

Öffentliche Konsultation der EU-Kommission zum künftigen Rahmen für die staatliche Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

**Antworten des Verbandes Privater Rundfunk und Telemedien e. V. (VPRT)
zum Fragebogen zur Überarbeitung der Mitteilung der Kommission über die
Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen
Rundfunk („Rundfunkmitteilung“, 2001/C 320/04)**

Vorbemerkung:

Der VPRT begrüßt die von der EU-Kommission angestrebte (Konsultation zur) Überarbeitung der Leitlinien für die Beurteilung der Vereinbarkeit der Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten mit Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag und mit dem Protokoll zum Vertrag von Amsterdam. Die Grundsätze der „Rundfunkmitteilung“ aus dem Jahr 2001 sind noch heute eine gute Basis zur Schaffung faireren Wettbewerbs. Sie stellt klar, dass auch der Rundfunkbereich am EG-Beihilfenrecht gemessen werden muss. Die „Rundfunkmitteilung“ hat dazu beigetragen, eine einheitliche Entscheidungspraxis der EU-Kommission in den zahlreichen Beihilfeverfahren im Bereich des Rundfunks zu ermöglichen. Als Beschwerdeführer in dem vorläufig entschiedenen Verfahren „Staatliche Beihilfe Nr. E 3/2005-Deutschland/Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland“ (VPRT-Beihilfeverfahren) hat der VPRT ein besonderes Interesse sowohl an der Umsetzung der im Rahmen dieses Verfahrens aufgestellten zweckdienlichen Maßnahmen in nationales Recht als auch einer entsprechenden Anpassung der „Rundfunkmitteilung“. Die VPRT-Mitglieder halten die von der EU-Kommission im „Explanatory Memorandum“ zur Diskussion gestellten und angedachten Ansätze zur Schaffung von Rechtssicherheit für äußerst sinnvoll,

- mit Blick auf digitales terrestrisches Fernsehen, Internet, mobile Dienste, Spartenkanäle und andere Angebote die Kriterien zu präzisieren, wie diese Angebote denselben demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft entsprechen können bzw. müssen und ggf. im Wege einer ex ante Evaluierung den Public-Service-Charakter neuer Angebote zu bestimmen;
- zu prüfen, ob es zur Einhaltung des öffentlichen Auftrages einer unabhängigen Kontrolleinrichtung und vor der Beauftragung einer Einbeziehung Dritter bedarf;
- zu klären, inwiefern neben einer Mischfinanzierung staatlich-/gebührenfinanzierte Pay-Services unter einem öffentlichen Auftrag akzeptiert werden können;
- hinsichtlich der Trennung von grundversorgungsbezogenen und kommerziellen Aktivitäten in der „Rundfunkmitteilung“ zu konkretisieren, mit welchen Mechanismen strukturell oder funktional Transparenz und marktkonformes Verhalten hergestellt und Überkompensation vermieden werden kann.

Der VPRT möchte die EU-Kommission in ihrem Anliegen der Anpassung der Rundfunkmitteilung an neue Gegebenheiten und Entwicklungen unterstützen und unterstreicht mit der folgenden Beantwortung der Fragen die Notwendigkeit dieses Vorhabens. Eine Zusammenfassung unserer Ausführungen befindet sich am Ende des Dokuments. Zudem möchten wir die EU-Kommission gesondert auf die beigefügten Anlagen u. a. zu den Kernelementen für ein Public Value-Verfahren verweisen. Der VPRT behält sich zudem vor, im Wege einer sich anschließenden erneuten Konsultation zum Vorschlag der EU-Kommission weitere Anmerkungen zu unterbreiten.

1. ALLGEMEINES

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?

Nach Meinung des VPRT ist eine Überarbeitung der Rundfunkmitteilung aus folgenden Gründen dringend notwendig:

a) Anpassung an die neueste EuGH-Rechtsprechung

Die Rechtsprechung des EuGH zu Beihilfen (z. B. Acoess-Ferring, Altmark-Trans etc.) hat sich seit Veröffentlichung der letzten Rundfunkmitteilung aus 2001 maßgeblich geändert. Deshalb wurden inzwischen im Rahmen des „Aktionsplanes Beihilfen“ (State Aid Action Plan) aus dem Jahr 2005 bereits andere Rechtsakte (z. B. der Gemeinschaftsrahmen und die Finanzielle Transparenzrichtlinie) an die neue Rechtsprechung angepasst. Der Aktionsplan sah eine stufenweise Anpassung der Rechtsakte vor.

b) Anpassung an neuere EU-Rechtsakte

Die Anpassung der EG-Fernsehrichtlinie an die „Konvergenz“ in Form der AVMD-Richtlinie darf nicht dazu führen, dass alle audiovisuellen Mediendienste, die über eine reine Veranstaltung von Rundfunk (= lineare audiovisuelle Dienste) hinausgehen, automatisch ohne gesonderte Beauftragung Teil des öffentlich-rechtlichen Rundfunkauftrages werden und so eine Ausdehnung der öffentlich-rechtlichen Aktivitäten nach sich ziehen.

c) Anpassung an Marktentwicklungen

Darüber hinaus hat sich seit 2001 auch der Markt deutlich weiterentwickelt: Das Internet gewinnt für Rundfunkveranstalter mehr und mehr an Bedeutung als neue Plattform für eigene Inhalte, aber auch als Konkurrenz zu den Programmen. Die Übertragungswege werden zunehmend digital. Gleichzeitig reduzieren Übertragungstechnologien wie hochauflösendes Fernsehen (HD-TV) die durch die Digitalisierung gewonnenen Übertragungskapazitäten und rücken die Überwindung von Kapazitätsengpässen in weite Ferne. Mobiles Fernsehen und Radio treiben die Digitalisierung voran und lassen die terrestrische Übertragung von Rundfunk auch für private Sender erstmals als wirtschaftlich sinnvoll nutzbar erscheinen (z. B. DVB-H o. ä.). Bevor private Sender jedoch einschätzen oder erproben können, ob und mit welchen Businessmodellen sich Investitionen in neue Märkte rechnen, besetzt der öffentlich-rechtliche Rundfunk – unentgeltlich und unbeauftragt – auch diese neuen Märkte wie Online

und Mobile frühzeitig und erschwert oder verhindert gar jegliches entgeltliche Konzept anderer Marktteilnehmer.

Auch dies muss in einer überarbeiteten Mitteilung im Sinne einer „einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts“ seine Berücksichtigung finden – nicht zuletzt, damit die Entscheidungslinie der Europäischen Kommission für die Bearbeitung künftiger Fälle eindeutig und für alle Marktteilnehmer transparent festgestellt wird.

d) Klarstellung der Bewertung von Rundfunkgebühren als Beihilfen

Die Bundesrepublik Deutschland bestreitet weiterhin, dass öffentlich-rechtliche Rundfunkgebühren Beihilfen darstellen, obwohl der EuGH in dem Verfahren Rs. C-337/06 (Bayerischer Rundfunk u. a.) (RN 48 ff.) in der stets umstrittenen Frage, ob Gebühren „staatliche Mittel“ darstellen, eine eindeutige Entscheidung getroffen hat.

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.

a) Wettbewerbssituation im Rundfunk

Deutscher Rundfunkmarkt

Die Mitglieder des VPRT befinden sich in einem starken Wettbewerb. Es konkurrieren 65 bundesweite frei empfangbare private TV-Programme, davon 16 bundesweit verbreitete reichweitenstarke Vollprogramme¹, mit 45 öffentlich-rechtlichen Rundfunkprogrammen, inklusive der nicht gebührenfinanzierten Deutschen Welle und sechs rein digitaler öffentlich-rechtlicher Spartensender.² Dabei ist zu bedenken, dass die öffentlich-rechtlichen Programme über sog. Must Carry-Vorgaben terrestrisch wie auch im Kabel größtenteils bevorzugt übertragen bzw. eingespeist werden. Bei der fortbestehenden Knappheit der Übertragungskapazitäten in der Terrestrik und im Kabel führt die bevorzugte Einspeisung insbesondere landesfremder öffentlich-rechtlicher „Dritter Programme“ dazu, dass privaten Sendern der Zugang zur Infrastruktur erschwert oder unmöglich gemacht wird. Gerade landesfremde Dritte Programme werden dadurch entgegen ihrer ursprünglichen Konzeption zu bundesweiten Angeboten. Die Must Carry-Verbreitung der öffentlich-rechtlichen Sender erhöht damit den Druck auf private Sender in kapazitätsknappen Infrastrukturen. *Praktisches Beispiel:* Der VPRT hatte im März 2006 das gerichtliche Vorgehen eines Mitgliedssenders gegen die geplante Sendezeitenausweitung bei ARTE unterstützt und darauf verwiesen, dass Sendezeitenausweitungen eines Gemeinschaftsprogramms auch zulasten der Anstalten erfolgen müsse, da sich der Auftrag der Dritten Programme in der Versorgung der jeweiligen Region mit regionalen und lokalen Inhalten erschöpft³.

Plattformen

Zusätzlich zum Wettbewerb zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Sendern im dualen Rundfunksystem treten zunehmend Infrastrukturbetreiber in den Wettbewerb um Inhalte. Durch die Querfinanzierung ihrer Erlöse aus dem Infrastrukturgeschäft können sie auf internationalen Rechtemärkten (z. B. im Bereich der Sportrechte) private, meist werbefinanzierte

¹ Insgesamt 352 private Programme, davon 284 frei empfangbare (ohne Teleshopping) und 234 lokale und regionale Programme.

² Eine Übersicht über die Marktsituation im Einzelnen ist dem Fact Sheet zur Bestandsaufnahme mit dem Vergleich öffentlich-rechtlich/privat zu entnehmen, siehe **Anlage 1**.

³ VPRT-PM 07/06, www.vprt.de/Presse

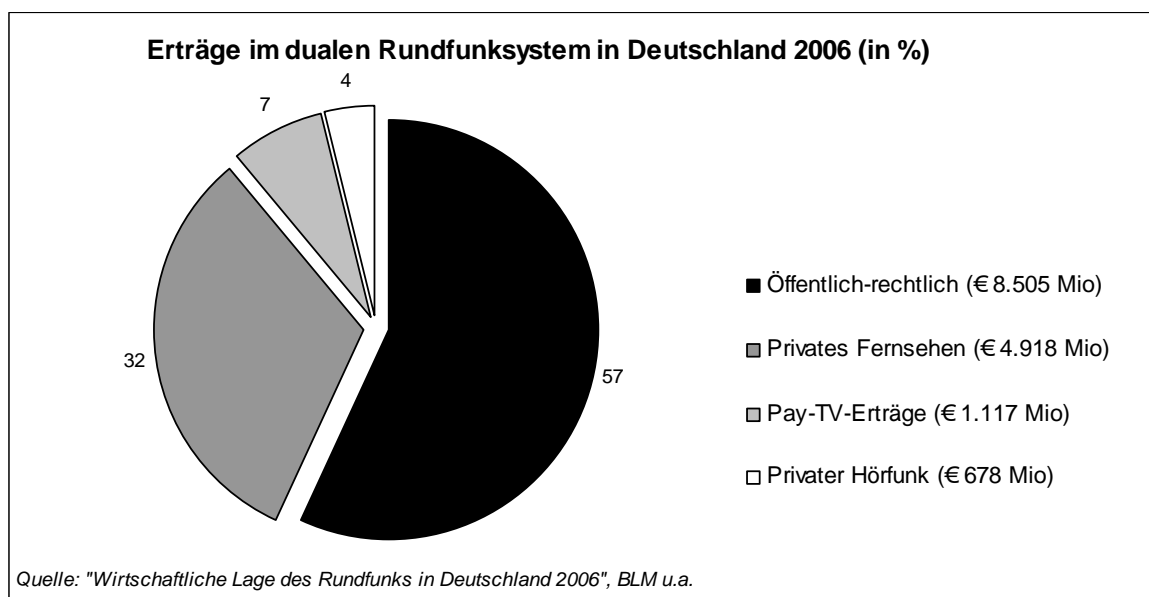
Rundfunkveranstalter überbieten. Zudem besteht das Risiko, dass vertikal integrierte Infrastrukturanbieter (Netz + Inhalt) anderen Inhalteanbietern wie Rundfunkveranstaltern den Zugang zur Infrastruktur erschweren und bevorzugt eigene Inhalte übertragen. Daneben treten internationale Konzerne wie Google, Yahoo oder Microsoft mit ihren Video-Angeboten und Internetplattformen in Konkurrenz zu den privaten Rundfunkveranstaltern.

Gebührenvolumen

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk steht mit Gebühren in Höhe von über **7,2 Mrd. Euro pro Jahr** in Konkurrenz um Inhalte, Verbreitung und Zuschauermarktanteile. Dem stehen Erträge der privater Sender von insgesamt knapp 5,6 Mrd. Euro im Jahr 2006, davon 678 Mio. Euro im Hörfunk und 4,9 Mrd. Euro im Fernsehen, gegenüber. Hinzu kommen Einnahmen aus Pay-TV mit rd. 1,1 Mrd. Euro und Teleshopping in Höhe von 1,6 Mrd. Euro.

