

6. März 2008, Seiten 1 bis 12

**Stellungnahme zum EU-Konsultationspapier  
«Überarbeitung der Mitteilung der Kommission über die  
Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfe  
auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk»**

Die Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) vertritt die Interessen von Anbietern lokaler und regionaler elektronische Medien, vor allem privater Radioanbieter. Die APR nimmt die Gelegenheit wahr, den Fragebogen der EU-Kommission zu beantworten.

*1.1 Seit 2001 hat es im öffentlich-rechtlichen Rundfunkwesen eine Reihe weitreichender Rechtsentwicklungen gegeben. Besonders zu nennen ist die Annahme der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste („AVMD-Richtlinie“), der Kommissionsentscheidung und des Gemeinschaftsrahmens über Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sowie die Entscheidungspraxis der Kommission. Sind Sie der Auffassung, dass die Rundfunkmitteilung in Anbetracht dieser Neuerungen aktualisiert werden sollte? Oder sind Sie der Meinung, dass trotz dieser Entwicklungen kein neuer Text erforderlich ist?*

Die Rundfunkmitteilung sollte aus Sicht der APR aktualisiert werden. In den zurückliegenden Verfahren haben sich Konkretisierungen im Detail ergeben, die in den Text der Mitteilungen Eingang finden sollten. Wichtig erscheint:

- Die Festlegung des Auftrages der Rundfunkanstalten ist detailliert und extern vorzunehmen. Die Aufgaben müssen der besonderen Stellung der Rundfunkanstalten im demokratischen Diskurs entsprechen. Daher sind Aufgaben „ohne publizistische Relevanz“ unzulässig – dies hat die Rechtsaufsicht über den Saarländischen Rundfunk auf eine Beschwerde unserer Organisation nach Abschluss des Beihilfeverfahrens jedoch noch in Bezug auf neue Audio-Channels im Internet durchgehen lassen.
- Eine Aufgabenfestlegung durch interne Gremien, die sich wie die deutschen Rundfunkräte mehr als Interessenvertretungen der Anstalten und weniger als Kontrollinstanzen sehen, genügt nicht.
- Die Belange der übrigen Beteiligten im Medienmarkt, insbesondere die Belange der privaten Anbieter sind in einer aktualisierten Mitteilung herauszuarbeiten. Die bestehende Überkompensation der Gebührenfinanzierung muss zurückgedrängt werden. Nicht nur bei großen Ereignissen wie etwa internationalen Sportveranstaltungen sind die Anstalten in der Lage, Konditionen zu akzeptieren, die aus dem Markt heraus nicht refinanziert werden können. Als Beispiel seien kostenlose Off-Air-Veranstaltungen mit Unterhaltungskünstlern im regionalen Bereich genannt, die ganz aus Gebühren finanziert werden, während die privaten regionalen Radioanbieter solche Angebote am Markt refinanzieren müssen. Mit dem besonderen Charak-

→

ter des öffentlich-rechtlichen Rundfunks lassen sich derartige Aktivitäten und ihre (Teil-)Finanzierung nicht begründen.

- 1.2 *Wie würden Sie die derzeitige Wettbewerbssituation der Marktteilnehmer in der Branche der audiovisuellen Medien beschreiben? Fügen Sie bitte, soweit vorhanden, Angaben zu führenden Marktteilnehmern, Marktanteilen sowie zur Entwicklung der Marktanteile im Rundfunk, in der Werbebranche oder anderen relevanten Märkten bei.*

Auf dem Hörermarkt liegen die öffentlich-rechtlichen Radioprogramme – nur zu diesen äußert sich die APR – nach wie vor mit rund 56,2 Prozent Marktanteil vorn. Die privaten Angebote erreichen 44,9 Prozent. Betrachtet man die Angebote mit Werbung, liegen die privaten Anbieter mit dem zuvor genannten Wert vorn, ARD-Programme mit Werbung erreichen 43,8 Prozent Marktanteil bei den Hörern. Zu den Angaben wird verwiesen auf ARD Jahrbuch 2007, Baden-Baden 2008, S. 417. Aus diesen Zahlen ergibt sich, dass die massenattraktiven, werbefinanzierten Programme der Anstalten den Schwerpunkt ihrer Aktivitäten bilden.

Der Hinweis in der Außendarstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, nur acht Prozent der Sendezeit sei „Werbefunk“, 99,2 Prozent sei Programm „ohne Werbung“ (aaO., S. 403) ist daher geschönt. Auf dem Hörermarkt ist das kommerzielle Angebot der Anstalten in etwa dem der privaten Anbieter gleichgewichtig, es handelt sich um die üblichen massenattraktiven Angebote mit Werbung, bei denen der Hörer keinen Unterschied merkt, ob der Anbieter seines Lieblingsprogramms gerade privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich organisiert ist.

Auch der Hinweis auf die Anzahl der Programme (rund 60 beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk, rund 200 bei den privaten Anbietern – vgl. VPRT, Hrsg., Hörfunk in Deutschland, Berlin 2006, S. 139) ergibt ein unzutreffendes Bild. Dass trotz der fast vierfachen Programmanzahl der privaten Anbieter der öffentlich-rechtliche Hörfunk bei der Hördauer im Vorteil liegt, erklärt sich auch aus der deutlich besseren Vertriebssituation im derzeit einzig bedeutsamen analogen terrestrischen Radio: Der öffentlich-rechtliche Hörfunk nutzt rund 1.400 unterschiedliche Frequenzen (Standorte), die Privaten knapp 1.000. Was auf den ersten Blick als nicht unbedingt existenzielle Schieflage erscheint, wird erst dann greifbar, wenn die kumulierten Sendeleistungen daneben gestellt werden: Der öffentlich-rechtliche Rundfunk strahlt mit mehr als 21.000 kW ab, die Privaten zusammen mit 6.700 kW (VPRT, aaO.). Mit anderen Worten: Das öffentlich-rechtliche Radio ist mit leistungsstarken Sendern in der Fläche präsent, die Privaten mit einer hohen Anzahl von Kleinleistungsendern unterversorgt.

