialen Netzwerken, die bestimmte Internetangebote, zumeist wiederum solche von Inhaltevermittlern sichtbar machen. Der Mechanismus zur Auffindung von Inhalten ist die algorithmisch beeinflusste oder bestimmte Suche nach Zugangsdiensten oder die nach Nutzerpräferenzen aufgebaute Timeline von Sozialen Netzwerken. Gefunden wird, was der Algorithmus erfasst und präsentiert. Die Inhaltebereitstellung wird auf diese Weise durch die Macht der Auswahl, Anordnung und Präsentation auf der jeweiligen Vermittlungsplattform beeinflusst oder auch gebrochen. Am Ende werden durchaus noch Inhalte aus der Fernsehwelt konsumiert, aber nicht nur und nicht in der Form, in der eine Programmsehdauer erfasst wird. Bereits die Erhebung von Zuschaueranteilen, noch mehr aber deren Messung als Programmverweildauer sind daher nur scheinbar taugliche Instrumente zur Messung von Medienkonzentration.

Das wird berücksichtigt im Medienvielfaltsmonitor der Landesmedienanstalten,³⁶ der neben dem Fernsehen weitere Mediengattungen ermittelt, also über die Vorgabe des § 60 MStV hinausgeht. Dieses Werkzeug geht davon aus, dass Medienanbieter sich bestimmter Mediengattungen (Rundfunk, Presse, Zeitschriften, Internetdienste) bedienen. Die einem Anbieter zuordenbaren Reichweiten werden gewichtet. Vermittler und ihre Macht, Aufmerksamkeit zu steuern oder zu verbergen, findet dabei allerdings keine Berücksichtigung. So taucht in den TOP 5 des Monitors die ARD, Bertelsmann, ZDF, Springer und KKR (ProSieben/Sat.1) auf, nicht aber einer der Medienintermediäre.³⁷

Diese Intermediäre – seien sie Vermittler von Informationen oder Gestalter von Zugangstechnologien – machen meinungsrelevante Inhalte aber überhaupt erst auffindbar, präsentieren sie prominent und binden sie durch Vernetzung mit ähnlichen Inhalten in einen Kontext ein. Intermediäre werden dadurch mehr und mehr von passiven Dienstleistern zu Verbreitern

36 <https://medienvielfaltsmonitor.de/>.

37 Medienvielfaltsmonitor 2023, S. 3, abrufbar unter https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Forschung/Medienvielfaltsmonitor/Medienvielfaltsmonitor_2023.pdf.

von Inhalten, die durch Kuratierung die Informationsverbreitung oft erst ermöglichen oder auch verhindern. Dies führt dazu, dass ihr Beitrag sehr viel stärker einbezogen werden muss, als dies in einer nicht-konvergenten Medienwelt der Fall war. Der Medienstaatsvertrag berücksichtigt dies insofern, als er Vermittler mit besonderen Regelungen zu erfassen versucht. Bei der Medienkonzentrationskontrolle findet das allerdings noch keinen Niederschlag.

Im Rahmen des Medienvielfaltsmonitors hat eine besondere Studie die Vermittlungsdienste eingeteilt in Soziale Netzwerke (Facebook, X etc.), Video-Sharingportale (Youtube, Vimeo etc.), Instant-Messaging-Dienste (WhatsApp, Telegram etc.) und Suchmaschinendienste (Google, Bing etc.).³⁸ Die Studie hat versucht, die Reichweite jedes dieser Intermediäre zu ermitteln und dabei altersbezogen auch Verschiebungen (vermutlich zu ByteDance/TikTok, die nicht gemessen wurden) ausgemacht. Was hierbei fehlt, ist die Einbeziehung der Frage, was genau zugänglich gemacht wird bzw. welchen Einfluss es hat, dass über Vermittlungsdienste Inhalte nicht nur des Rundfunks, sondern auch der Presse zugänglich gemacht werden. Unklar ist zudem, welchen Einfluss es auf die Meinungsvielfalt hat, dass Angebote sortiert, präsentiert, priorisiert oder auch verborgen werden.