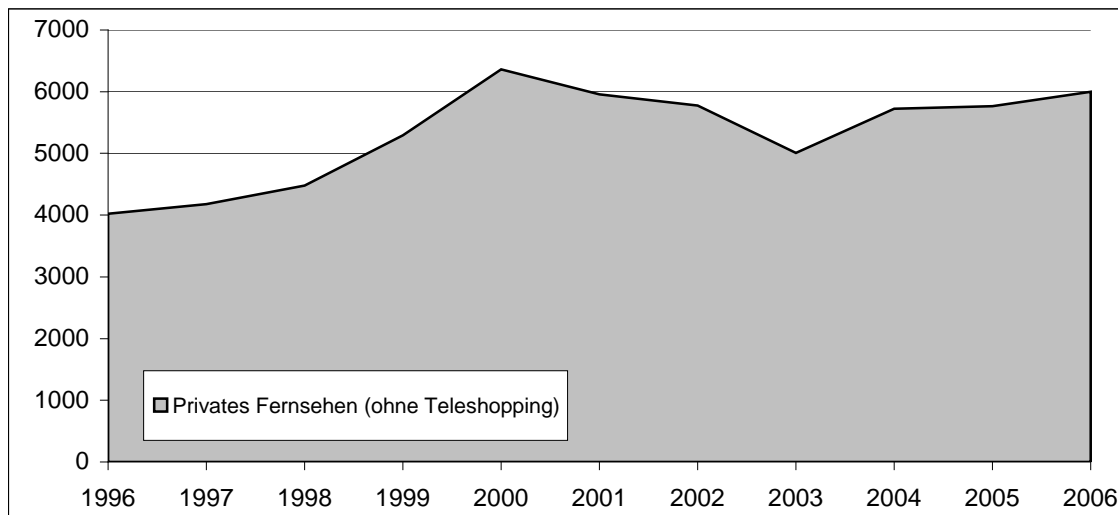
Gesamteinnahmen

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk verfügte im Jahr 2006 über Gesamteinnahmen in Höhe von 8,5 Mrd. Euro. Hier sind neben 7,2 Mrd. Euro Gebühreneinnahmen und andere zusätzliche Werbeerlöse in Höhe von 560 Mio. Euro pro Jahr enthalten. Damit konkurriert der öffentlich-rechtliche Rundfunk mit den privaten Rundfunkveranstaltern um das Medienbudget der Gebührenzahler sowie auf den Produktions- und Lizenzmärkten, auf dem Werbemarkt und dem Zuschauermarkt.



<http://www.gez.de/pics/content/diverse/gesamtertraege2006.jpg>

Umsatzentwicklung im Privaten Rundfunk 1996 – 2006 / ohne Teleshopping (in Mio. €)



Quelle: *Wirtschaftliche Lage des Rundfunks in Deutschland 2006/2007, TNS Infratest*

Marktanteile des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

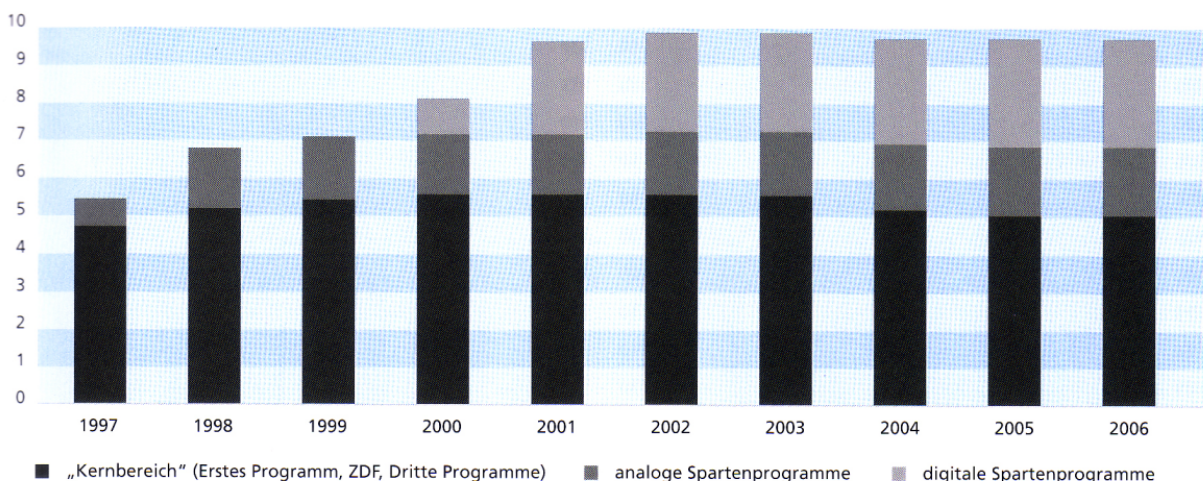
Bei einem nahezu konstanten zeitlichen und finanziellen Mediennutzungsbudget der Zuschauer sorgen sowohl das Internet, die zunehmende Versparung der Rundfunklandschaft, das veränderte Nutzerverhalten wie auch der expandierende öffentlich-rechtliche Rundfunk dafür, dass die Marktanteile des klassischen Rundfunks zurückgehen.

Zur Sendeminutenentwicklung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk – insbesondere im Kernbereich der Hauptprogramme – folgende Grafik:

Das Leistungsangebot des öffentlich-rechtlichen Fernsehens

Sendeminutenentwicklung

Sendezeit in Mio. Minuten



b) „Neue Märkte“ – Marktzutrittsbehinderungen durch frühzeitige Marktbesetzung

Ein Expansionsdrang der öffentlich-rechtlichen Anstalten ist vor allem im Bereich der „neuen Märkte“, also mit Blick auf den Bereich der Telemedien sowie digitaler Zusatzangebote (einschließlich mobiler Dienste) festzustellen. Insbesondere seit dem Abschluss des VPRT-Beihilfeverfahrens im April 2007 werden permanent neue Angebote gestartet oder bestehende Angebote ausgeweitet bzw. neue Kooperationen eingegangen – ohne dass sich an der Rechtsgrundlage im Rundfunkstaatsvertrag etwas geändert hat. Dazu zählen u. a.:

- o die Ausweitung bestehender Digitalkanäle zu Nachrichtenkanälen,
- o die massive Erweiterung von Internetprogrammen (sog. Webchannels in verschiedenen Musikfarben) trotz bestehender Programmzahlbeschränkung,
- o die Zusammenführung oder der Neustart bestimmter übergreifender Internetportale in Form von sog. Mediatheken oder
- o weitreichende Online-Kooperationen zwischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und Verlagen⁴.

Die genannten Aktivitäten führen dazu, dass privatwirtschaftliche Angebote wie

- o Nachrichtenkanäle,
- o Webchannels,
- o Video-on-Demand-Portale (z. B. im Film- oder Dokumentationsbereich) sowie
- o Nachrichtenagenturen für audiovisuelle Beiträge o. ä.

den jeweiligen Markt nicht entwickeln können oder sich in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet sehen. Zudem verdeutlichen die Entwicklungen den Drang der Anstalten nach Marktbesetzung und Kommerzialisierung ihrer Marke. Der VPRT befürchtet, dass diese Expansion vorbei an den im VPRT-Beihilfeverfahren von der EU-Kommission aufgestellten Grundsätzen erfolgt und damit wichtige Elemente wie z. B. der Drei-Stufen-Test – bzw. erweitert zu einem allgemeinen Public Value-Test – damit faktisch entwertet werden.

c) EXKURS: Beispiele für die ungebremste Expansion der Öffentlich-Rechtlichen⁵

Die folgenden Beispiele zeigen, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten trotz staatsvertraglicher Begrenzung neue Angebote in den Markt bringen oder Kooperationen eingehen, ohne diese – wie angekündigt – einem Drei-Stufen-Test zu unterziehen:

(1) Webchannels

Sachverhalt:

Vor allem im Hörfunkbereich macht sich eine Expansion in Form sog. Webchannels⁶ bemerkbar. So bieten die ARD-Landesrundfunkanstalten Audiostreams an, die in einer Endlosschleife über das Internet ausgespielt werden. Durch die Zusammensetzung mehrerer Bestandteile aus verschiedenen Radiosendungen und anderer Beiträge wird ein eigenständiges Sonderprogramm mit einem festen Ablauf und z. T. eigener Moderation geschaffen, ohne dass der Nutzer den Programmplan zeitlich und inhaltlich selbst bestimmen kann. Die Pro-

⁴ vgl. auch Pressemitteilung des VPRT <http://www.vprt.de/index.html/de/press/article/id/147/or/2/>; zu diesem Thema auch: Spiegel-Online vom 11. März 2008, www.spiegel-online.de/kultur/gesellschaft/0,1518,druck-540674.html

⁵ Eine diesbezüglich exemplarische Sammlung konkreter Beispiele findet sich in der **Anlage 2**.

⁶ Beispiele: Hessischer Rundfunk: hr-„You Clubchannel“, hr-„You Rockchannel“, hr-„You Phunk Channel“; Mitteldeutscher Rundfunk: « MDR Sputnik Black Stream », « MDR Sputnik Rock-Stream », « MDR Sputnik Club-Stream », « MDR Sputnik Insomnia Stream »; Norddeutscher Rundfunk: N-JOY „Soundfiles Rock/Hiphop“ sowie „N-JOY Top 40“, „N-JOY Flavor Mix“

grammbegleitung kann und darf nicht ermöglichen, dass über das Zusammensetzen alter Programmbestandteile ein neues Programmprodukt entsteht und entsprechend vermarktet wird.

Rechtliche Würdigung:

Der Rundfunkstaatsvertrag enthält eine klare zahlenmäßige Festlegung der zum 1. April 2004 analog und digital verbreiteten Hörfunkprogramme. Zusätzliche digitale Programme zu den im Simulcast ausgestrahlten analogen Programmen sind nur zulässig, wenn ein analoges Programm eingestellt wird. Es handelt sich dabei nicht mehr um bloße programmbegleitende Telemedien sondern um eigenständige Programme. Mit ihren Webchannel-Angeboten verstoßen die Landesrundfunkanstalten sowohl gegen den Rundfunkstaatsvertrag und dessen quantitative Beschränkung als auch gegen die Vorgaben der EU-Kommission, vor dem Start neuer Angebote künftig national ein Legitimationsverfahren zu durchlaufen. Die geplante Versparung des Hörfunkangebotes in einzelne Musikrichtungen muss als deutliches Zeichen gewertet werden, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk den durch die Grundversorgung vorgegebenen Integrationsauftrag aufgibt und sich zunehmend der kommerziellen Ansprache von einzelnen Zielgruppen verschreibt. Dass Webchannels teilweise als „Radio-Experiment“ titulierte werden, kann nicht als Umgehungsgrund der rundfunkstaatsvertraglich festgeschriebenen Programmzahlengrenze herangezogen werden. Zudem muss ergänzend bemerkt werden, dass sämtliche den Webchannels vergleichbare Angebote des privaten Rundfunks von den Landesmedienanstalten als lizenzpflichtige Vorhaben beurteilt werden. Es kann nicht angehen, dass bei vergleichbaren Sachverhalten mit zweierlei Maß gemessen wird und Programme, die auf der einen Seite als lizenzpflichtige Vorhaben von den Landesmedienanstalten beaufsichtigt werden, im öffentlich-rechtlichen Rundfunk lediglich als „programmbegleitende Telemedien“ qualifiziert werden, wobei der Programmbezug noch dadurch konstruiert wird, dass Inhalte schon einmal auf anderen Übertragungswegen gesendet wurden. Der VPRT forderte daher national, im 12. RÄndStV konkrete und nachvollziehbare Kriterien für den Programmbezug der Telemedien im öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu finden, die einer solchen Auslegung entgegenstehen.

(2) Mediatheken

Sachverhalt:

Zum Teil bieten die öffentlich-rechtlichen Anstalten bereits Mediatheken an. In Kürze soll die ARD-Mediathek als Gesamtangebot starten. Ein erster Einblick in die **ARD-Mediathek** verspricht laut Webseite: *„Audio, Video, Podcasts, Downloads: Wunschprogramm zum Mitnehmen. Mehr als 500 Programm-Angebote der ARD-Hörfunkwellen und viele Fernsehhalte liegen als Pod- und Vodcasts vor.... Jederzeit und überall.“* Als Vorläufer für das ARD-Audioportal werden heute schon Audio-Webchannels unter „ARD RadioNet“ im Rahmen der Mediathek in Kategorien gebündelt. Zudem sind erste Anzeichen erkennbar, dass es zukünftig Mediatheken geben wird, die sich thematisch (z. B. „WDR Mediathek regional“, „sport.ard.de“, „themenwoche.ard.de“) ausrichten. Die ARD-Mediathek scheint im Ergebnis nicht nur eine Bündelung einzelner Angebote sondern ganzer Mediatheken der Landesrundfunkanstalten sowie des Gemeinschaftsprogramms „Das Erste“ zum Ziel zu haben. Schrittweise werden auch die Grundsteine für eine mobile Nutzung und die „Zusammenstellung des Wunschprogramms“ im Abo über Podcasts gelegt. Insgesamt orientiert sich die Mediathek bzw. die einzelnen Mediatheken vor allem am individuellen Nutzer, indem sie auch Interaktions- und Kommunikationsangebote bietet/bieten.