Ohne die rechtlich und tatsächlich uferlose „Finanzgewährleistung“, die der öffentlich-rechtliche Rundfunk gegenüber dem Staat durchsetzt, wäre diese Vertriebsleistung nicht zu bezahlen. Dabei ist in der Vergangenheit immer wieder zu beobachten, dass diejenigen Programme, die in besonderer Weise kulturelle und informatorische Inhalte transportieren, vom öffentlichen-rechtlichen Anstaltsfunk auf die schwächeren, der den Anstalten zugewiesenen Frequenzketten gelegt werden. Die attraktiven, dem kommerziellen Radio nachgebildeten Werbeangebote erhalten die leistungsstarken Frequenzen. Wenn man die besondere Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als der Demokratie dienend bezeichnet, wäre ein genau umgekehrtes Verhalten marktangemessen. Das tatsächliche Verhalten dient einzig dem Verdrängungswettbewerb zu Lasten der Privaten.

Vor dem Hintergrund, dass die Werbefinanzierung kaum zehn Prozent der Aufwendungen für den Hörfunk beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk ausmacht, ist der Hinweis, dass die Anstalten etwa ein Viertel der Brutto-Werbung transportieren, die Privaten drei Viertel, nicht geeignet, auf ein Gleichgewicht oder sogar eine Dominanz der Privaten zu schließen (Angaben nach Nielsen Media Research, bereitgestellt auf [www.rms.de](http://www.rms.de), Rubrik Service). Zwar hat der öffentlich-rechtliche Hörfunk nur ein Viertel des Werbemarktes für sich, dies stellt aber weniger als zehn Prozent seiner ökonomischen Basis dar. Die drei Viertel des Werbemarktes sind die alleinige Basis des Privatfunks.

Am Rande sei darauf hingewiesen, dass die hohe tatsächliche Verbreitung auf Grund der besonderen Frequenzausstattung des öffentlich-rechtlichen Radios dazu führt, dass Werbekampagnen auch auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zurückgreifen. Die werbetreibende Industrie tut dies nicht aus dem Gesichtspunkt der Finanzierung der Anstalten, sondern sie benötigt in der Fläche die terrestrischen Vertriebswege, um die Zielgruppen zu erreichen. Ein Werbeverbot für den Anstaltsfunk ohne die Zurverfügungstellung der für die werbetreibende Wirtschaft notwendigen Vertriebswege an den privaten Hörfunk würde dessen Situation nicht verbessern, sondern unter Umständen die Attraktivität der Gattung Radio mindern. Zu warnen ist also vor eindimensionalen Lösungsversuchen angesichts komplex wirkender Wechselbeziehungen.

Im Bereich der Programmmitarbeiter kann der öffentlich-rechtliche Rundfunk gegenüber den privaten Anbietern mit deutlich attraktiveren Angeboten auftreten. Dies ist nicht nur durch die Höhe der Vergütungen der Fall. Die privaten Anbieter sind nach deutschem Recht kleine und mittelständische Unternehmen mit meist nur einem Programm. Diese Unternehmensgrößen, die in völligem Gegensatz zu denjenigen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks stehen – zumal wenn man auch noch dessen Tochterfirmen und die Möglichkeiten der kommerziellen Betätigung einbezieht – machen unternehmensinterne Karrieren beim privaten Radio unmöglich. Mit deutlich besseren Chancen beim öffentlich-rechtlichen Anbieter konkurrieren also private und öffentlich-rechtliche Radios im Personalmarkt.

Der Rechtemarkt beim Radio ist dominiert von den Musikrechten. Der Bundesgerichtshof hat es in der Entscheidung vom 5. April 2001 (I ZR 132/98) hingenommen, dass die Verwertungsgesellschaften bei der Vergütung der Senderechte zu Lasten des privaten Hörfunks unterschiedliche Tarife für beide Teile des dualen Hörfunks aufstellen.

*1.3 Wie wird sich Ihrer Meinung nach der Sektor weiter entwickeln und worin werden die größten Herausforderungen bestehen? Sind Sie der Meinung, dass die derzeitigen Vorschriften in Anbetracht dieser Entwicklungen weiterhin Bestand haben oder Anpassungen erforderlich sein werden?*

Der Rundfunk insgesamt wird hier als der zu betrachtende Sektor verstanden. Die Entwicklung des öffentlich-rechtlichen und des privaten Rundfunks kann nicht isoliert gesehen werden. Beide Teile des dualen Rundfunkssystems sind der Vielfalt verpflichtet und spielen – mit unterschiedlichen Schwerpunkten – ihre Rolle in der besonders wichtigen öffentlichen Kommunikation, wie sie für eine funktionierende Demokratie unerlässlich ist. Die Fortschreibung der Mitteilung darf daher nicht nur die Entwicklung eines Teils des Rundfunks betrachten.

Die Digitalisierung der Kommunikation ist eine gesellschaftliche Herausforderung. Die ökonomischen Rahmenbedingungen hierfür sind wichtig aber nicht der einzige Bezugspunkt. Es handelt sich um eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe, um den Bereich der Massenkommunikation, wie er in den nationalen Verfassungen, in Deutschland im Art. 5 Abs. 1 GG, in Art. 10 EMRK und in Art. 11 CURC verankert ist, gerecht zu werden.

Daher kommt es für den Rundfunk darauf an, im Vergleich zu Angeboten des Mobilfunks etwa bei der Zuweisung von Übertragungsmöglichkeiten auch in der Zukunft lebensfähig zu sein. Dies bedeutet nicht nur eine Beibehaltung der Status quo, was die Programmmzahl und die Inhalte angeht. Notwendig ist vielmehr die Möglichkeit der Weiterentwicklung in den Frequenzbereichen des Rundfunks mit neuen Angeboten. Erst die Digitalisierung des Rundfunks ermöglicht es, zielgruppenspezifische Angebote anzubieten, die mit analogen Techniken nicht vertrieben werden konnten.