Eine Studie des Bredow-Instituts aus dem Jahr 2016 hat qualitativ ermittelt, welche Tätigkeit Ansatz für eine Regulierung, also Anknüpfungspunkt für gesetzliche Pflichten oder Verantwortlichkeiten sein kann.³⁹ Die Studie fokussiert dabei auf Auswahl und Sortierung (auch durch prognostische Vorwegnahmen von Nutzererwartungen) und dadurch bewirkte (auch priorisierte) Ausgabe als maßgebliche Verhaltensweisen.⁴⁰ Akzeptiert man, dass Auswahl und Anordnung stets auch für sich genommen Informationsfunktionen haben, jedenfalls den Zugang zu Informationen bewirken, erleichtern oder erschweren und geht man überdies davon aus, dass der Zugang zur Information eine Grundvoraussetzung für die Verbreitung, Kenntnisnahme und die darauf erfolgende Meinungsbildung ist, so kann man bereits von einer täterschaftlichen Handlung (nicht nur einer passiven

38 Intermediäre und Meinungsbildung, 2023, abrufbar unter https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Forschung/Intermediaere_und_Meinungsbildung/Intermediaere_Meinungsbildung_2023-I.pdf.

39 Schulz/Dankert, Die Macht der Informationsintermediäre – Erscheinungsformen, Strukturen und Regulierungsoptionen, 2016; abrufbar bei der projektfördernden Friedrich-Ebert-Stiftung unter <http://library.fes.de/pdf-files/akademie/12408.pdf>.

40 Vgl. Schulz/Dankert, aaO. S. 63-70.

Erleichterung) sprechen. Diese Erkenntnis muss auch bei der Medienkonzentrationskontrolle eine Rolle spielen.

Andree und Thomsen haben dies zum Ausgangspunkt genommen, nicht (nur) die Sehdauer von Programmen, sondern die Nutzung von Websites im World Wide Web, die eine Grundvoraussetzung dafür ist, dass Informationen gefunden werden, zu messen. Mit Hilfe eines Crossmedia-Links der GfK erhoben sie die Anzahl des Abrufs von Websites und die Verweildauer auf diesen Websites durch in Deutschland abrufende Nutzer/innen.⁴¹ Das Ergebnis dieser „Kartografierung der digitalen Welt“ ist verblüffend. Es offenbart, dass der Traffic bei den Internetdiensten zwar potentiell dazu führt, dass jedes Angebot auffindbar ist,⁴² dass allerdings unter den tausenden Websites, die Nutzer/innen ansteuern, der Anteil einer Top-Gruppe von immer wieder angesteuerten Angeboten nur die kleine Gruppe von Anbietern hervorhebt, die das Eingangstor zum Internet darstellen.⁴³ Die Untersuchung kommt zu der Einschätzung, dass auf den Alphabet-Konzern 18,6%, auf Meta (Facebook) 15,6%, auf Apple 8%, auf Amazon 3,5% der Aufmerksamkeit entfallen.⁴⁴ Interessanterweise tauchen auch unter den weiteren Nutzungen zwar noch Unternehmen wie ebay oder web.de, nicht aber die Websites der Rundfunk- oder Presseanbieter auf. Die Autoren gehen davon aus, dass sich die Konzentrationswirkung durch lock-in-Effekte weiter steigern wird, also der Anteil der an das Portal gebundenen Nutzer/innen wächst. Martin Andree spitzt das Ergebnis dieser Analyse auf die Aussage zu, dass die bei klassischen Medien direkt ankommende Aufmerksamkeit nahezu inexistent ist.⁴⁵

Daraus folgt zwar noch nicht, dass Angebote von Rundfunk und Presse nicht mehr genutzt werden, sondern lediglich, dass viele dieser Angebote nicht direkt, sondern über die Vermittlungsdienstleister angesteuert werden. Wenn im Ökosystem dieser Vermittler die vollständige Auswahl,

41 Vgl. *Andree/Thomsen*, Atlas der Digitalen Welt, Frankfurt/M. 2020, S. 14. Die Autoren haben unter 16.000 Nutzern jede einzelne, von diesen aufgerufene Webseite erhoben und dabei auf die jeweils höchste Ebene, also die Eingangsseite abgestellt, so dass alle Besuche, auch wiederkehrende diese Eingangsseite als Tor erhoben wird. Unterseiten und Subdomains wurden der jeweiligen Eingangsseite zugeordnet. Für jedes Angebot wurde ferner die Nutzungsdauer erhoben, aaO. S. 24.

42 So die Ausgangsthese für die ermächtigende Wirkung, die *Chris Anderson*, *The Long Tail*, Hyperion New York 2006, dem Netz zuerkennt.

43 *Andree/Thomsen*, aaO. S. 25.

44 *Andree/Thomsen*, aaO. S. 34.

45 Vortrag auf den Medientagen Mitteldeutschland 2023 (via Phoenix), abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=BQReNMx77VE> (ab Minute 6:05).