Rechtliche Würdigung:

Weder für die Mediathek als Gesamtangebot noch für die (originär) in der Mediathek enthaltenen Angebote, bei denen es sich zum einen um Rundfunkprogramme (sog. Channels und

Streamings), zum anderen um Telemedien (Video-/Audioangebote auf Abruf, Bilder, Textdienste, Podcasts etc.) handelt, besteht aus Sicht des VPRT derzeit eine Rechts- bzw. Ermächtigungsgrundlage. Außerdem hat ein valides, der Entscheidung im VPRT-Beihilfeverfahren entsprechendes Legitimationsverfahren bislang nicht stattgefunden. Eine Einbeziehung der kommerziellen Anbieter auf Grundlage von Presseaussagen erfüllt diese Vorgaben nicht. Einzeldienste zum individuellen Abruf und zur zeitsouveränen Nutzung gehören weder zum Grundversorgungsauftrag noch sind sie als programmbegleitende Telemedien mit programmbezogenem Inhalt zulässig, zumal dann, wenn sie keine inhaltliche wie zeitliche Eingrenzung erfahren. Rundfunk und vergleichbare Telemedien sind nach der Definition des Rundfunkstaatsvertrages (RStV) dadurch gekennzeichnet, dass sie sich an die Allgemeinheit richten. Durch eine Verspartung in kleinste Sparten-/Zielgruppenangebote und die zunehmende Individualisierung der Angebote rückt jedoch die Ausrichtung auf die Allgemeinheit immer mehr in den Hintergrund, so dass die gesellschaftliche Integrationsfunktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks stetig an Bedeutung verliert. Eine bloße Annexfunktion liegt nicht mehr vor, wenn mit der angestrebten Bündelung der Programme und Einzeldienste die Verdichtung zu einem neuen Angebot, das die Qualität eines Programms erreicht, einhergeht. Dies müsste auch unter dem Aspekt der zulässigen Programmzahlbegrenzung überprüft werden. Hier spielen u. a. die Zusammenführung von Links in ein Gesamtangebot sowie die redaktionelle Gestaltung im Bereich der Navigation eine Rolle, s. hierzu bereits „ARD Radio-Net“⁷.

(3) Kooperation WDR/WAZ-Gruppe

Sachverhalt:

Am 11. März haben sich das auflagenstärkste Verlagshaus Nordrhein-Westfalens, die WAZ Mediengruppe, und der Westdeutsche Rundfunk als größte öffentlich-rechtliche Anstalt auf eine Zusammenarbeit im Online-Bereich geeinigt. Diese erste Online-Kooperation eines Verlagshauses und einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt in Deutschland soll nach Aussagen des WDR Modellcharakter haben. Im Rahmen der Kooperation stellt der WDR dem Internetangebot der WAZ-Gruppe „Der Westen“ gegen Entgelt Beiträge aus seinen aktuellen Regionalmagazinen (Hörfunk und TV) zur Verfügung. Dabei handelt es sich um Berichte, die vom Sender im Rahmen der Regionalberichterstattung ausgestrahlt wurden und die auch im Onlineangebot „WDR Mediathek regional“ zu sehen sind. Die WDR-Beiträge werden im Internetangebot der WAZ unverändert weiterverbreitet. Die Lizenzierung der Beiträge an die WAZ soll zu marktüblichen Preisen durch die 100-prozentige Tochtergesellschaft WDR mediagroup erfolgen.

Rechtliche Würdigung:

Diese Kooperation verdeutlicht den Drang der Anstalten nach Marktbesetzung und Kommerzialisierung ihrer Marke⁸. Dass hier öffentlich-rechtliche Nachrichteninhalte zur Verfügung gestellt werden, fördert einen Verdrängungswettbewerb zum Nachteil von privaten Nachrichtenagenturen und sonstigen Wettbewerbern. Schon in der Vergangenheit mussten ARD und ZDF kommerzielle Internet-Kooperationen einstellen, die Markennutzungen eingeschlossen hatten. Hier bestand eine verstärkte Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen (z. B. ZDF/T-Online). Auch die Kooperation mit den Verlagen wird zu erheblichen wettbewerbsrechtlichen Problemen zum Nachteil von lokal und regional in Nordrhein-Westfalen tätigen privaten Unternehmen führen. Dazu wird nicht zuletzt das angekündigte Modell zur „gegenseitigen Be-

⁷ <http://www.ard.de/radio/-/id=1884/84w4up/index.html>

⁸ vgl. auch Pressemitteilung des VPRT <http://www.vprt.de/index.html/de/press/article/id/147/or/2/> und Anlage: Spiegel-Online vom 11. März 2008, www.spiegel-online.de/kultur/gesellschaft/0,1518,druck-540674.html

werbung“ sowie zur gemeinsamen Werbeakquisition und -vermarktung beitragen. Die Einbindung öffentlich-rechtlicher Inhalte in ein werbefinanziertes Umfeld auf Webseiten der Verlage kann auch eine Umgehung des Werbe- und Sponsoringverbots in Telemedien mit sich bringen. Durch eine Einbeziehung öffentlich-rechtlicher Nachrichteninhalte in weitere Internetangebote der Verlage wird zudem schleichend eine Vereinheitlichung des Online-Nachrichtenmarktes im Video- und Audiodbereich hervorgerufen, die den Medienpluralismus erheblich reduzieren kann und die Gefahr der Schaffung eines regionalen Meinungskartells in sich birgt. Regionale Kooperationen stehen aber ohnehin im Widerspruch dazu, dass eine flächendeckende lokale Berichterstattung in Telemedien nicht Bestandteil des öffentlichen Auftrages ist und daher im Rahmen des Beihilfenkompromisses mit der EU-Kommission in Deutschland ausgeschlossen wurde. Ein Nachweis, ob Preise tatsächlich marktkonform gestaltet werden, wird nur begrenzt möglich sein, da es weiterhin an der erforderlichen Transparenz der Finanzierung und Mittelverwendung fehlt.

Die Chancen für ein mögliches nationales Vorgehen gegen diese Kooperation im Wege der Rechtsaufsichtsbeschwerde ist gering, da der Anstoß zu der Zusammenarbeit dem Vernehmen nach von der Rechtsaufsicht selbst, dem Ministerpräsidenten Jürgen Rüttgers, kam.

Um einen Verdrängungswettbewerb auch auf anderen kommerziell attraktiven Gebieten zu verhindern, müssen Kooperationen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten jedenfalls auf Kerngebiete beschränkt bleiben und etwa Unterhaltungsformate und Filme nicht umfassen. Dies kann Ergebnis eines Public Value-Tests sein.

Der VPRT ist außerdem der Ansicht, dass sich im Falle einer exklusiven Weitergabe von Inhalten wettbewerbs- und beihilferechtliche Probleme ergeben können, da die Inhalte gebühren- und damit solidarfinanziert erstellt wurden. Daher müssen alle Marktteilnehmer grundsätzlich diskriminierungsfreien Zugang haben.

(4) „Umwidmung“ der Digitalkanäle in Sportsender

2008 ist erneut ein olympisches Jahr. Daher wird auch hier die Frage der „Umwidmung“ der öffentlich-rechtlichen Digitalkanäle wieder aktuell werden. In der Entscheidung zum VPRT-Beihilfverfahren haben die Länder die Zusage gemacht, dass ARD und ZDF ohne ausdrückliche staatsvertragliche Ermächtigung keinen eigenen Sportkanal betreiben dürfen. Sportberichterstattung in den Digitalkanälen muss in Ergänzung zu den Hauptprogrammen erfolgen, ohne dass eine Umwidmung dieser Programme vorgenommen wird (Rz. 355). Die Staatskanzleien haben während der olympischen Spiele in Peking eine weitreichende „Umwidmung“ der Digitalkanäle in Olympiakanäle im Umfang von 8 bis 12 Stunden akzeptiert. Eine Olympiaberichterstattung von 16 Stunden wird seitens der Länder als rechtlich problematisch gesehen. Es wird aber auf der anderen Seite auch deutlich gemacht, dass eine weitergehende Deckelung offenbar politisch nicht gewollt ist und nur im Hinblick auf die Überarbeitung der „Rundfunkmitteilung“ und der Befassung der EU-Kommission mit der Umsetzung des Kompromisses im VPRT-Beihilfverfahren als „Gebot der Klugheit“ eingefordert wird⁹.

⁹ „Briefwechsel zwischen der rheinland-pfälzischen Staatskanzlei, der ARD und dem ZDF zur Olympiaberichterstattung in den öffentlich-rechtlichen Digital-TV-Kanälen“, Funkkorrespondenz 9.2008, S. 30/31,

Fazit

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk beschränkt den Wettbewerb im klassischen Rundfunkmarkt durch seine enorme Gebührenfinanzierung. Gleichzeitig behindert er durch eine frühzeitige Besetzung von neuen Märkten den Markteintritt oder die Entwicklungsperspektiven privater Anbieter.

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?

Die Digitalisierung, die zunehmende Fragmentierung und die Konkurrenz mit vertikal integrierten Wettbewerbern stellen die privaten Anbieter hinsichtlich der künftigen Finanzierbarkeit von Inhalten vor große Herausforderungen. Auch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten sind selbstverständlich daran interessiert, ihre Aktivitäten mit Blick auf die Markt- und Technologieentwicklungen zu überprüfen.

Private Veranstalter sind auf Rechts- und Planungssicherheit und einen fairen Wettbewerb im dualen Rundfunksystem angewiesen, um den Herausforderungen gerecht werden zu können. Dazu gehört nach unserer Ansicht eine klare Beschreibung des Grundversorgungsauftrages, die Überprüfung neuer, aber auch vorhandener und ggf. weiterentwickelter Angebote auf ihren „Public Value“, die Schaffung von Transparenz in der Finanzierung inklusive einer klaren Kostenzuweisung nach einzelnen Aktivitäten bzw. Kostenstellen sowie eine effektive Kontrolle der Einhaltung des Auftrages und der kommerziellen Aktivitäten. Nur so kann verhindert werden, dass durch Überkompensation Sport-, Film- und andere Rechte marktverzerrend erworben, Produktionen unter Preis überlassen und Beteiligungen öffentlich-rechtlicher Sender an Privatunternehmen quersubventioniert werden.

Eine Zusammenfassung der Entscheidungspraxis der EU-Kommission in den zahlreichen Beschwerdeverfahren wie auch die Darstellung von „Best Practices“ als Leitlinie für die Ausgestaltung eines fairen öffentlich-rechtlichen Rundfunksystems in den Mitgliedsstaaten können dazu beitragen, die Wettbewerbssituation im dualen Rundfunksystem EU-weit zu verbessern.

2. VEREINBARKEIT NACH ARTIKEL 86 ABSATZ 2 EG-VERTRAG IN VERBINDUNG MIT DER RUNDFUNKMITTEILUNG

2.1. Kohärenz mit der Entscheidung der Kommission und dem Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden

2.1.1. Sollten die in der Kommissionsentscheidung und im Gemeinschaftsrahmen über Ausgleichszahlungen (2.1. Memorandum) verankerten Anforderungen (oder zumindest einige dieser Anforderungen) in die überarbeitete Fassung der Rundfunkmitteilung übernommen werden? Bitte erläutern Sie Ihren Standpunkt.

Die überarbeitete Mitteilung sollte sich an den Prinzipien des Aktionsplanes Staatliche Beihilfen¹⁰ orientieren, d. h. weniger und zielgerichtete staatliche Beihilfen, eine verfeinerte wirtschaftliche Betrachtungsweise, effizientere Verfahren, bessere Rechtsanwendung und Kon-

¹⁰ KOM(2005) 107 endgültig

trolle, größere Berechenbarkeit und mehr Transparenz sowie einer geteilten Verantwortung zwischen EU-Kommission und Mitgliedsstaaten.

Der VPRT erkennt ausdrücklich an, dass der EU-Kommission bei der Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks Grenzen durch die Hoheit der Mitgliedsstaaten gesetzt sind, ihr Rundfunksystem zu gestalten. Dennoch sollten allgemeingültige, EU-weite Kriterien zur Eingrenzung öffentlich-rechtlicher Aktivitäten in einer überarbeiteten Rundfunkmitteilung aufgeführt werden.

Die Vielzahl der abgeschlossenen und noch anhängigen Beihilfebeschwerden privater Wettbewerber gegen öffentlich finanzierte Rundfunkanstalten macht mehr als deutlich, dass es im Bereich des Rundfunks ernsthafte Wettbewerbsverzerrungen durch öffentlich-rechtliche Sender gibt, die eine effektive Anwendung des EG-Beihilfenrechts in den Mitgliedsstaaten vermissen lassen. Im Sinne einer umfassenden, einheitlichen und effektiven Anwendung des Gemeinschaftsrechts sollten die Kriterien des Gemeinschaftsrahmens grundsätzlich auf alle Sektoren komplementär zu den bestehenden europäischen Spezialregelungen angewandt werden.

Der VPRT unterstützt daher die EU-Kommission darin, die Kriterien des Gemeinschaftsrahmens auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk anzuwenden und ihre beihilferechtliche Entscheidungspraxis im Rundfunkbereich in einer überarbeiteten Rundfunkmitteilung zusammenzuführen. Dem nationalen Gesetzgeber sowie den zuständigen nationalen Regulierungsbehörden stünden so klare und gemeinschaftsweit einheitliche Leitlinien zur Ausgestaltung des nationalen Rundfunkrechtsrahmens zur Verfügung.

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).

a) Anwendung des Gemeinschaftsrahmens

Der VPRT forderte die EU-Kommission bereits im Jahr 2004 anlässlich der Überarbeitung des Gemeinschaftsrahmens nachdrücklich auf, im Sinne einer einheitlichen und effektiven Anwendung des Gemeinschaftsrechts den Gemeinschaftsrahmen explizit und vollumfänglich auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk anzuwenden, da die „Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk“ aus dem Jahr 2001 die neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht berücksichtigte. Aus Sicht des VPRT hätte es gute Argumente gegeben, den Gemeinschaftsrahmen ohne die Bereichsausnahme für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk komplementär zu allen anderen europäischen spezialgesetzlichen Regelungen als Auffang- oder Rahmenregelung anzuwenden.