Die APR argumentiert sehr stark mit Blick auf den Hörfunk. Die analoge terrestrische Verbreitung ist bislang der stark dominierende Vertriebsweg für Radioprogramme. Die Terrestrik wird auch bei der digitalen Verbreitung im Vordergrund stehen, die Verbreitung von Radio über Kabel oder Satellit wird auch weiterhin nur ergänzende Funktion haben. Erst die Digitalisierung der Terrestrik wird

genügend Übertragungsmöglichkeiten schaffen, um neben die den breiten Markt bedienenden bestehenden UKW-Programme auch sehr auf einzelne Zielgruppen ausgerichtete Angebote zu stellen.

Dies führt auch innerhalb des Rundfunksektors zu deutlichen Verschiebungen. Die bisher im deutschen Recht bestehende Begrenzung der Anzahl von Programmen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist in der Praxis relativ wirkungslos geblieben, da analog terrestrische Verbreitungswege nicht neu zur Verfügung standen. Im Internet haben die Rundfunkanstalten „Audio-Channels“ hinzugefügt und das Wort „Programm“ vermieden, um diese Programmzahlbegrenzung zu umgehen – zum Teil mit ausdrücklicher Billigung der Rechtsaufsicht, zum Teil geradezu unbemerkt, was auch an der bislang noch geringen Bedeutung des Web für den Massenmarkt des Hörfunks liegt.

Die Begrenzungen der Anzahl von Radioprogrammen und die klare Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags durch die der Demokratie dienende Rolle solcher Programme, ist unerlässlich. Es ist zu beobachten, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk mit Blick auch auf die Gebührenfinanzierung die Forderung erhebt, die Programmzahlbegrenzung abzustreifen. Die Begründung, warum mit Blick auf den besonderen öffentlichen Auftrag neue Programme und eine größere Zahl von Programmen überhaupt notwendig sind, wird nicht gegeben, die Argumentation verläuft rein technisch mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer größeren Anzahl von Programmen. Ausgehend von der ursprünglichen Aufgabe des öffentlich-rechtlichen „Integrationsfunks“, durch Programme die Grundlage zu liefern, dass alle Schichten und Gruppen der Bevölkerung ausreichend informiert sind, um am gesellschaftlichen und staatlichen Leben teilhaben zu können, ist eine Aufsplitterung öffentlich-rechtlicher Programme das Gegenstück zum eigentlichen besonderen öffentlichen Auftrag der Anstalten.

*2.1.1. Sollten die in der Kommissionsentscheidung und im Gemeinschaftsrahmen über Ausgleichszahlungen verankerten Anforderungen (oder zumindest einige dieser Anforderungen) in die überarbeitete Fassung der Rundfunkmitteilung übernommen werden? Bitte erläutern Sie Ihren Standpunkt.*

In der Kommissionsentscheidung wurden für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, deren Erbringung dem jeweiligen Unternehmen im Wege eines oder mehrerer Verwaltungs- oder Rechtsakte übertragen wurde, mehrere Bedingungen aufgestellt. Die Form des Rechts- oder Verwaltungsaktes kann von den Mitgliedstaaten frei gewählt werden. Aus ihm (ihnen) muss unter anderem Folgendes hervorgehen:

- a) Art und Dauer der Gemeinwohlverpflichtungen;
- b) das beauftragte Unternehmen und der geografische Geltungsbereich;
- c) Art und Dauer der dem Unternehmen gegebenenfalls gewährten ausschließlichen oder besonderen Rechte;
- d) die Parameter für die Berechnung, Überwachung und etwaige Änderung der Ausgleichszahlungen;
- e) die Vorkehrungen, die getroffen wurden, damit keine Überkompensierung entsteht bzw. etwaige überhöhte Ausgleichszahlungen zurückgezahlt werden.

Diese Kriterien sollten aus APR-Sicht auf jeden Fall in der überarbeiteten Fassung der Rundfunkmitteilung übernommen werden. Insbesondere sind hier die Parameter für die Berechnung, Überwachung und etwaige Änderung der Ausgleichszahlungen zu integrieren sowie wirksame Vorkehrungen zu treffen, damit keine Überkompensierung entsteht beziehungsweise überhöhte Ausgleichszahlungen tatsächlich zurückgezahlt werden.

*2.1.2 Falls ja, nennen Sie bitte die Anforderungen, die aufgenommen werden sollten, und erläutern Sie, ob und gegebenenfalls welche Anpassungen Ihrer Meinung nach angemessen wären, um den spezifischen Gegebenheiten der Rundfunkbranche Rechnung zu tragen (siehe auch nachstehende Fragen und insbesondere jene unter Punkt 2.6, die sich auf die Frage der Überkompensierung beziehen).*

Es sollten sämtliche Anforderungen übernommen werden. Eine möglichst klare und genaue Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags ist notwendig. Zudem sind Überkompensationen unter allen Umständen zu vermeiden.

*2.2.1 Bitte erläutern Sie, wie in Ihrem Land der öffentlich-rechtliche Auftrag, insbesondere auch in Hinblick auf neue Medien, definiert ist.*

Der öffentliche Auftrag wird in § 11 des Staatsvertrages für Rundfunk und Telemedien nur unzulänglich umschrieben. Die Norm lautet:

- (1) Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat durch die Herstellung und Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken. Er kann programmbegleitend Druckwerke und Telemedien mit programmbezogenem Inhalt anbieten.
- (2) Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat in seinen Angeboten und Programmen einen umfassenden Überblick über das internationale, europäische, nationale und regionale Geschehen in allen wesentlichen Lebensbereichen zu geben. Er soll hierdurch die internationale Verständigung, die europäische Integration und den gesellschaftlichen Zusammenhalt in Bund und Ländern fördern. Sein Programm hat der Information, Bildung, Beratung und Unterhaltung zu dienen. Er hat Beiträge insbesondere zur Kultur anzubieten.
- (3) Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat bei Erfüllung seines Auftrags die Grundsätze der Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, die Meinungsvielfalt sowie die Ausgewogenheit der Angebote und Programme zu berücksichtigen.
- (4) Die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio erlassen jeweils Satzungen oder Richtlinien zur näheren Ausgestaltung ihres jeweiligen Auftrags. Die Satzungen und Richtlinien nach Satz 1 sind in den amtlichen Verkündungsblättern der Länder zu veröffentlichen. Die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio veröffentlichen alle zwei Jahre, erstmals zum 1. Oktober 2004, einen Bericht über die Erfüllung ihres jeweiligen Auftrags, über die Qualität und Quantität der Angebote und Programme sowie die geplanten Schwerpunkte der jeweils anstehenden programmlichen Leistungen.
- (5) Die Länder überprüfen drei Jahre nach Inkrafttreten des Siebten Rundfunkänderungsstaatsvertrages die Anwendung der Bestimmungen des Absatzes 4.

Die Umschreibung genügt nicht mehr den Anforderungen des digitalen Zeitalters. War bislang die Knappheit der Übertragungsfrequenzen eine „natürliche“ Grenze der Aktivitäten der öffentlichen Anstalten, fällt dies weg. Umso dringlicher werden normative Grenzziehungen. Nicht nur Online, sondern auch die zusätzlichen Möglichkeiten digitaler insbesondere terrestrischer Übertragungswege bieten technisch gesehen Raum für Angebote weit jenseits des klassischen Rundfunks mit seinem Demokratiebezug. Es besteht die Gefahr, dass die neuen Möglichkeiten von den Anstalten nicht nur dort genutzt werden, wo sie bisherige Übertragungswege ersetzen.

*2.2.2 Sollte genauer zwischen öffentlich-rechtlichen Diensten und anderen Tätigkeiten unterschieden werden? Falls ja, wie könnte für eine genauere Trennung gesorgt werden (z. B. mittels einer vom jeweiligen Mitgliedstaat erstellten, nicht erschöpfenden Liste rein kommerzieller Tätigkeiten, die nicht unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag fallen)?*

Es sollte im ersten Schritt mit Hilfe einer nicht erschöpfenden (dynamischen) Liste unterschieden werden zwischen öffentlich-rechtlichen Diensten und anderen Tätigkeiten. Andernfalls besteht die Gefahr der „Selbstmandatierung“.

Das wichtigere Ziel ist indes, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk auf seine genuine öffentliche Aufgabe zurückzuführen. Die Rundfunkanstalten sind zwar in Bezug auf die Programminhalte staatsunabhängig, im Übrigen aber Bestandteil der staatlichen Sphäre. In Deutschland wird dies späte-

stens an der Stelle besonders deutlich, wo die Rundfunkgebühren nach dem staatlichen Vollstreckungsrecht festgesetzt und beigetrieben werden können. Es ist nicht Aufgabe derartiger Institutionen, sich frei und ungebunden am Markt zu bewegen. Nach den Grundsätzen der Subsidiarität staatlichen Handelns ist das Sache von Personen und Unternehmen, die aus dem gesellschaftlichen Bereich kommen. Getrennte Buchführungen und Transparenz sind also nur ein Hilfsmittel für die Übergangszeit, während die kommerziellen Aufgaben insgesamt vom öffentlich-rechtlichen Anstaltsfunk genommen werden müssen. Das bedeutet eine Privatisierung des Sendernetzbetriebs, die Privatisierung von technischer Kapazität, soweit sie nicht ausschließlich für den Eigenbedarf genutzt wird.

*2.2.3 Gemäß der derzeitigen Rundfunkmitteilung kann der öffentlich-rechtliche Auftrag auch andere Dienste umfassen, die keine Programme im traditionellen Sinne sind, sofern diese denselben demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen einer Gesellschaft dienen. Ist mit dieser Bestimmung der zulässige Umfang derartiger öffentlich-rechtlicher Dienste ausreichend abgesteckt? Warum? Oder sollte eine überarbeitete Rundfunkmitteilung weitergehende Klarstellungen geben?*

Mit dieser Bestimmung ist der zulässige Umfang nicht ausreichend abgesteckt. Er lässt einen zu großen Interpretationsspielraum offen. Die Bedürfnisse einer Gesellschaft sind einem ständigen Wandel unterzogen. Weitergehende Klarstellungen sind schließlich auch insbesondere im Hinblick auf die Konvergenz der Medien und dem ständigen Fortschritt der Technik erforderlich.

Die bisherige Fassung der Mitteilung lässt außer Acht, dass die öffentliche Hand gerade in dem sensiblen Bereich der Kommunikationsinhalte nur dann selbst tätig werden sollte, wenn aus der Gesellschaft selbst die entsprechenden Dienste nicht erbracht werden können. Mit der Aufrechterhaltung der Betätigung der öffentlich-rechtlichen Anstalten bei den klassischen Rundfunkprogrammen ist derzeit sichergestellt, dass die dem gesellschaftlichen Diskurs dienenden Informationen verfügbar sind. Es ist nicht ersichtlich, dass anderweitige Kommunikationsformen nicht durch die Gesellschaft selbst ohne Mitwirkung öffentlicher Institutionen erbracht werden können. Nur wenn ein solches Versagen absehbar wäre, wäre eine (gar vorausseilende) Betrauung öffentlicher Institutionen wie der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten indiziert.

*2.2.4 Sollte der allgemeine Ansatz, den die Kommission in ihrer jüngsten Entscheidungspraxis verfolgt (d. h. Festlegung des öffentlich-rechtlichen Sendeauftrags auf der Grundlage einer Vorabprüfung für neue Medientätigkeiten), bei der Überarbeitung der Rundfunkmitteilung berücksichtigt werden?*

Eine Vorabprüfung sollte auf jeden Fall im Rahmen der Überarbeitung berücksichtigt werden. Dies dient der Sicherheit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sowie der privaten Anbieter. Diese Prüfung darf jedoch nicht intern durch die Anstalten erfolgen. Sie muss extern unter Einbeziehung auch der anderen Beteiligten am Medienmarkt erfolgen.