Anordnung und Priorisierung stattfindet, besteht aber das Risiko, dass hierüber auch Informationen und Meinungen priorisiert oder verborgen, jedenfalls Zugangsmöglichkeiten zu ihnen (mit-)gesteuert werden. Diese Wirkung führt zu den zunehmend thematisierten Fragen nach Echokammern,⁴⁶ die bestimmte Meinungen als besonders laut und wichtig erscheinen lassen oder auch zu einer Verstärkung von Tendenzen führen, das nicht Angezeigte oder das algorithmisch Aussortierte gar nicht erst in Betracht zu ziehen. Daran ist beachtlich, dass eine Verengung von Meinungsgestaltung Konzentrationstendenzen verstärken und publizistische Macht zu Diensten hin verlagern kann, die weder redaktionelle Verantwortung tragen oder ausüben (wollen), noch sicherstellen, dass Informationsangebote nach journalistischen Standards verbreitet werden. An dieser Stelle ist die demokratische Meinungsbildung gefährdet, wenn die öffentliche Aufgabe der Presse oder die dienende Freiheit des Rundfunks gewissermaßen algorithmisch umschifft wird.

Im Ergebnis spricht dies dafür, die Intermediärsleistungen in die medienkonzentrationsrechtliche Betrachtung einzubeziehen, also nicht nur über Transparenz- und Zugangsregelungen als eine Art Missbrauch von Zugangsmacht zu behandeln, wie es der geltende MStV tut. Erforderlich ist eine Korrektur des Anwendungsbereichs des § 60 MStV, jedenfalls über eine erhebliche Ausweitung des Konzepts der medienrelevanten verwandten Märkte. Diese Korrektur ist auch deswegen wichtig, weil die Intermediäre über ihre technologische Stellung, die durch Netzwerkeffekte noch verstärkt wird, den Zugang zu Inhalten weitgehend unbehindert kontrollieren können. Diese Zugangskontrollmacht wird vor allem durch immaterielle Investitionen in Infrastrukturen bewirkt, die so gewichtig sind, dass sie Marktkonkurrenten allein wegen der Investitionshöhe, die erforderlich ist, um gleichzuziehen, abschreckt. Die technologische Stellung wird daher schwer angreifbar.⁴⁷ Das hat erhebliche Marktschließungseffekte, die sich

46 Begriff zurückgehend auf *Sunstein*, Republic.com, Princeton University Press 2001, S. 17 der mit dem Begriff das Phänomen der Fragmentierung von Aufmerksamkeit und Mediennutzungsverhalten beschreiben wollte: „people sort themselves into enclaves (in the internet) in which their own views and commitments are constantly reaffirmed“ (aaO., S. XII). Daraus folge die Gefahr von „polarization which can breed extremism and even hatred and violence“ (S. 44) „hate groups“ (S. 57) und „social cascades ... in which information, whether true or false, spreads like wildfire“ (S. 14).

47 Hierzu *de Ridder*, Market Power and Innovation in the Intangible Economy, *American Economic Review* 2024, 114 (19): 199-251.

auf publizistischen Märkten, die auf gleichen und einfachen Zugang bei der Rezeption ihrer Inhalte angewiesen sind, gravierend auswirkt.

IV. Gestaltung von Meinungsmacht durch weitere Umstände

Das Medienkonzentrationsrecht hat weitere Aspekte bisher nicht zentral fokussiert. Bei der Kontrolle von Meinungsmacht oder auch der Kontrolle der Umstände, die Meinung beeinflussen können, spielen viele Faktoren eine Rolle.

Ein neu auftretendes Problem ist die algorithmische Erzeugung von Inhalten, sei es im Text- oder Bildbereich.⁴⁸ Das mit großer Öffentlichkeitswirkung am publizistischen Markt aufgetretene Werkzeug ChatGPT und seine Varianten oder Alternativen zeigen, dass die Auswertung großer Informationsmengen publizistische Tätigkeiten in manchen Bereichen unterstützen, in anderen Bereichen aber auch ersetzen kann. Der Einsatz der Technologie entscheidet auch über die Möglichkeiten, das Werkzeug zu nutzen, vermittelt also auch Kontrollmöglichkeiten über Inhalte und Meinungen.⁴⁹ Die Erzeugung von Informationen aus im offenen Netz verfügbaren Texten und Bildern hat zunächst die kreative Gemeinde um Schöpfung und Darbietung von Werken alarmiert. Die ex post schwer nachzuweisende Nutzung kreativer Formulierungen, eigentümlicher Bilder oder Darbietungen sorgt dafür, dass sich die Inhalteerzeugung zu denjenigen verlagern kann, welche die Werkzeuge bereitstellen oder sie nutzen („prompting“).⁵⁰ Auch das ist eine Vermittlungsmacht, weil der Algorithmus, der die Text- oder Bilderstellung steuert, nicht nur technische Präferenzen, sondern auch inhaltliche Vorgaben (bis hin zur Abbildung von Vorurteilen) vermitteln kann, also mit oder ohne Kennzeichnung Meinung gestalten kann.