Aus Sicht des VPRT sollten folgende Kriterien des **Gemeinschaftsrahmens** aufgenommen werden:

- **Definition des Auftrages:** Die Gemeinwohlverpflichtungen müssen durch einen Rechtsakt definiert werden. Hier sollten Grundkriterien in der Mitteilung aufgelistet werden;
- **Kontrolle durch externe Kontrollorgane:** Die Gemeinwohlverpflichtungen müssen durch ein externes Gremium kontrolliert werden. Eine interne Gremienkontrolle funktioniert nicht;

- **Vorabfestlegung der Parameter für die Finanzierung:** Die Parameter zur Bestimmung des finanziellen Ausgleichs für den Grundversorgungsauftrag müssen vorab durch Rechtsakt festgelegt werden;
- **Verbot der Überkompensation:** Das Verbot der Überkompensation gilt auch für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Überschüssige Gebührengelder müssen gebührenmindernd auf den künftigen Bedarf angerechnet werden;
- **Fremdvergleich/Marktkonformität:** Auch der öffentlich-rechtliche Rundfunk muss sich an dem Altmark-Kriterium des vergleichbar effektiv wirtschaftenden Unternehmens, sei es eines vergleichbaren privaten Senders des eigenen Mitgliedsstaates oder einer vergleichbaren öffentlich finanzierten Rundfunkanstalt eines anderen Mitgliedsstaates messen und allgemein akzeptierten Rechnungslegungsgrundsätzen folgen. In diesem Zusammenhang sollte ein ausdrücklicher Verweis auf die Regeln des Vergaberichts erfolgen.

Eine Anrechnung der Überkompensation von maximal 10 % auf das Folgejahr, wie in Nr. 20 des Gemeinschaftsrahmens angedacht, lehnt der VPRT ab (dazu auch unter 2.6), da dies den Prinzipien der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit widerspricht. Überschüsse müssen ausnahmslos gebührenmindernd angerechnet werden.

Bei Fehlen eines der sog. Altmark-Kriterien muss die Vermutung bestehen, dass es sich um unzulässige staatliche Beihilfen handelt.

b) Kommissionsentscheidung – Risiko der Umgehung der Beihilfenkontrolle

Eine Anwendung der Kommissionsentscheidung¹¹ in der Form, dass die Schwellenwerte für eine Notifizierung von Beihilfen reduziert werden, sieht der VPRT kritisch.

Der Jahresbericht der GEZ (Seite 37)¹² zeigt, dass viele kleinere öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, die mit privaten lokalen und regionalen Rundfunkprogrammen konkurrieren, im Vergleich zu den großen Anstalten wie WDR oder NDR über geringe Gebühreneinnahmen verfügen.

Rundfunkanstalt	Gesamterträge (vor Finanzausgleich)
Bayerischer Rundfunk	843.448.780,74
Hessischer Rundfunk	391.571.448,94
Mitteldeutscher Rundfunk	558.061,38
Norddeutscher Rundfunk	918.038.996,20
Radio Bremen	683.951,33
Rundfunk Berlin-Brandenburg	132.450,05
Saarländischer Rundfunk	367.322,34
Südwestrundfunk	953.603.831,10
Westdeutscher Rundfunk	1.098.646.218,88
ARD	5.224.051.060,96
Zweites Deutsches Fernsehen	1.742.390.505,47
Deutschlandradio	181.889.007,02
Gesamt	7.148.330.573,45

¹¹ Entscheidung der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen (fortan: Kommissionsentscheidung).

¹² <http://www.gez.de/docs/gb2006.pdf>

Eine Anwendung der Kommissionsentscheidung darf auf keinen Fall dazu führen, dass große Beihilfen in mehrere Einzelbeihilfen oder Ad hoc-Beihilfen gestückelt werden und dadurch die effektive Beihilfekontrolle umgangen wird. Eine Einzelausweisung der Landesrundfunkanstalten sowie von TV und Radio birgt das Risiko, dass notwendige Transparenzpflichten umgangen werden. Angesichts der Tatsache, dass besonders kleinere Inhalteanbieter, wie beispielsweise regionale und lokale Radio- und Fernsehsender, in hartem Wettbewerb mit einer Vielzahl öffentlich-rechtlicher Angebote stehen, kann die fehlende Notifizierung von Beihilfen zu einer unkontrollierten Wettbewerbsverzerrung führen.

Sollte es zu einer Anwendung der Kommissionsentscheidung auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk kommen, müssten – um der oben genannten Gefahr vorzubeugen – die Schwellenwerte überprüft und entsprechend abgesenkt werden. Für den Fall der Anwendung der Entscheidung auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk müssten alle an einen Beihilfeempfänger gewährten Ad hoc-Beihilfen summiert und klargestellt werden, dass bei der Beurteilung der Höhe der Beihilfen die Konzernbetrachtung angewendet wird.

c) Finanzielle Transparenzrichtlinie

Kriterien

Die Kriterien der Finanziellen Transparenzrichtlinie müssen auf den Rundfunk angewendet und daher in der überarbeiteten Rundfunkmitteilung konkretisiert werden: Die Verwendung von Gebühren und sonstigen Einnahmen muss transparent werden, indem Kosten im Sinne einer Konzernbetrachtung bestimmten, klar abgegrenzten Kostenstellen oder Profit-Centern zugewiesen werden können. Eine undifferenzierte Aufstellung der Kosten nach Grundversorgungsaktivitäten und kommerziellen Aktivitäten macht eine Überprüfung der auftragsgemäßen Verwendung von Gebührengeldern und eine Aufdeckung von Fällen von Überkompensation oder Quersubventionierung für alle Kontrollgremien unmöglich.

Mangel an Transparenz

Beispiele für derzeit mangelnde Transparenz sind

- **Online-Angebote**

Die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland (KEF) hat wiederholt bemängelt, dass die öffentlich-rechtlichen Anstalten stark voneinander abweichende Quantifizierungen der Online-Auftritte vorlegen. Während einige Anstalten nahezu jedes Angebot bezifferten, seien andere kaum in der Lage überhaupt quantifizierbare Aussagen zu treffen. Dies erschwere ihr einerseits die Einarbeitung der von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erhaltenen Informationen in einen gemeinsamen Rahmen und beschränke andererseits die Reichweite von inhaltlichen Schlussfolgerungen oder Generalisierungen. Ferner bestünden große Unterschiede hinsichtlich der Informationen zur Angebotstiefe zu den Hörfunk- und Fernsehangeboten über die einzelnen Anstalten hinweg. Insbesondere die Bereitstellung von (von der KEF sog.) Richmedia-Angeboten oder interaktiven Kommunikationsformen gestalte sich zum Teil sehr unterschiedlich¹³.

Die fehlenden Kostenstellen- oder Profitcenter-Darstellungen z. B. zur Zurechnung von Rechtenkosten sowie technischer, redaktioneller und sonstiger Kosten zum Rundfunk- oder zum Online-Bereich verhindert die effektive Kontrolle von Überkompensation und Quer-

¹³ http://www.kef-online.de/inhalte/bericht16/kef_16bericht.pdf; im 16. KEF-Bericht Tz. 45/46 und Zusatzinformation 3 zur Pressemitteilung der KEF zur Gebührenerhöhung <http://www.kef-online.de/inhalte/presse/info3.html> .

subventionierung. Die KEF plädiert wie der VPRT für die Einführung der Konzernbetrachtung zur besseren Überprüfbarkeit der Mittelflüsse.

- **Personalwirtschaft / Programm- und Sachaufwendungen**

Auch im Bereich der Personalwirtschaft müsse laut KEF die Transparenz verbessert werden, insbesondere im Hinblick auf für die derzeitige (unterschiedliche) Behandlung von Gemeinschaftseinrichtungen. Dies bedürfe entsprechender Veränderungen der Darstellungen bei den Programm- und Sachaufwendungen.¹⁴ Kostentransparenz vermisst die KEF zudem im Bereich der Gemeinschafts- und Digitalkanäle sowie bei Kooperationen mit Dritten.

- **Hörfunk**

Weder im KEF-Bericht noch im ARD-Jahrbuch sind die Erlöse aus der Hörfunk-Werbung für die einzelnen öffentlich-rechtlichen Sender ausgewiesen.

- **Vermarktung**

Es ist aus keiner Quelle ersichtlich, wie die Mittel zwischen Vermarktern und Anstalten fließen bzw. wie sie den jeweiligen Leistungen zuzurechnen sind. Dadurch kann nicht beurteilt werden, ob und nach welchen Kriterien Gelder an die Anstalten zurückfließen, ob Marktpreise für die Produktionen gezahlt werden oder ob bestimmte Aktivitäten quersubventioniert werden.

Im Zuge der Umsetzung der Ergebnisse des VPRT-Beihilfeverfahrens werden derzeit die entsprechenden Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrages in Deutschland überarbeitet. Offizielle Konsultationsentwürfe zum sog. 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag liegen derzeit noch nicht vor, sodass der VPRT noch keine Aussage treffen kann, inwieweit den Vorgaben der Finanziellen Transparenzrichtlinie letztlich Rechnung getragen wird.

Fazit:

Der VPRT befürwortet die Anwendung der Kriterien des **Gemeinschaftsrahmens** auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Eine Anrechnung einer Überkompensation von maximal 10 % auf das Folgejahr lehnt der VPRT ab.

Im Falle einer Anwendung der Grundsätze der **Kommissionsentscheidung** muss Umgehungsfällen (z. B. Zerstückelung in Einzelbeihilfen) vorgebeugt werden.

Zudem sollte die **Finanzielle Transparenzrichtlinie** effektiv auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk angewendet werden. Zur Schaffung von Transparenz sollten die Kriterien der **Konzernbetrachtung** angewandt und eine **Kostenzuweisung nach Kostenstellen und Profitcenter** in der überarbeiteten Mitteilung vorgeschrieben werden.

2.2. Definition des „öffentlich-rechtlichen Auftrags“

Der VPRT begrüßt, dass die EU-Kommission mit Augenmaß die Frage der notwendigen Definition des Auftrages des öffentlich-rechtlichen Rundfunks angeht. Die EU-Kommission stellt zurecht klar, dass ihre Aufgabe eine Überprüfung „offensichtlicher Fehler“ und die Gewährleistung eines „unverfälschten Wettbewerbs“ beinhaltet, und dass dafür eine präzise Auftragsdefinition durch die Mitgliedsstaaten und die Beschränkung der staatlichen Zuwendungen auf das für die Erfüllung des Auftrags notwendige Maß erforderlich ist – und zwar unter

¹⁴ siehe 16. KEF Bericht Tz. 132.

Vermeidung von Überkompensation und möglicher Quersubventionierung kommerzieller Tätigkeiten.

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

a) Notwendigkeit einer Präzisierung des Auftrages

Status Quo - Geltender Rundfunkstaatsvertrag

Einen Überblick über die rechtlichen Regelungen zur Auftragsdefinition liefert die Entscheidung der EU-Kommission im VPRT-Beihilfverfahren in den Rz. 15 bis 23. Der geltende Rundfunkstaatsvertrag umschreibt nur sehr allgemein und nicht hinreichend konkret den Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Gemäß § 11 Abs. 2 RStV hat sein Programm „der Information, Bildung, Beratung und Unterhaltung zu dienen. Er hat Beiträge insbesondere zur Kultur anzubieten“. ARD und ZDF können ihre Programme in digitaler Technik verbreiten und sind darüber hinaus berechtigt, ausschließlich in digitaler Technik jeweils bis zu drei weitere Fernsehprogramme mit den Schwerpunkten „Kultur, Bildung und Information“ zu veranstalten, § 19 Abs. 4 RStV. Aus inhaltlicher Sicht stellt dies in der Praxis faktisch keine Begrenzung dar. Die Zahl der zu veranstaltenden Fernsehspartenprogramme und Bouquets sowie der Radioprogramme ist derzeit gesetzlich gedeckelt (§ 19 RStV). Diese Begrenzung wird jedoch z. B. u. a. durch die Schaffung sog. „Webchannels“ umgangen, die die Eigenschaften eines Programms erfüllen (s. u.). Weitere Konkretisierungen enthalten die Staatsverträge (ARD-, ZDF-, DLR-Staatsvertrag) bzw. Gesetze zu den einzelnen Rundfunkanstalten. ARD, ZDF und DLR müssen darüber hinaus zur näheren Ausgestaltung ihres jeweiligen Auftrages Satzungen oder Richtlinien erlassen. Daneben existieren Selbstverpflichtungserklärungen der öffentlich-rechtlichen Sender zur Konkretisierung, die sich in Teilen jedoch wie „PR-Kommunikation“ lesen¹⁵. Für den Bereich der neuen Medien ist festgelegt, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk programmbegleitend Druckwerke und Telemedien mit programmbezogenem Inhalt anbieten darf, § 11 Abs. 1 RStV. Nach Sicht des VPRT erfüllt diese Beschreibung weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht die von der EU-Kommission geforderte klare Auftragsdefinition.