*2.2.5 Sollte eine überarbeitete Rundfunkmitteilung genauere Ausführungen zu der Vorabprüfung des öffentlich-rechtlichen Auftrags durch den Mitgliedstaat enthalten?*

Die überarbeitete Rundfunkmitteilung sollte zudem genauere Ausführungen zur Vorabprüfung des öffentlich-rechtlichen Auftrags durch den Mitgliedstaat enthalten. Nur so ist eine einigermaßen äquivalente Vorabprüfung im grenzüberschreitenden Vergleich gewährleistet.

*2.2.6 Welche Dienste oder Kategorien von Diensten sollten Ihrer Meinung nach Gegenstand einer Vorabprüfung sein?*

Sämtliche neuen Angebote sollten einer Vorabprüfung unterzogen werden. Die Ausnahme einzelner Angebotsformen lädt geradezu zu einer Umgehung ein.

2.2.7 *Sollten in einer überarbeiteten Rundfunkmitteilung die grundlegenden prozeduralen und inhaltlichen Aspekte einer solchen Vorabprüfung (z. B. Beteiligung Dritter und mögliche Prüfungskriterien wie z. B. Beitrag zu klar definierten Zielen, Bedürfnisse der Bürger, bereits auf dem Markt vorhandene Angebote, Mehrkosten und Auswirkungen auf den Wettbewerb) aufgeführt werden?*

Es ist unerlässlich, dass die grundlegenden prozeduralen und inhaltlichen Aspekte einer Vorabprüfung in der überarbeiteten Rundfunkmitteilung enthalten sind. Gerade der Aspekt des prozeduralen Schutzes der Belange anderer Betroffener kommt in der bisher geführten Diskussion zu kurz. Es geht nicht nur um die Funktion und die Aufgabe der Anstalten als öffentliche Institutionen. Angesichts begrenzter ökonomischer Ressourcen einerseits und angesichts beschränkter Zeitbudgets der Mediennutzer andererseits ist jede Aufgabenzuweisung an die Anstalten zugleich ein Entzug von Betätigungschancen

2.2.8 *Sollten in Anbetracht der Tatsache, dass der gemeinwirtschaftliche Charakter derartiger Aktivitäten auf unterschiedliche Weise bestimmt werden kann, in der überarbeiteten Fassung der Rundfunkmitteilung die verschiedenen Optionen dargelegt werden?*

Das kann angesichts der unterschiedlichen Herangehensweise in den einzelnen Mitgliedsstaaten sinnvoll sein.

2.3.1 *Bitte erläutern Sie, wie in Ihrem Land der öffentlich-rechtliche Auftrag erteilt wird. Sieht das Verfahren, das zur Betrauung mit einer öffentlichen Aufgabe führt, eine öffentliche Anhörung vor? Inwieweit ist der öffentlich-rechtliche Auftrag der Sendeanstalt in Rechtsakten verankert? Inwieweit entscheidet die öffentlich-rechtliche Sendeanstalt selbst über die Durchführung und den Umfang ihrer Tätigkeiten? Sind derartige „Durchführungsmaßnahmen“ öffentlich zugänglich?*

Ein öffentlich-rechtlicher Auftrag wird nicht erteilt. Es gibt neben dem Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien einen ARD- und einen ZDF-Staatsvertrag. Auf dieser Basis entscheiden die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten selbst über die Durchführung und den Umfang ihrer Tätigkeiten. Eine öffentliche Anhörung ist nicht vorgesehen.

2.3.2 *Erläutern Sie bitte, welcher Form der Aufsicht die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Ihrem Land unterliegen. Wie würden Sie aus eigener Erfahrung die derzeitigen Aufsichtsmechanismen bewerten? Stehen in Ihrem Land Dritten genügend Rechtsmittel zur Verfügung, um gegen etwaige Verstöße bzw. gegen die Nichterfüllung des öffentlich-rechtlichen Sendeauftrags und anderer aus diesem Auftrag erwachsender gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen vorzugehen?*

Die Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erfolgt durch die Rundfunkräte, beim ZDF durch den Fernsehrat. Durch die pluralistische Besetzung soll theoretisch die Meinungsvielfalt innerhalb der Programme gesichert werden; in der Praxis sind die Räte einem sehr starken politischen Einfluss ausgesetzt. Eine externe Kontrolle erfolgt durch die staatliche Rechtsaufsicht.

Die interne Aufsicht der Anstalten durch Räte ist nicht effektiv. Die Gremienmitglieder verstehen sich allzu oft als Interessenvertreter einer Anstalt. Die Einstimmigkeit vom WDR-Rundfunkrat in der 492. Sitzung am 13. Februar 2008 verabschiedet Stellungnahme des zu diesem Konsultationsverfahren der Europäischen Kommission zum künftigen Rahmen für die staatliche Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist ein guter Beleg dafür, wie sehr die einseitigen Interessen der Anstalt in den Vordergrund gestellt werden, wie wenig eine abgewogene Erörterung und Standortbestimmung unter Beachtung der Belange Dritter erfolgt. Die Festlegung neuer Aufgaben im Medienmarkt darf nicht mit denselben Mechanismen erfolgen.

Angesichts der hochkomplexen Problemstellungen in der digitalisierten Medienwelt verfügen die kontrollierten Anstaltsleitungen über einen erheblichen Informationsvorsprung gegenüber den Kontrolleuren. Diese sind faktisch nur im Ausnahmefall in der Lage, effektiv zu kontrollieren und ge-

genzusteuern. Die Rechtsaufsicht ist gerade bei neuen Projekten jenseits des Funktionsauftrages ein stumpfes Schwert, zumal wenn – wie vorliegend in Deutschland – der Aufgabenbereich der Anstalten nur sehr allgemein beschrieben ist und die Anstalten selbst ihre Aufgaben erfinden. Zum Teil ist die Rechtsaufsicht auch nicht gewillt, Auswüchse einzudämmen, so wenn in einem Beschwerdeverfahren unserer Organisation im Hinblick auf neue Audio-Channels des Saarländischen Rundfunks mitgeteilt wurde, da es sich um nicht-publizistische Angebote handele, seien sie trotz bestehender Beschränkungen bei der Programmzahl von Radioprogrammen zulässig. Eigentlich wäre das Gegenteil zu erwarten gewesen: Weil es sich um nicht-publizistische und damit um außerhalb des besonderen öffentlichen Auftrags der Anstalten liegende Betätigungsfelder handelt, wären solche Angebote als unzulässig zu behandeln.