48 Vgl. zu Anwendungsfeldern im Journalismus: *Weberling*, Medienrechtliche Bedingungen und Grenzen des Roboterjournalismus, NJW 2018, 735.

49 Vgl. The Washington Post v. 20.1.2024: “Open AI suspends bot developer for presidential hopeful Dean Phillips” über die Sperrung des Zugangs eines Developers, der das Instrument dazu nutzen wollte, Echtzeitgespräche mit einem US-demokratischen Politiker zu simulieren, wobei die Nutzer darüber informiert wurden, dass der Politiker nicht selbst anwesend war. Die Nutzungsbedingungen von OpenAI untersagen die Nutzung in politischen Kampagnen und für Lobbying.

50 Vgl. zur urheberrechtlichen Problematik *Schack*, Auslesen von Webseiten zu KI-Trainingszwecken als Urheberrechtsverletzung de lege lata et ferenda, NJW 2024, 113; zur Vergütungssicherung *Senftleben*, Generative AI and Author Remuneration, IIC 2023, 1535.

Der Einsatz solcher Werkzeuge hat in Bezug auf den Zugriff auf frei verfügbare Inhalte gravierende ökonomische Konsequenzen. Die originären Inhalteerzeuger verlieren nicht nur die intellektuelle Kontrolle über ihre Leistungen, sie verlieren auch ökonomische Verwertungschancen, die auf eine werbefinanzierte Vermittlerindustrie übergehen. Die hier – vor allem durch Proteste der Betroffenen angestoßene – Diskussion hat eine Parallele zur Diskussion um das Presseverlegerleistungsschutzrecht, das letztlich eine Debatte um die Vergütung für publizistische Leistungen ist.⁵¹

Ergebnisse

Die Fokussierung der Medienkonzentrationskontrolle auf das bundesweite Fernsehen ist seit langem überholt. Das wusste der Jubilar und es musste ihm nicht näher erläutert werden.

Die Einflussnahmen auf Meinungsmacht und Meinungsbeeinflussung sind von der Inhalteerzeugung auf subtile Möglichkeiten der Inhalteverbreitung, insbesondere verschiedene Formen der Inhaltekuratierung übergegangen. Diese Kuratierung ist nicht inhalteneutral. Sie erreicht immer mehr Formen der täterschaftlichen Verbreitung. Der Schritt zu dieser Einsicht ist nicht groß. Das kann auch zu einer Neudefinition von Haftungskonzepten führen. Vermittler sind daher nicht mehr nur Veranlasser („Störer“). In § 60 MStV jedenfalls ist der Begriff der medienrelevanten Märkte zu erweitern. Ob man die Konzentrationskontrolle auch weiterhin im Zulassungsverfahren ansiedeln sollte, ist zu bezweifeln, wenn es Zulassungsverfahren ohnehin nur (noch) für den klassischen Rundfunk gibt. Dass bei Fusionen auf medienrelevanten Märkten die KEK als zuständige Aufsicht zu beteiligen ist, liegt dagegen auf der Hand. Jedenfalls ein Einvernehmen mit kartellbehördlichen Entscheidungen sollte hier stets erfolgen. Der European Media Freedom Act hat leider seine Absicht, den Mitgliedstaaten die Möglichkeiten zu verschaffen, hier größer zu denken, nicht durchgehalten. Das überantwortet die diesbezügliche Aufgabe wieder den Mitgliedstaaten.

Die Schlachten der Vergangenheit zwischen Presse und Rundfunk binden Kräfte und Energien, die Verteilungskämpfe um einen Kuchen betreffen, der sehr viel kleiner geworden ist und auch künftig schrumpfen wird.

51 Hegemann/Heine, Für ein Leistungsschutzrecht der Presseverleger, AfP 2009, 201.

Das betrifft auch den nicht enden wollenden Streit um den öffentlich-rechtlichen Rundfunk.

Die Medienkonzentrationskontrolle steht wieder ganz am Anfang. Ein gemüthlicher Ruhestand für diejenigen, die sich mit ihr befassen, sieht anders aus.