Situation nach dem 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

In den Länderparlamenten wird aktuell der 10. RÄndStV ratifiziert, der Regelungen für die bundesweite Vergabe von Übertragungskapazitäten für bundesweite Angebote sowie technologieneutrale Regelungen für Plattformen enthält. Bevor eine Konkretisierung des Grundversorgungsauftrages und eine konkrete Beauftragung neuer Dienste staatsvertraglich in Umsetzung der VPRT-Beihilfeentscheidung im 12. RÄndStV vorgenommen wird, sollen dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk pauschal und unabhängig vom konkreten Bedarf Übertragungskapazitäten zugewiesen werden können. Dies beinhaltet aus Sicht des VPRT die Gefahr einer beihilferechtlich unzulässigen Überkompensation. Bei den Belegungsregelungen für Plattformen erfährt der private Rundfunk gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk ebenfalls Benachteiligungen, indem alle für die bundesweite Verbreitung gesetzlich bestimmten gebührenfinanzierten Programme sowie die Dritten Programme einschließlich programmbegleitender linearer Dienste einen originären Must Carry-Status genießen. Diese Regelungen stehen nach Auffassung des VPRT im Widerspruch zu den Zusagen aus dem VPRT-Beihilfverfahren¹⁶.

¹⁵ So Dr. Wolfgang Schulz (Hans-Bredow-Institut), „Freiraum gestalten – Vorschläge zur Organisation des „Drei-Stufen-Tests“, epd-medien Nr. 9 vom 2.2.2008, S.5.

¹⁶ vgl. <http://www.vprt.de/index.html/de/positions/article/id/40/?year=%7B-1%7D&or=0&page=1>

b) Mögliche Kriterien zur Präzisierung des Auftrages

Zur Vereinheitlichung sollte die überarbeitete Mitteilung Definitionen von Begriffen wie „Public Value“, „Vorteil“, „Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“, „Ausgleichszahlung“, „Überkompensation“, „Beihilfe“, „Wettbewerbsverzerrung“ und „Verhältnismäßigkeit“ enthalten.

Fazit:

Der Auftrag der öffentlich-rechtlichen Anstalten muss dringend national präzise definiert werden. Eine Auflistung von elementaren Kriterien zur Eingrenzung des Auftrages wie auch die Auflistung von Best Practices in einer überarbeiteten Rundfunkmitteilung können dazu beitragen, fairere Wettbewerbsverhältnisse herzustellen.

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)?

Die Finanzierung von Angeboten durch die Solidargemeinschaft der Gebührenzahler bedarf der besonderen Legitimation. Die zum präzise definierten Auftrag gehörenden Tätigkeiten, die durch Gebühren finanziert werden sollen, müssen sich klar von jenen abgrenzen, die nicht der engeren Auftragserfüllung entsprechen und deshalb auch nicht über Gebühren finanziert werden dürfen. Maßgeblich für die Abgrenzung ist daher in erster Linie die konkrete Festlegung des öffentlich-rechtlichen Auftrags.

Der VPRT schlägt vor, dass Mitgliedsstaaten die Vorgaben dahingehend präzisieren, welchen besonderen gesellschaftlichen Auftrag der öffentlich-rechtliche Rundfunk zu erfüllen hat. Eine Präzisierung könnte u. a. dadurch erfolgen, dass Mitgliedsstaaten beispielsweise für bestimmte Genres wie Unterhaltung oder Sport eine prozentuale Deckelung am Inhalt des Gesamtprogramms einführen. Für öffentlich-rechtliche Kernaufgaben wie Information, Wissenschaft, Kultur und Bildung könnte hingegen ein Mindestanteil an Sendezeit festgelegt werden. In Deutschland könnte dies im Wege einer allgemeinen gesetzlichen Verpflichtung zur transparenten Auflistung der Programmanteile erfolgen bzw. im Wege einer Selbstbindung der Anstalten erfolgen. Öffentlich-rechtliche Rundfunkprogramme sollten sich aufgrund ihrer besonderen Legitimation durch Gebührenfinanzierung auch tatsächlich vom kommerziellen Programm unterscheiden.

Jegliche zusätzliche Konkretisierung der Tätigkeiten, die nicht unter den Grundversorgungsauftrag fallen, wäre als Negativabgrenzung zu begrüßen. Eine solche Negativliste unerlaubter kommerzieller Aktivitäten darf jedoch nicht dazu missbraucht werden, im Umkehrschluss alle nicht erfassten kommerziellen Aktivitäten als erlaubt anzusehen. Vor diesem Hintergrund sollte zwingend eine regelmäßige Überprüfung der Liste kommerzieller Angebote vorgeschrieben werden. Die Liste darf zudem nicht abschließend sein.

Zudem ist derzeit eine Entwicklung absehbar, dass wie z. B. bei den Online-Kooperationen (siehe oben unter 1.2 b)) die Verwertung gebührenfinanzierter Inhalte in den kommerziellen Bereich verlagert und damit die Grenze zwischen Auftrags-tätigkeiten und kommerziellen Tätigkeiten verwischt. Damit könnten wesentliche Grundsätze und Ergebnisse des VPRT-Beihilfeverfahrens wie etwa die Anwendung eines Public Value-Tests bei Auftrags-erweiterungen ausgehebelt werden. Die EU-Kommission sollte daher dem Bereich der Verwertung

von Auftragstätigkeiten durch kommerzielle Aktivitäten bei der Überarbeitung der Rundfunkmitteilung besondere Beachtung schenken.

Fazit

Der VPRT setzt sich für die Einführung präziser Kriterien zur Eingrenzung des Auftrages ein. Mitgliedsstaaten sollten die Anteile von bestimmten Programmgenres festlegen bzw. die Anstalten zu einer derartigen Festlegung verpflichten.

Der VPRT begrüßt unter der Voraussetzung einer transparenten Buchführung eine Konkretisierung der zulässigen kommerziellen Aktivitäten durch eine überarbeitete Rundfunkmitteilung. Zudem sollten diese Kriterien regelmäßig überprüft werden. Der Bereich der kommerziellen Verwertung von Auftragsinhalten muss dabei besonders kritisch geprüft werden.

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?

Der VPRT hat die grundsätzliche Gefahr der Ausdehnung der öffentlich-rechtlichen Anstalten in diesen Bereichen – also außerhalb der Programme im traditionellen Sinne – bereits oben eingehend beschrieben. Mit dem Verweis auf geänderte Nutzungssituationen und Marktverschiebungen versucht der öffentlich-rechtliche Rundfunk zunehmend den klassischen Rundfunkbereich – auf den sich die Legitimation durch Gebührenfinanzierung bezieht – zu verlassen. Der öffentlich-rechtliche Grundversorgungsauftrag darf sich aber grundsätzlich nur auf die Erfüllung von sozialen, demokratischen und publizistisch relevanten Grundversorgungsaufgaben beziehen. Sonstige Tätigkeiten müssen explizit ermächtigt werden. Der Auftrag darf z. B. nicht automatisch mit Hinweis auf technische Entwicklungen (z. B. mobile Dienste) oder mit dem Argument, dass die EU in der Audiovisuellen Mediendiensterichtlinie nun auch Inhalte von sog. nicht-linearen Diensten wie z. B. Video-on-Demand regelt, automatisch verlängert bzw. ausgedehnt werden.

Bei anderen öffentlich-rechtlichen Diensten muss ein Marktversagen dahingehend festgestellt werden, dass private Anbieter entsprechende Angebote nicht unterbreiten oder nicht unterbreiten können, um die Solidarfinanzierung im Wege einer Beihilfe zu rechtfertigen.

Die überarbeitete Rundfunkmitteilung sollte daher klarstellen, dass öffentlich-rechtliche Angebote nur dann in den Markt gebracht werden dürfen, wenn ein öffentliches und rein publizistisch begründetes Interesse an ihnen existiert und funktionierende Märkte durch jeweilige Angebote nicht beschädigt werden. Neue Angebote sollten zwingend einen Public Value-Test durchlaufen.

Fazit

Sämtliche neuen Dienste der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wie Webchannels, Mediatheken, Podcasts oder mobile Angebote sind zwingend im Wege eines Public Value-Verfahrens auf ihre soziale, demokratische, kulturelle und publizistische Relevanz hin zu prüfen, wenn die staatliche Finanzierung beihilferechtlich gerechtfertigt sein soll.

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?

Die Vorschläge der Kommission zur ex ante- oder Vorabprüfung neuer (oder wesentlich veränderter) öffentlich-rechtlicher Angebote halten wir für unverzichtbar. Die überarbeitete Mitteilung sollte daher grundlegende Kriterien aufstellen, die den nationalen Behörden als Leitlinien dienen, was als neues oder wesentlich verändertes Angebot zu bewerten ist. Daneben sollte die Mitteilung auch klarere Vorgaben zum Verfahrensablauf enthalten, um der Gefahr vorzubeugen, dass eine Überprüfung leer läuft. Die EU-Kommission hat im VPRT-Beihilfungsverfahren bereits konkrete Vorgaben für einen zwingend durchzuführenden Drei-Stufen-Test gemacht. Der VPRT spricht sich dafür aus, diese auf einen breiteren Ansatz zu erweitern, der den gesellschaftlichen Mehrwert insgesamt überprüft (Public Value-Test, dazu nachfolgend unter 2.2.5).

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

Die Rundfunkmitteilung sollte zwingend Grundzüge des Verfahrens wie die Frage der Einbeziehung externer Gremien sowie der Art und Weise der Einbeziehung und der Stellungnahme Dritter zur Anwendung im Verfahren auf nationaler Ebene aufnehmen. Die konkrete Ausgestaltung eines solchen Verfahrens muss den Mitgliedsstaaten überlassen bleiben. Als Leitlinie für die Mitgliedsstaaten könnten zudem Best Practices in der überarbeiteten Mitteilung dargestellt werden.

Für das Vorabprüfungsverfahren/Public Value Test (PVT) wären aus unserer Sicht¹⁷ klare Vorgaben zu den folgenden Fragen erforderlich:

1) Für welche Fälle soll die Überprüfung erfolgen ?

Nach Auffassung des VPRT muss jedes öffentlich-rechtliche Angebot grundsätzlich dem Public Value-Gedanken standhalten. In jedem Fall sind neue und wesentlich veränderte Angebote zu prüfen.

Wird bis zu einem Stichtag X das gesamte gebührenfinanzierte Angebot rein rechtlich beauftragt (z. B. durch eine Liste der erlaubten Dienste/Programme), ohne seine Legitimation im Sinne des Public Value nachzuweisen oder werden weite Teile des Angebotes vom PVT ausgenommen, läuft ein Public Value-Modell vollkommen ins Leere. Das muss verhindert werden.

2) Welche Kriterien liegen dem Verfahren zu Grunde ?

Der PVT muss überprüfen, ob ein Angebot einen gesellschaftlichen (Mehr-)Wert im Vergleich zum bereits vorhandenen Angebot im Medienmarkt wie auch im Abgleich zu dem bereits vorhandenen öffentlich-rechtlichen Angebot hat.

3) Welche Auswirkungen hat das Angebot auf den Wettbewerb ?

Im Rahmen des PVT sollte festgestellt werden, welche wettbewerblichen Auswirkungen das jeweilige Angebot auf vergleichbare, bereits vorhandene und geplante Angebote pri-

¹⁷ siehe dazu Vorschläge des VPRT für Kernelemente eines Public Value-Tests in der **Anlage 3**.

vater Veranstalter hat. Dabei sollte die Kosten-/Nutzenrelation im Abgleich zum (Mehr-) Wert und den wettbewerblichen Auswirkungen ermittelt werden.

4) Welche Behörde soll das Verfahren durchführen ?

Der VPRT bevorzugt ein Verfahren, das durch unabhängigen Sachverstand in einem externen Gremium geprägt ist. Die geltende Rundfunkmitteilung fordert eine Kontrolle durch eine unabhängige Behörde. Die Audiovisuelle Mediendiensterichtlinie schreibt ebenfalls im Erwägungsgrund 46 c die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde vor. Für Deutschland schlägt der VPRT eine unabhängige Kommission vor, die im besten Fall unabhängig entscheidet¹⁸. Die Mitglieder des externen Gremiums sollen von den Ministerpräsidenten berufen werden. Die Kommission sollte sich aus Sachverständigen wie z. B. Medienrechtlern, Medienökonomern, Medienwissenschaftlern zusammensetzen.

5) Wie werden Dritte wie Wettbewerber oder Gebührenzahler einbezogen ?

Eine bloße Mitteilung seitens der Anstalten, dass ein neuer Dienst gestartet oder ein Programm verändert bzw. umgewidmet wurde, reicht keinesfalls aus. Dritte müssen vielmehr im Wege einer förmlichen Anhörung einbezogen werden. Dabei sollte das Anhörungsrecht nicht nur auf die rein wirtschaftlichen Aspekte beschränkt, sondern auch auf die publizistischen Aspekte erstreckt werden. Aus Sicht des VPRT sollte die Entscheidung in einen förmlichen Akt münden, der seitens der Behörde rechtsaufsichtlich und seitens betroffener Dritter verwaltungsrechtlich und ggf. gerichtlich überprüft werden kann. Dritte sollten Initiativ-, Beschwerde- und Anhörungsrechte erhalten. Durch Initiativrechte sollte insbesondere verfahrensrechtlich dagegen vorgebeugt werden, dass z. B. anstaltsinterne Prüfungsgremien von sich aus nicht tätig werden¹⁹.

6) Welche Transparenz-, Form- und Fristvorgaben gelten ?

Die Mitteilung muss klarstellen, dass Mitgliedsstaaten bei der Festlegung der Kriterien für ein Public Value-Verfahren sicherstellen, dass Dritte sowie die Rechtsaufsicht Zugang zu den relevanten Unterlagen, Bewertungen und Entscheidungen des Verfahrens erhalten. Zudem müssen Mitgliedsstaaten Dritten eine angemessene Frist einräumen, um ihre Bedenken zu äußern.