*2.3.3 Sollte in der Rundfunkmitteilung präzisiert werden, unter welchen Umständen eine zusätzliche Beauftragung erfolgen sollte (d. h. zusätzlich zu dem allgemeinen, gesetzlich verankerten Auftrag), oder genügen die derzeitigen Bestimmungen?*

Eine Präzisierung der Voraussetzungen der Beauftragung ist dringend erforderlich. Die derzeitigen Bestimmungen genügen nicht. Die Generalklauseln laden in der Praxis zum Missbrauch ein.

*2.3.4 Sollten weitere Klarstellungen in die Rundfunkmitteilung aufgenommen werden, um eine wirksamere Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu gewährleisten? Worin bestehen Ihrer Meinung nach die Vorteile und möglichen Nachteile von Aufsichtsinstanzen, die von dem beauftragten Unternehmen unabhängig sind (so wie es in der Rundfunkmitteilung gefordert wird) im Vergleich zu anderen Formen der Aufsicht? Braucht eine wirksame Aufsicht auch Sanktionsmechanismen? Falls ja, welche?*

Eine externe Aufsicht wäre sinnvoll. Wie die externe Aufsicht der Landesmedienanstalten über die privaten Programmveranstalter zeigt, sind externe Gremien dem Selbstverständnis nach eher bereit, Kontrolle auszuüben. Im Endergebnis wird es auf eine Kombination externer und interner Elemente hinauslaufen müssen. Die Frage des *ob* neuer Angebote kann extern festgelegt werden. Die Frage des *wie* im Sinne der inhaltlichen Ausgestaltung von Angeboten ist im Rahmen der Programmautonomie als die Beteiligung binnenpluraler Gremien bei der Programmqualität dann eine interne Angelegenheit der Anstalten. Wie in der vorangegangenen Antwort ersichtlich, erscheint ein Zusammenspiel externer und interner Kontrollen notwendig.

*2.3.5 Sollten auf einzelstaatlicher Ebene eigens Beschwerdeverfahren für private Rundfunkanbieter vorgesehen werden, damit diese Fragen vorbringen können, die sich auf den Umfang der von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten angebotenen Dienste beziehen? Wie sollten derartige Verfahren aussehen?*

Wie bei der vorstehenden Ausführungen ebenfalls bereits ausgeführt, sind mit jeder Entscheidung über neue Aufgaben der öffentlichen Institutionen zugleich Einschränkungen in den Betätigungsfeldern privater Anbieter entschieden. Diese sind also zu beteiligen. Ihnen ist, für den Fall der Überschreitung der Befugnis durch die Anstalten auch ein entsprechendes Beschwerderecht einzuräumen. Es bedarf demzufolge prozeduraler Regelungen. Es handelt sich um einen Bereich, bei dem schon die Ausgestaltung prozeduraler Regelungen an sich dem Ziel dienen, effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten. Das bedeutet, dass neue Aufgaben erst nach der Beteiligungsmöglichkeit für private Anbieter genehmigungsfähig sind. Auch eine ausführliche Verpflichtung derjenigen, die die Genehmigung im Sinne der Beauftragung aussprechen, sich mit dem Vorbringen des privaten Rundfunks auseinanderzusetzen, ist notwendig. Schließlich ist für die Beteiligten die Möglichkeit des Rechtsschutzes vor den Verwaltungsgerichten einzuräumen. Die Verletzung prozeduraler und materieller Rechtspositionen muss gerichtlich überprüfbar sein.

*2.4.1 Wie würden sich Ihrer Meinung nach Bezahldienste, die (teilweise) aus staatlichen Mitteln finanziert werden, auf den Wettbewerb auswirken?*

Derartige Bezahldienste würden sich wettbewerbsverzerrend auswirken. Angebote öffentlich-rechtlicher Anbieter sind Pay-Angebote. Der Nutzer unterliegt einem Kontrahierungszwang und zwar auch dann, wenn er diese Angebote nicht nutzt – um es aus Nutzersicht zivilrechtlich zu formulieren. Eine darüber hinausgehende nochmalige Verpflichtung des Nutzers, für bestimmte Angebote zu zahlen, verbietet sich.

*2.4.2 Sollten Bezahldienste als kommerzielle Tätigkeit betrachtet werden oder gibt es Umstände, unter denen sie als Teil des öffentlich-rechtlichen Sendeauftrags angesehen werden könnten? Sollten Bezahldienste, wenn sie denn als Teil des öffentlich-rechtlichen Sendeauftrags gelten sollen, auf Dienste beschränkt werden, die nicht auf dem Markt angeboten werden? Oder vertreten Sie die Auffassung, dass Bezahldienste unter bestimmten Voraussetzungen als Teil des öffentlichen Sendeauftrags betrachtet werden könnten? Falls ja, welche Voraussetzungen müssten dann erfüllt sein? Könnten beispielsweise spezifische gemeinwirtschaftliche Ziele, spezifische Bedürfnisse der Bürger, ähnliche Angebote auf dem Markt, der unzulängliche Charakter bestehender gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen oder eine unzureichende Finanzierung, um die Bedürfnisse der Bürger zu decken, als Voraussetzung festlegt werden?*

Bezahldienste sollten generell nur als kommerzielle Tätigkeit angesehen werden und somit nicht als Teil des öffentlichen Sendeauftrags betrachtet werden können.