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

Siehe Antwort zu 2.2.5.. Einer Vorabprüfung sollten grundsätzlich alle neuen Angebote unabhängig vom Übertragungsweg unterliegen. Daneben sehen wir auch die Erweiterung/wesentliche Veränderung bestehender Angebote als vorabprüfungspflichtig. So ist es in Deutschland bereits mehrfach vorgekommen, dass öffentlich-rechtliche Digitalkanäle zu bestimmten Anlässen „umgewidmet“ wurden und damit letztlich durch eine zeitweise Profilveränderung massive Wettbewerbsprobleme auftraten²⁰. Letztlich müssten auch bestehende Angebote regelmäßig dahingehend geprüft werden, ob sie dem Public Value-Gedanken (noch) entsprechen.

Im Zusammenhang mit dem VPRT-Beihilfeverfahren möchte der VPRT darauf hinweisen, dass die öffentlich-rechtlichen Anstalten seit der Entscheidung verstärkt neue Angebote wie Mediatheken oder Webchannels starten bzw. Kooperationen eingehen (siehe dazu oben 2.2.1. b), damit diese dann nach Inkrafttreten der Umsetzungsmaßnahmen der Bundesregierung im

¹⁸ Zumindest müssen aber unabhängige Gutachten für die Anstaltsgremien erstellt werden.

¹⁹ Vergleichbar dem Instrument einer „Untätigkeitsklage“, wie sie auch die EU kennt.

²⁰ S. dazu Ausführungen zur Umwidmung der Digitalkanäle in Sportkanäle unter 1.2. c) (4) sowie **Anlage 4**.

Jahr 2009 (durch den 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag) als „alte“ Dienste aus ihrer Sicht nicht mehr ein wie auch immer geartetes Public Value-Verfahren durchlaufen müssen. Hier droht eine bewusste Umgehung der Ergebnisse des VPRT-Beihilfeverfahrens.

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?

Zum Erreichen größtmöglicher Rechts- und Planungssicherheit sollte die Rundfunkmitteilung auch das Verfahren und die von der EU-Kommission beispielhaft aufgezählten Kriterien lückenlos beschreiben. Daneben könnte evtl. auch die Aufnahme eines aus Sicht der EU-Kommission beispielhaften Verfahrensverlaufs (Best Practices) in einem Mitgliedsstaat aufgeführt werden (im Detail siehe oben zu 2.2.5.).

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?

Der VPRT begrüßt eine Auflistung der grundlegenden Kriterien, die ein Prüfverfahren für eine Veränderung der Aktivitäten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten enthalten muss. Das genannte Optionenmodell, das einzelne Positivbeispiele beschreibt (= Best Practices), könnte den Mitgliedsstaaten als Leitlinie für die praktische Umsetzung dienen.

Fazit

Die überarbeitete Rundfunkmitteilung sollte für die Überprüfung, ob neue/wesentlich veränderte Angebote Teil des Grundversorgungsauftrages sind, einen ex ante-Test/Public Value-Test vorschreiben, den Mitgliedsstaaten auf Basis der von der Kommission in der Mitteilung festgeschriebenen Kriterien gesetzlich ausgestalten müssen.

Dabei ist zu untersuchen, ob ein Angebot tatsächlich und gemessen an vorab festgelegten Kriterien der Öffentlichkeit unter Berücksichtigung der bestehenden Angebote sowie der zu erwartenden wettbewerblichen Auswirkungen einen publizistischen wie gesellschaftlichen Mehrwert bringt. Dies muss für neue wie grundsätzlich auch für bestehende Angebote gelten. Der VPRT begrüßt in diesem Zusammenhang das von der EU-Kommission vorgeschlagene „Optionenmodell“.

Zudem muss überprüft werden, welche Auswirkungen dieses Angebot auf die Wettbewerber hat und wie die Kosten-/Nutzenrelation in diesem Zusammenhang ausfällt. Das Verfahren sollte unter Einbeziehung Dritter durch eine unabhängige Kommission aus Sachverständigen und Experten durchgeführt werden. Dritte müssen Zugang zu Unterlagen sowie Initiativ-, Beschwerde- und Anhörungsrechte erhalten und gegen Entscheidungen der Kommission vorgehen können.

2.3. Übertragung des öffentlich-rechtlichen Auftrags und Aufsicht

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 Sendean-

stalt in Rechtsakten verankert? Inwieweit entscheidet die öffentlich-rechtliche Sendeanstalt selbst über die Durchführung und den Umfang ihrer Tätigkeiten? Sind derartige „Durchführungsmaßnahmen“ öffentlich zugänglich?

Siehe dazu bereits unter 2.2.1.. Eine präzise, qualitative gesetzliche Auftragsdefinition fehlt. Dies hat die EU-Kommission auch im Rahmen des VPRT-Beihilfeverfahrens festgestellt. Bei Änderungen des Staatsvertrages werden – dem Gebot des rechtlichen Gehörs folgend – Anhörungen der beteiligten Kreise durchgeführt. Hier sind die Besonderheiten des föderalen Gesetzgebungsverfahrens in Deutschland zu beachten: Länderübergreifende Staatsverträge werden zunächst von den Ministerpräsidenten der Bundesländer ratifiziert und dann in den einzelnen Länderparlamenten beraten. Auf dieser Ebene besteht allerdings nicht mehr die Möglichkeit der Änderung einzelner Bestimmungen, da die Länderparlamente den Staatsvertrag nur im Ganzen annehmen oder ablehnen können.

Quantitativ sind die zu Erfüllung des Auftrages erforderlichen Programme im TV- und Hörfunkbereich gesetzlich gedeckelt (§ 19 RStV), Telemedien sind „programmbegleitend mit programmbezogenem Inhalt“ zulässig (§ 11 RStV). Dies hat in der Praxis aber nicht verhindern können, dass neue Programme und Angebote in Form von Webchannels oder Mediatheken gestartet bzw. bestehende Programme temporär umgewidmet werden und damit faktisch die zahlenmäßige Begrenzung ausgehebelt wird. Mit Ausnahme eines Falls²¹ ist auch die Rechtsaufsicht nicht wegen Überschreitung der Programmzahl eingeschritten.

Zur näheren Ausgestaltung des Auftrages müssen die Anstalten Satzungen und Richtlinien erlassen. Eine Beschreibung der Programminhalte über die in der Auftragsnorm selbst genannten Kategorien hinaus erfolgt folglich lediglich anstaltsintern über Programmgrundsätze und -leitlinien sowie Selbstverpflichtungen, die in den amtlichen Verkündungsblättern der Länder zu veröffentlichen und über die Webseiten der Anstalten zugänglich sind. Diese können aber aus Sicht des VPRT nicht als Beschränkung oder Eingrenzung des Angebotes verstanden werden, sondern dienen überwiegend der Selbstdarstellung im programmlichen Bereich. Die Kontrolle der Einhaltung der Selbstbindungen erfolgt anstaltsintern über die Gremien, ohne dass bislang Fälle von Sanktionierung wegen Nichterfüllung der Auftragsvorgaben bekannt geworden wären. Zusätzlich kann auch die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs (KEF) Selbstbindungen prüfen, sofern diese finanzwirksam sind. Ein *aktuelles Beispiel* dafür, dass Selbstverpflichtungen als Element der Begrenzung des Auftrages in der Praxis nicht funktionieren, ist der aktuelle KEF-Bericht, nach dem die in den Selbstbindungen für die Online-Angebote der Anstalten festgelegte Obergrenze von 0,75 % des Gesamtaufwands von allen Anstalten (ARD/ZDF/Deutschlandradio) überschritten wurde. Die Überschreitungen belaufen sich auf 22,2 Mio. Euro bei der ARD und 11,3 Mio. Euro beim ZDF²². Schon in den Vorberichten hatte die KEF geltend gemacht, dass „der Online-Aufwand nur schwer abgrenzbar ist, die Anmeldungen nicht transparent und die Kosten nicht nachvollziehbar“ seien. Diese Mängel an Transparenz wirken sich unmittelbar aus, da seitens der Anstalten etwa redaktionelle Zulieferungen für den Online-Bereich sowie durch die Online-Verwertung ausgelöste Rechtekosten und technische Kosten für die Verbreitung (Streaming) nur uneinheitlich oder nicht nachvollziehbar zugeordnet wurden.

Neben den einfachgesetzlichen Vorgaben bestimmt in Deutschland insbesondere die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den Rechtsrahmen der Anstalten, denen eine Bestands- und Entwicklungsgarantie zugesprochen wird. Daraus leiten die öffentlich-rechtlichen Anstalten auch die Befugnis zum Start zahlreicher neuer Angebote ab. Hierzu ist allerdings

²¹ das Angebot D-Plus des Deutschlandradios.

²² 16. KEF-Bericht, Tz. 483 ff..

festzuhalten, dass das Bundesverfassungsgericht auch in seiner neuesten Entscheidung unterstrichen hat, dass eine Beschränkung des Programmumfangs auf das Funktionsnotwendige erfolgen muss und eine gesetzliche Programmbegrenzung möglich ist²³.

Eine Einbeziehung Dritter (insbesondere Wettbewerber) erfolgt derzeit nur bei staatsvertraglichen Änderungen und mit den eingangs zu dieser Frage bestehenden formellen Hindernissen. Bei der Ausgestaltung von Satzungen und Richtlinien der Anstalten sind Dritte nicht eingebunden. Die förmliche Einbeziehung in das Verfahren ist aus Sicht des VPRT einer der zentralen Punkte im Rahmen eines Public Value-Tests, den die EU-Kommission auch in ihrer Mitteilung aufnehmen sollte.

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 Anstalten unterliegen der internen Gremienaufsicht, der Aufsicht der KEF und der Landesrechnungshöfe sowie der allgemeinen Rechtsaufsicht durch die Länder, die den Grundsatz der Staatsferne des Rundfunks zu beachten hat²⁴. Verfahren der Rechtsaufsicht haben für die betroffenen Unternehmen oder Verbände bis auf eine Ausnahme²⁵ nicht zum Erfolg geführt.

Die Defizite der internen und externen Kontrolle werden im VPRT-Beihilfverfahren von der EU-Kommission ausführlich aufgeführt²⁶. Entsprechende gesetzliche Anpassungen sind erforderlich, um die Vereinbarkeit mit den europäischen Wettbewerbsvorschriften herzustellen.

Der VPRT bemängelt seit Jahren die ineffektive Kontrolle öffentlich-rechtlicher Anstalten, insbesondere im Hinblick auf Wettbewerbsverzerrungen. Inzwischen gibt es auch in der Politik sowie z. T. aus den Gremien selbst immer häufiger Kritik an der Struktur und an der Arbeit der öffentlich-rechtlichen Gremienaufsicht. Aus Sicht des VPRT wird diese Binnenorganisation insbesondere im multimedialen Umfeld der Ausgestaltung der „positiven Ordnung“ der Rundfunkfreiheit nicht (mehr) gerecht. Deshalb gilt es, die Gremienaufsicht transparent und effizient neu zu organisieren und zusätzlich auch eine externe Kontrolle zu ermöglichen.

Die programmliche Kontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erfolgt ausschließlich über die senderinternen Gremien, die aus Vertretern der gesellschaftlich relevanten Gruppen, z. B. Parteien, Kirchen, Verbände, Bildungsträger etc. zusammengesetzt sind. Sie beaufsichtigen den jeweiligen Sender in allen programmrelevanten Bereichen und müssten damit ebenso die Einhaltung des gesellschaftlichen Auftrages überwachen wie beispielsweise auch Verstöße im Programmbereich, etwa in Werbe- und Jugendschutzfragen ahnden. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass die Gremien im Allgemeinen weder die nötige Distanz noch die erforderliche Sachtiefe mitbringen, um diese Kontrolle effektiv ausüben zu können.

Daneben kontrollieren die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (KEF) und die Landesrechnungshöfe die ordnungsgemäße

²³ BVerfG vom 11. September 2007, Az. 1 BvR 2270/05, 1 BvR 809/06, 1 BvR 830/06; Rz. 125.

²⁴ Siehe hierzu ausführlich unter IV. im Arbeitspapier des VPRT zum Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der digitalen Medienwelt, S. 18 ff. in der **Anlage 5**.

²⁵ Siehe oben Fn. 20.

²⁶ Rz. 253 ff. und 308 ff..

Verwendung der Gebührenmittel insbesondere nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Auch hier bestehen zahlreiche Defizite²⁷. Die Kontrollmöglichkeiten sind auch nach eigenen Angaben von KEF und Rechnungshöfen derzeit in vielen Bereichen noch nicht ausreichend. In wie weit konkrete Verbesserungen durch die Umsetzung der Ergebnisse des VPRT-Beihilfeverfahrens in den 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag zu erwarten sind, kann noch nicht abgesehen werden.

Dritte können sich lediglich im Wege einer Rechtsaufsichtsbeschwerde an die jeweils zuständige Rechtsaufsicht der Bundesländer wenden, die im Falle der ARD turnusmäßig wechselt. Dies stellt jedoch keinen förmlichen Rechtsbehelf dar. Zudem hat sich dieses „Rechtsmittel“ – wie bereits erörtert – national allerdings nicht als erfolgversprechend erwiesen. Aktuelle Rechtsaufsichtsbeschwerden des VPRT, etwa zu den Webchannels, wurden entweder abschlägig beschieden²⁸ oder haben noch keinen formellen Abschluss gefunden²⁹.