*2.5.1 In welchem Umfang geht die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt in Ihrem Land kommerziellen Tätigkeiten nach? Gibt es eine strukturelle oder funktionale Trennung zwischen gemeinwirtschaftlichen und kommerziellen Tätigkeiten?*

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gehen in vielfältiger Weise kommerziellen Tätigkeiten nach. Dies betrifft den Sendernetzbetrieb auch für Dritte, wobei die Nutzung der eigenen Standorte durch Dritte kommerziell erfolgt. Zu nennen sind vor allem Unterhaltungsveranstaltungen und Gewinnspiele außerhalb der Sendungen in unmittelbarer Konkurrenz zu privaten Anbietern. Über Tochtergesellschaften werden Studiokapazitäten vorgehalten und kommerziell vermarktet. Entsprechendes gilt für Produktionsfirmen. Eine strukturelle und funktionale Trennung gibt es nicht. Es erscheint vielmehr oft so, dass Aufgaben, die die Anstalten nicht selbst wahrnehmen dürften, von verbundenen Unternehmungen erfüllt werden. Diese sind aus der Kontrolle durch die Organe und die Rechtsaufsicht im Ergebnis ausgenommen.

*2.5.2 Meinen Sie, dass eine strukturelle oder funktionale Trennung erforderlich ist? Falls ja, warum? Was wären die Vor- und Nachteile einer strukturellen bzw. funktionalen Trennung?*

Eine strukturelle und funktionale Trennung von gemeinwirtschaftlichen und kommerziellen Tätigkeiten ist unbedingt erforderlich. Nur so ist eine ausreichende Transparenz und Verhinderung von Quersubventionen gewährleistet. Auf die oben bereits gemachten Ausführungen wird verwiesen.

*2.5.3. Sollten aufgrund der Erfahrungen in ihrem Land die Regeln für die Kostenzuweisung, so wie sie in der jetzigen Rundfunkmitteilung verankert sind, verbessert werden? Bitte nennen Sie Beispiele für eine gute Regelungspraxis. Oder sind Sie der Auffassung, dass die derzeitigen Regeln ausreichen?*

Die Regeln der Kostenzuweisung müssen verbessert werden.

Zur Begründung wird auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen.

*2.5.4 Sind Sie unter Berücksichtigung Ihrer Antworten zu den Fragen 2.5.1, 2.5.2 und 2.5.3 der Auffassung, dass eine überarbeitete Rundfunkmitteilung die Transparenzanforderungen genauer ausführen sollte?*

Ja.

2.6.1 *Sollte in der Rundfunkmitteilung verlangt werden, dass die Mitgliedstaaten eindeutig die Parameter für die Festlegung der Höhe der Ausgleichszahlungen festlegen?*

Ja.

2.6.2 *Gewährleisten die derzeitigen Bestimmungen der Rundfunkmitteilung eine ausreichende finanzielle Stabilität der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten? Oder schränken die derzeitigen Regeln die mehrjährige Finanzierungsplanung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks übermäßig ein?*

Die Klage, dass die Anstalten ihre Funktion nicht mehr erfüllen könnten, ist nicht laut geworden. Dass auch die Anstalten den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit unterliegen ist keine Beeinträchtigung.

2.6.3 *Unter welchen Umständen ließe sich rechtfertigen, dass Rundfunkanstalten einen am Ende eines Finanzjahres ausgewiesenen Überschuss behalten? Sollten die diesbezüglichen Vorgaben in der Entscheidung und im Gemeinschaftsrahmens zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in die neue Rundfunkmitteilung eingebracht werden (eingehende Erläuterungen hierzu befinden sich im „Explanatory Memorandum“, u. a. auch der Vorschlag einer Obergrenze für überhöhte Ausgleichszahlungen von 10 %)?*

Es lässt sich nicht rechtfertigen, dass eine Rundfunkanstalt einen am Ende eines Finanzjahres ausgewiesenen Überschuss behält.

2.6.4 *Welche Regelungen/Höchstgrenzen sollten festgelegt werden, um übermäßige Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden (sollte z. B. die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt selbst darüber entscheiden, wie sie im Rahmen ihrer gemeinwirtschaftlichen Aufgaben mit dieser 10 %- Marge wirtschaftet oder sollte genau festgelegt werden, wie diese 10 % zu verwenden sind, damit Finanzüberschüsse nur für vorab bestimmte Zwecke/Vorhaben verwendet werden? Sollte der Mitgliedstaat im Falle wiederkehrender Überschüsse der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt deren Finanzbedarf einer erneuten Überprüfung unterziehen)?*

Im Falle eines Überschusses sollte eine Korrektur der Mittelzuweisung erfolgen.

2.6.5 *Könnten die Bestimmungen der derzeitigen Rundfunkmitteilung die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanbieter eventuell davon abhalten, Effizienzgewinne zu erzielen? Wie könnte dies gegebenenfalls vermieden werden? Welche Mechanismen gibt es in Ihrem Land, die als gutes Beispiel herangezogen werden könnten?*

Es ist Aufgabe der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs, der geschilderten Gefahr entgegenzuwirken.

2.6.6 *Unter welchen Umständen und unter welchen Voraussetzungen sollten öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten Ihrer Meinung nach einen erwirtschafteten Gewinn behalten dürfen?*

Es lässt sich nicht rechtfertigen, dass eine Rundfunkanstalt einen am Ende eines Finanzjahres ausgewiesenen Überschuss behält.

2.7.1 *Welche Mechanismen können private Rundfunkanbieter in Ihrem Land in Anspruch nehmen, um gegen vermeintliches wettbewerbswidriges Verhalten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten vorzugehen? Bitte erläutern Sie, ob diese Mechanismen Ihrer Meinung nach eine ausreichende und wirksame Kontrolle gewährleisten. Werden bei der Prüfung, ob die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten möglicherweise zu hohe Ausgleichszahlungen erhalten haben, berücksichtigt, ob die Ein-*

*nahmen aufgrund nachweislich wettbewerbswidriger Verhaltensweisen (z. B. Preisunterbietung) geringer ausgefallen sind?*

Wettbewerbswidrigem Verhalten kann mit den Mitteln des Wettbewerbsrechts begegnet werden. Die Höhe der Ausgleichszahlungen wird im Rahmen eines unabhängigen Verfahrens festgestellt.