Fazit

Die interne Kontrolle hat sich in der Vergangenheit aus verschiedenen Gründen nicht bewährt. Der VPRT setzt sich daher für die Schaffung einer effektiveren nationalen Kontrolle ein. Dies kann durch die Verbesserung der internen Gremienarbeit, durch die Schaffung externer Kontrollgremien für den programmlichen Bereich sowie durch eine Stärkung der externen Aufsicht durch die KEF und die Landesrechnungshöfe erfolgen. Der VPRT unterstützt entsprechende Rahmenvorgaben durch die Rundfunkmitteilung, die effektive Rechtsmittel auch für Dritte beinhalten sollte.

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?

Aus unserer Sicht genügen die derzeitigen Bestimmungen nicht. Eine zusätzliche Beauftragung muss im Einzelfall und nach Durchführung eines effektiven Public Value-Tests erfolgen. Der VPRT lehnt eine allgemeine gesetzliche Liste zulässiger neuer Aktivitäten ab. Diese ist sowohl mit Blick auf nur allgemein definierte Digitalprogramme als auch mit Blick auf die Telemedien nicht geeignet, eine wirksame Begrenzung zu erzielen.

Dem Online-Bereich kommt hier nach geltendem nationalen Recht allenfalls eine Annexfunktion („programmbegleitend mit programmbezogenem Inhalt“) zu, § 11 RStV. Dies müsste aus Sicht des VPRT auf einen konkreten „Sendungsbezug“ verengt werden.

Neue Angebote dürfen erst starten, nachdem sie einen Public Value-Test unter Einbeziehung Dritter durchlaufen haben. Andernfalls würde dem Public Value-Test jegliche Bedeutung entzogen bzw. dieser könnte durch eine allgemeine Ermächtigung ausgehebelt werden.

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?

²⁷ siehe oben Fn. 23.

²⁸ Z. T. unter Verweis auf die Subsidiarität der Rechtsaufsicht.

²⁹ Zur Problematik der Webchannels siehe unter 1.2. c) (1).

Zur Schaffung von Systemgerechtigkeit im dualen System ist eine externe unabhängige Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks notwendig. Dabei müssen alle Bereiche abgedeckt werden. So muss z. B. von der Aufsicht die Qualität der Programme, die Einhaltung der Vorgaben zur Werbung und zum Jugendschutz sowie die Erfüllung des Auftrages, auch im Hinblick auf ihre wettbewerblichen Auswirkungen überprüft werden. Während privaten Unternehmen bei Verstößen gegen Vorgaben des Jugendschutzes oder der Werbung empfindliche, unmittelbare Konsequenzen drohen, besteht keine vergleichbare Sanktionierung im öffentlich-rechtlichen Bereich. *Aktuelles Beispiel* hierfür ist ein rundfunkrechtliches Beanstandungsverfahren gegen einen privaten Sender, in dem der Sender – ebenso wie die aufsichtsführende Landesmedienanstalt – Einspruch gegen die Verhängung von Bußgeldern mit dem Verweis auf die Benachteiligung privater Fernsehveranstalter im Verhältnis zu öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eingelegt hat, da gegenüber diesen bei vergleichbaren Gesetzesverstößen keine Bußgelder verhängt werden können³⁰. Die Erfahrungen zeigen zudem, dass immer wieder Filme im öffentlich-rechtlichen Fernsehen ausgestrahlt werden, die bei privaten Sendern aufgrund von Prüfungen der Freiwilligen Selbstkontrolle Fernsehen (FSF) nicht zu dieser Zeit hätten ausgestrahlt werden dürfen.

Die Verstöße im öffentlich-rechtlichen Rundfunk gegen das Verbot der Schleichwerbung wurden zudem in erster Linie durch öffentlichen und politischen Druck aufgedeckt und aufgeklärt und nicht durch die Anstaltsghremien initiiert.

Aus Sicht des VPRT muss ein „level playing field“ im Bereich der Aufsicht von öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkveranstaltern geschaffen und dadurch entstehende Wettbewerbsnachteile verhindert werden. Die Beachtung der Transparenzvorgaben und der Marktkonformität sollte mit einem effektiveren Verfahren von Kommissionen/Behörden wie beispielsweise der KEF und/oder den Landesrechnungshöfen ggf. unter Einbeziehung der Wettbewerbsbehörden wie z.B. der Monopolkommission beaufsichtigt werden.

Die Einhaltung eines „Basiskonsenses“ im deutschen und auch europäischen Rundfunkrecht braucht eine gemeinsame oder zumindest einheitliche bzw. eine mit der Kontrolle der Privatsender vergleichbare Aufsicht.

Fazit

Die überarbeitete Mitteilung sollte sich für eine Stärkung unabhängiger und externer Aufsichtsinstanzen aussprechen. Zur Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen sollte die Aufsicht der privaten wie öffentlich-rechtlichen Sender in die Hände eines unabhängigen Gremiums gelegt werden. Für öffentlich-rechtliche Sender müssen vergleichbare Maßstäbe bei der Überwachung der Gesetze und Transparenzvorgaben wie bei Privatsendern gesetzt werden.

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?

Österreich und die Niederlande bieten bereits praktische Vorbilder für ein funktionierendes Beschwerdesystem. Diese Systeme könnten beispielhaft für alle Mitgliedsstaaten angewendet werden.

³⁰ siehe Pressemitteilung der LMK vom 11. Februar 2008 unter www.lmk-online.de .

Im Übrigen sollte sich ein Beschwerdeverfahren nach dem nationalen Verwaltungsrecht richten. Die Auftragsnorm und ihre ausgestaltenden Rechtsakte oder Selbstbindungserklärungen müssen ausdrücklich drittschützenden Charakter haben, um sicherzustellen, dass Dritte auch gegen sie vorgehen können.

Zur Einbindung der Privaten in das Public Value-Verfahren siehe oben unter 2.2.5. 5).

Fazit

Die überarbeitete Mitteilung sollte Mitgliedsstaaten dazu anhalten, für Dritte ein Beschwerdeverfahren einzuführen.

2.4. Mischfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

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

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 festgelegt werden?

Eine „Mischfinanzierung“ durch zusätzliche Bezahldienste des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist abzulehnen. Dies zählt aus Sicht des VPRT nicht zum Grundversorgungsauftrag. Grundsätzlich sollte mit Entrichten der Rundfunkgebühr jeder Gebührenzahler ohne weitere Zusatzentgelte die öffentlich-rechtlichen Angebote nutzen können. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk unterhält zudem bereits heute eine Vielzahl weiterer kommerzieller Aktivitäten, in den Bereichen Verwertung, Produktion, Merchandising usw..

Der VPRT ist der Auffassung, dass reine Pay-Angebote nicht zum Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gehören. Auch der deutsche Gesetzgeber untersagt öffentlich-rechtlichem Sendern explizit, Pay-Angebote zu veranstalten (§ 13 RStV). Im Übrigen sehen wir weder einen gesellschaftlichen Mehrwert noch einen Bedarf an zusätzlichen öffentlich-rechtlichen Bezahlangeboten. Die bestehende Vielfalt der Angebote auf klassischen und neuen Übertragungswegen erfordert kein weitergehendes öffentlich-rechtliches Angebot. Im Gegenteil: Ein öffentlich-rechtliches Engagement wie z. B. im Rahmen von Online-Kooperationen³¹ gefährdet die Vielfalt, weil damit bestehende und geplante Angebote privater Anbieter vom Markt gedrängt werden. Auch das Angebot öffentlich-rechtlicher Mediatheken³² würde sich erheblich nachteilig auf den Wettbewerb auswirken. So lassen sich (bestehende oder im Aufbau befindliche) Marktmodelle insbesondere in den Bereichen Nachrichten, Film, Dokumentationen o. ä. wegen einer Marktbesetzung nur schwerlich realisieren bzw. können in ihrer Existenz gefährdet werden.

³¹ siehe dazu oben unter 1.2. c) (3).

³² hierzu auch oben unter 1.2. c) (2).

Im Falle der Einführung von Pay-Angeboten durch öffentlich-rechtliche Sender würde zudem das Medienbudget der Gebührenzahler³³ und potentieller Kunden beispielsweise von privaten Pay-TV-Angeboten noch weiter belastet.

Da für alle anderen Bereiche, in denen der öffentlich-rechtliche Rundfunk kommerzielle Aktivitäten betreibt, derzeit die Trennungsgrundsätze nur unzureichend eingehalten werden, könnte erneut nicht sichergestellt werden, dass öffentlich-rechtliche Sender nicht ihre kommerziellen Aktivitäten quersubventionieren und dadurch attraktive Inhalte wie Film- oder Sportrechte erwerben können. Jegliche Erweiterung der öffentlich-rechtlichen kommerziellen Aktivitäten würde die bereits bestehenden Wettbewerbsverzerrungen zusätzlich verschärfen.

Unter dem Begriff der „Mischfinanzierung“ versteht der VPRT in der nationalen Diskussion nicht die Einführung weiterer Bezahldienste, sondern in erster Linie die zusätzlichen Einnahmen aus Werbung und Sponsoring neben dem Gebührenaufkommen. Der VPRT setzt sich hier für eine strikte Trennung der Finanzierungsgrundlagen ein³⁴. *Aktuelles Beispiel* sind hier die Planungen von ARD und ZDF, eine gemeinsame Vertriebstochter zur Vermarktung ihrer Werbezeiten zu gründen. Diese Planungen laufen vollkommen der derzeitigen aktuellen öffentlichen Debatte über die Werbefreiheit im öffentlich-rechtlichen Rundfunk zuwider.

Fazit

Der VPRT lehnt grundsätzlich die Ausdehnung öffentlich-rechtlicher Aktivitäten in den Pay-Bereich mangels gemeinwirtschaftlicher Berechtigung ab.

2.5. Transparenzanforderungen

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 EU-Kommission hat diese Bereiche im VPRT-Beihilfeverfahren bereits umfassend dargestellt³⁵. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk in Deutschland betätigt sich im kommerziellen Umfeld insbesondere in den Bereichen Werbung/Sponsoring, Verwertungsaktivitäten, Merchandising, Produktionstöchter sowie Vermietung von Senderstandorten. Dabei gab es in der Vergangenheit Bestrebungen, aus dem programmbegleitenden Merchandising heraus auch in den Bereich des E-Commerce vorzudringen. Z. T. wurden diese Vorstöße im Zuge des VPRT-Beihilfeverfahrens zurückgefahren und/oder eingestellt. Die funktionale Trennung und deren regulatorische Absicherung soll durch den 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag geregelt werden.

Ohne klare Auftragsbeschreibung bleibt die Abgrenzung auftragsbezogener und kommerzieller Aktivitäten jedoch schwierig, da ein Graubereich entsteht.

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?

³³ ab 2009 monatlich 17,98 Euro.

³⁴ Siehe dazu PM 08/08 des VPRT vom 3. März 2008 unter www.vprt.de/presse.

³⁵ in Rz. 342 werden kommerzielle Tätigkeiten mit Beispielen definiert.

Eine Trennung von auftragsbezogenen – und damit gebührenfinanzierten – und kommerziellen Aktivitäten ist unverzichtbar und war eines der Kernanliegen des VPRT-Beihilfeverfahrens. Ohne diese klare Zuweisung kann weder Systemgerechtigkeit im Dualen System gesichert noch die nötige Transparenz hergestellt werden. Momentan ist nicht auszuschließen, dass kommerzielle Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks quersubventioniert werden.

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?

In Deutschland gilt das sog. Gesamtdeckungsprinzip, das den Rundfunkanstalten grundsätzlich erlaubt, mehr Ressourcen in speziellen Aufgabenfeldern zu verbrauchen, als von der KEF genehmigt. Diese Mittel sind dann aus zusätzlichen Potentialen an Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu finanzieren oder aus anderen Budgetpositionen zu entnehmen. Dieses Prinzip ist aus Sicht des VPRT jedoch nicht mit den Grundsätzen der Transparenzrichtlinie vereinbar.

Die derzeitigen Regelungen reichen daher nach unserer Auffassung nicht aus. Die Verbuchung von Kosten zu bestimmten Unternehmensteilen oder die Kostenzuweisung nach Kostenstelle wären beispielhaft die Parameter, die eine transparente Zurechenbarkeit von auftragsbezogenen und kommerziellen Aktivitäten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ermöglichen würden.

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?

Transparenzanforderungen könnten idealer Weise auch anhand von Positivbeispielen bzw. Best Practices dargestellt werden.

Die Buchhaltung sollte jährlich durch professionelle Wirtschaftsprüfer durchgeführt und von einem Rechnungshof überprüft werden. Wie bereits beschrieben müssen die Kosten nach Kostenstellen bzw. Profit Center und nach der Konzernbetrachtung zugewiesen werden. Die unabhängigen Berichte der Wirtschaftsprüfer müssen veröffentlicht werden³⁶.

Fazit

Die Mitteilung sollte vorgeben, dass Mitgliedsstaaten regeln, dass öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten die Kosten nach Kostenstelle oder Profit Center und nach der Konzernbetrachtung zuweisen und die Mittelverwendung durch professionelle Wirtschaftsprüfer und Rechnungshöfe überprüfen. Die Berichte sollten entsprechend veröffentlicht werden.

2.6. Prüfung der Verhältnismäßigkeit – Ausschluss einer Überkompensierung

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

³⁶ Siehe hierzu im Einzelnen Fn. 23.

In jedem Fall sollte sichergestellt sein, dass die Höhe der Ausgleichszahlungen nicht den Anstalten überlassen bleiben, sondern alle wesentlichen Berechnungsparameter im Voraus festgelegt sind.