*2.7.2 Sollte die Rundfunkmitteilung Regelungen vorsehen, die die Rundfunkanstalten verpflichten, kommerzielle Tätigkeiten unter Marktbedingungen auszuführen, und sollten, im Einklang mit der Entscheidungspraxis der Kommission, entsprechende Kontrollmechanismen vorgesehen sein, um wettbewerbswidrige Verhaltensweisen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (insbesondere Preisunterbietungen) zu verhindern?*

Ja, sofern man derartige kommerzielle Tätigkeiten im Ausnahmefall hinnehmen kann.

*2.7.3 Sollte die Methode zur Ermittlung einer möglichen Preisunterbietung präzisiert werden und wären eventuell auch andere Tests denkbar, die anstelle der derzeitigen Methode, auf die die Rundfunkmitteilung Bezug nimmt, verwendet werden könnten? Wie wird in Ihrem Land das Preissetzungsverhalten von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten untersucht und welche Methoden könnten als besonders bewährte Methoden angeführt werden?*

Ja. Es sollte der Privat-Investor-Test eingeführt werden.

*2.7.4 Besteht weiterer Klärungsbedarf hinsichtlich der staatlichen Finanzierung von Senderechten für besonders attraktive Sportveranstaltungen? Falls ja, welche weiteren Anforderungen sollten Ihrer Meinung nach in die Rundfunkmitteilung aufgenommen werden, und wie würden dadurch mögliche wettbewerbsrechtliche Bedenken bezüglich der staatlichen Finanzierung ausgeräumt werden? Oder vertreten Sie die Auffassung, dass Wettbewerbsverzerrungen, die möglicherweise durch den Erwerb derartiger Rechte durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten verursacht werden könnten, durch die kartellrechtlichen Bestimmungen ausreichend abgedeckt sind?*

Der besondere öffentliche Auftrag der Rundfunkanstalten ist aus der dienenden Funktion gegenüber dem gesellschaftlichen Meinungsbildungsprozess und der über Wahlen in den Bereich der staatlichen Macht gehenden Willensbildungsprozess des Volkes legitimiert. Ein Überbietungswettbewerb auf dem Bereich besonders unterhaltsamer Sportwettkämpfe ist mit dieser Begründung nicht zu legitimieren. Vor allem ist nicht zu befürchten, dass diese Art der Unterhaltung der Bevölkerung vorzuziehen würde, wenn die Anstalten sie nicht zu Höchstpreisen erwerben. Es ist also eine medienrechtliche Klausel aufzunehmen, die derartige Praktiken bereits aus dem Aufgabenbereich der Anstalten ausnimmt.

*2.8.1 Ist die Bezugnahme auf die Schwierigkeiten kleinerer Mitgliedstaaten notwendig?*

Von einer Antwort wird abgesehen.

*2.8.2 Was wären Ihrer Meinung nach typische Schwierigkeiten kleinerer Mitgliedstaaten und wie sollte diesen Rechnung getragen werden?*

Wie vor.

*3.1 Wie würden sich etwaige Änderungen der derzeitigen Regeln unter anderem auf die Entwicklung innovativer Mediendienste und ganz allgemein auf Beschäftigung und Wachstum in der Branche der audiovisuellen Medien, die Wahlmöglichkeiten der Verbraucher, die Qualität und das Angebot audiovisueller Mediendienste und anderer Mediendienste, die Medienvielfalt und die kulturelle Vielfalt auswirken?*

Die wettbewerbsverzerrende Finanzausstattung der öffentlich-rechtlichen Anbieter und vor allem ihr völlig unzureichend definierter Aufgabenbereich verhindern eine Entwicklung privater elektronischer Medien. Das schränkt die Wahl der Verbraucher ein und am Ende auch den Wettbewerb. Die bestehenden Regeln sind zudem nicht geeignet, die Qualität des Angebots zu sichern – wobei schon die Maßstäbe dafür in der öffentlichen Diskussion unklar bleiben. Wenn die Qualität der Inhalte gemeint ist, stellt sich schon die Frage, ob der Staat befugt ist, diese zu bewerten. Vielmehr geht es darum, Strukturen zu schaffen, in denen sich qualitativ gewünschte Programme entwickeln können, was ja politisch eine Begründung für den Fortbestand öffentlich-rechtlicher Anstalten ist. Andererseits müssen die Strukturen so beschaffen sein, dass die Anstalten den ihnen qualitativ gestellten Auftrag nicht sanktionslos durch ein Verhalten vernachlässigen, das medienpolitisch als Selbstkommerzialisierung bezeichnet wird. Die Strukturen sind so auszugestalten, dass nach Möglichkeit für am Markt tätige Wettbewerber genügend Spielraum bleibt, um für die Nutzer interessante und qualitativ ansprechende Programme zu erstellen, die dem Ziel einer möglichst breiten inhaltlichen Vielfalt durch die Summe aller konkurrierenden öffentlich-rechtlichen und privaten Angebote dienen.

*3.2 Inwieweit könnten die oben dargelegten Ergänzungen und Klarstellungen zusätzlichen Verwaltungsaufwand und erhöhte Kosten der Rechtsanwendung bedeuten?*

Es würden keine relevanten Mehrkosten verursacht.

*3.2 Würde mit den oben dargelegten, zusätzlichen Klarstellungen ein besserer Regulierungsrahmen geschaffen werden?*

Eindeutig ja.

*3.3 Bitte nehmen Sie dazu Stellung, ob die positiven Auswirkungen der hier dargelegten möglicherweise in Betracht kommenden Änderungen etwaige negative Auswirkungen aufwiegen würden.*

Negative Auswirkungen sind für uns nicht ersichtlich.