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 finanzielle Stabilität des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wird durch bestehende Regeln in keiner Weise beeinflusst. Die Anstalten melden ihren Gebührenbedarf an. Dieser Anmeldung wird im Regelfall in weiten Teilen entsprochen. Geprüft wird hauptsächlich, ob die Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit eingehalten worden sind. Hier ist allerdings nicht in allen Bereichen die erforderliche Transparenz tatsächlich hergestellt. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist somit von der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung der Branche in seinem Finanzbudget weitestgehend unabhängig (siehe Grafik zur Gebührenentwicklung unter 1.2. a)).

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 %)?

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 verwenden werden? Sollte der Mitgliedstaat im Falle wiederkehrender Überschüsse der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt deren Finanzbedarf einer erneuten Überprüfung unterziehen)?

Der VPRT befürchtet, dass die Einbehaltung eines Überschusses beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk letztlich nur als Anreiz zur Überkompensation dienen würde. Schon heute profitiert der öffentlich-rechtliche Rundfunk von seiner Bestandsgarantie, wenn es darum geht, z. B. langfristige Verträge für Sportrechte zu schließen. Im Gegensatz zu privaten Anbietern müssen öffentlich-rechtliche Sender keine kostenintensiven Bürgschaften für Sportrechte vorlegen. Dieser Vorteil würde noch erhöht, wenn die Rundfunkanstalten zusätzliche Mittel durch Überschüsse einbehalten könnten. Der VPRT wendet sich daher auch gegen eine entsprechende Umsetzung in nationales Recht.

Eventuelle Überschüsse müssen heute im Interesse der Gebührenzahler und Wettbewerber gebührenmindernd wirken. Im Übrigen ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk bereits heute zur Einhaltung der Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verpflichtet und bekommt seine Nettokosten ersetzt, so dass nicht ersichtlich ist, wozu ein eventueller Überschuss eingesetzt werden sollte.

Fazit

Ein Einbehalt von Überschüssen widerspricht dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit und würde zu weiteren Wettbewerbsverzerrungen führen.

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?

Eine präzisere Auftragsdefinition und ein verbessertes Verfahren der Kostenzuteilung würde der KEF ermöglichen, tatsächlich zu überprüfen, ob die Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit eingehalten werden.

Die überarbeitete Mitteilung könnte u. a. zu folgenden Bereichen Anregungen geben, wie mehr Effektivität hergestellt werden kann:

- anstaltsinterne Umstrukturierung
- Einsparpotentiale
- Fokussierung auf die Kernaktivitäten und damit verbundene Rationalisierungsmaßnahmen
- Verbot von Verschuldung
- Effektivere Rechteverwaltung
- Kostendeckelung für Rechteerwerb und Produktionen

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

Der Gewinn muss nach dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, der für deutsche öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten gilt, gebührenmindernd angerechnet werden. Die Möglichkeit, Gewinne einzubehalten, würde die Wettbewerbssituation der öffentlich-rechtlichen Sender beispielsweise beim Erwerb von Premiumrechten wie Sportrechten noch weiter verbessern. Zudem schafft ein solches System weitere Anreize zur Expansion der öffentlich-rechtlichen Aktivitäten.

2.7. Prüfung der Verhältnismäßigkeit – Ausschluss von Marktverzerrungen, die nicht zwangsläufig durch die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags bedingt sind

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

Mangels Transparenz ist es den Marktpartnern schon praktisch nicht möglich, nachzuweisen, dass öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten zu hohe Ausgleichszahlungen erhalten haben oder ob nachweislich wettbewerbswidrige Preise beispielsweise für Produktionen gezahlt wurden.

Diese Fragen sind derzeit für die Marktpartner nicht überprüfbar. Eine Möglichkeit wäre in Deutschland, Rechtsaufsichtsbeschwerde einzulegen, die – wie bereits erwähnt – bisher weitestgehend keinen Erfolg gebracht hat. Daneben bleibt ein Vorgehen nach allgemeinem nationalem Wettbewerbsrecht.

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?

Der VPRT unterstützt die Kommission, Regelungen in die überarbeitete Mitteilung aufzunehmen, die Anforderungen für Marktkonformität und Transparenz klarstellen. In Deutschland fehlen derartige Vorgaben noch. Der VPRT wirkt darauf hin, dass derartige Kriterien Eingang in den 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag finden, der die Ergebnisse des VPRT-Beihilfeverfahrens umsetzen soll. Auch hier sind entsprechende Mindestanforderungen durch die EU-Kommission vorgegeben worden.

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?

Derzeit ist selbst die KEF nicht in der Lage, die tatsächlichen Kosten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in allen Bereichen (z. B. Online) zuzuordnen.

Wie bereits dargelegt, kann eine Preisunterbietung z. B. bei Produktionen oder in der Werbervermarktung nur durch Transparenzpflichten, d. h. durch eine Zuweisung von Kosten zu einzelnen Kostenstellen oder Profit Centern, nachgewiesen und/oder verhindert werden.

Zudem sollten die Kriterien des Vergaberechts beispielsweise bei der Vermarktung oder bei der Beauftragung von Produktionen Anwendung finden.

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?

a) Anpassung ist notwendig

Der VPRT ist der Auffassung, dass speziell für den Bereich der Sportrechte erheblicher Klärungsbedarf besteht. Der wettbewerbswidrige Erwerb von Sportrechten war in einigen Beihilfebeschwerden ein wichtiger Schwerpunkt, daher sollte die überarbeitete Mitteilung diesen gesondert thematisieren. Allgemeine kartellrechtliche Vorgaben reichen nicht aus, um fairen

Wettbewerb mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk auf dem Sportrechtemarkt sicherzustellen³⁷.

b) Schaffung besonderer Verfahrensvorgaben für den Sportrechteerwerb

Aus Sicht des VPRT sollte die überarbeitete Mitteilung eine Empfehlung an die Mitgliedsstaaten über eine prozentuale Begrenzung der auf Sportberichterstattung entfallenden Programmzeit vorsehen – bei täglicher Betrachtung und je Sender – oder Best Practices von Mitgliedsstaaten darstellen.

Begrenzung des Umfangs der Sportberichterstattung

Diesbezüglich hat die deutsche Bundesregierung in ihren Zusagen an die EU-Kommission i. R. d. VPRT-Beihilfeverfahrens erklärt, dass die Sportberichterstattung von ARD und ZDF regelmäßig eine Größenordnung von 10 % des jährlichen Gesamtprogramms nicht überschreiten darf (Rz. 355). Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass die 10 % Sendezeitvorgabe nur mit Großereignissen wie Fußball und/oder Wintersport ausgefüllt wird sondern auch Randsportarten müssen in den Vollprogrammen ausreichend abgebildet werden. Eine Auslagerung dieser in Spartenkanäle darf jedenfalls nicht erfolgen. Die öffentlich-rechtlichen Sender müssen gerade aufgrund ihres Integrations- und Grundversorgungsauftrags die gesamte Bandbreite des Sports in ihren Hauptprogrammen abdecken. Denkbar wäre daher nicht nur eine auf das Gesamtprogramm bezogene Begrenzung sondern auch eine tägliche Begrenzung für die jeweils einzelnen Programme.

Das Beispiel Irland zeigt allerdings, dass trotz einer Begrenzung des Anteils am Sportprogramm auf 8 % der Sportrechtemarkt nachweislich durch den öffentlich-rechtlichen Sender „leergekauft“ wurde: 191 von 200 der „Top“-Sportereignisse wurden 2006 vom öffentlich-rechtlichen Sender RTE erworben. Daher sollte eine weitere Begrenzungsmöglichkeit außerhalb des Programmumfangs vorgeschlagen werden.

Begrenzung des Sportrechtebudgets

Die Programmaufwendungen für Sport im öffentlich-rechtlichen Rundfunk stellen sich wie folgt dar: Alleine die Selbstkosten der Sport-Ressorts von ARD, ZDF und der Dritten Programme der ARD lagen laut KEF-Bericht im Jahr 2006 bei ca. 0,9 Mrd. Euro. Dies entspricht beinahe 25 % der gesamten Programmaufwendungen für den Bestandsbedarf der ARD-Anstalten und des ZDF im Jahr 2006. Die Schwankungen des gesamten ARD-Programmaufwands zwischen „Sportjahren“ und „Nicht-Sportjahren“ liegen bei über 6 %.

Alternativ oder kumulativ zur Begrenzung des Sportanteils am Programm sollte daher in der überarbeiteten Mitteilung eine Begrenzung des Sportrechtebudgets in der Mitteilung empfohlen werden sollte. Die Beurteilung muss dabei von den Gesamtaufwendungen ausgehen. Diese darf sich nicht auf die reinen Rechtenkosten beschränken, sondern muss wie bei den Online-Aktivitäten den Produktions- und Personalaufwand vollumfänglich einbeziehen.

³⁷ siehe auch einschlägige Passagen des "Art.17" Schreibens der EU KOM vom 31.1.2008, (E/2008, ORF-Österreich) in RN 70ff., 134 nimmt die Generaldirektion Wettbewerb zur Kenntnis, „dass der ORF in erheblichem Maße exklusive live Sportrechte erworben hat. Zwar lässt sich im Einklang mit der Entscheidungspraxis der Kommission feststellen, dass Sport Teil eines ausgewogenen Programms und somit vom öffentlich Auftrag erfasst sein kann. Allerdings stellt sich die Frage nach dem noch angemessenen Umfang, insbesondere wenn der ORF neben den allgemeinen Fernsehprogrammen, in denen nunmehr vorrangig Premiumsportarten vertreten sein werden, einen Sportkanal betreibt. Wegen der möglicherweise erheblichen wettbewerblichen Auswirkungen ist eine klare Umschreibung des Auftrags in dieser Hinsicht wichtig (zu diesem Aspekt auch unter Randnummer (162))“.

Begrenzung von Sportrechten zur Verwertung in neuen Diensten

Notwendig wird auch ein Instrument zur Begrenzung von Sportrechten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten in neuen Diensten sein. Auch hier sollte das Public Value-Verfahren durchgeführt werden. Mitgliedsstaaten sollten ferner explizit die Möglichkeit haben, öffentlich-rechtlichen Sendern den Erwerb von Sportrechten, die exklusiv in neuen Angebotsformen wie Online- oder Video-on-Demand-Angeboten und/oder mobile Angeboten dargeboten werden, zu untersagen. Durch eine Verknappung des (exklusiven) Angebotes sind die Verbraucher gezwungen, auf die neuen Angebotsformen der öffentlich-rechtlichen Anstalten zurückzugreifen. Zumindest muss der Anteil vom Sport in öffentlich-rechtlichen Angeboten in Abrufdiensten begrenzt werden.

c) Transparenz

Aufgrund mangelnder Transparenz ließ sich in der Vergangenheit oft nicht feststellen, wie die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ihr jeweiliges Sportbudget erstellen und aus welchen Quellen der Einkauf von Rechten genau finanziert wird. Aktuell wird in den meisten öffentlich-rechtlichen Systemen die Transparenz dadurch erschwert, dass die Sportbudgets der Sender gar nicht separat ausgewiesen werden bzw. versteckte Kosten wie z. B. Produktion nicht in die Kosten einbezogen werden. Auch an dieser Stelle sollte die überarbeitete Mitteilung deutlich machen, dass zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen Transparenz erforderlich ist und das Verbot von Quersubventionierungen gilt.

d) Verbot des Erwerbs von Pay-Rechten und Verpflichtung zur Sublizenzierung

Kein Erwerb von Pay-Rechten:

Gemäß § 13 Abs. 1 S. 2 RStV sind Programme und Angebote gegen besonderes Entgelt unzulässig. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten dürfen somit keine Pay-Dienste anbieten. Aus diesem Grund muss klargestellt werden, dass sie spiegelbildlich auch keine Pay-Rechte erwerben bzw. die Sublizenzierung von Pay-Rechten nicht vertraglich ausschließen dürfen und unmittelbar nach Erwerb der Rechte eine Sublizenzierung in einem offenen und transparenten Verfahren (Ausschreibung) stattfinden muss.

Pflicht zur Sublizenzierung:

Es muss ferner die Verpflichtung festgelegt werden, ungenutzte Rechte zu sublizensieren. Dabei ist das Verständnis von nicht genutzten Rechten objektiv und vorab gesetzlich und nicht anstaltsintern zu definieren. Der Verzicht auf die Nutzung der Rechte muss frühzeitig festgestellt werden, um eine effektive Sublizenzierung zu ermöglichen. Nur eine rechtzeitige Sublizenzierung ermöglicht es dem Rechteerwerber z. B. ein Fußballspiel so zu vermarkten, dass sich die erheblichen Rechtekosten (re-)finanzieren lassen. Eine Umsetzung dieser Vorgaben haben die Länder im Zusammenhang mit dem VPRT-Beihilfeverfahren abgegeben (Rz. 394 f.).

Die überarbeitete Mitteilung sollte ferner vorgeben, dass das Bieterverhalten der öffentlich-rechtlichen Anstalten in Ausschreibungsverfahren transparent ist, um ein systematisches Überbieten durch öffentlich-rechtliche Anstalten zu verhindern. Zudem sollte eine Finanzierungsgarantie und Haftungsübernahme zu Gunsten kommerziell tätiger Töchter der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ausgeschlossen werden.

Fazit

Aus Sicht des VPRT sollte die überarbeitete Mitteilung eine Empfehlung an die Mitgliedsstaaten über eine prozentuale Begrenzung der auf Sportberichterstattung entfallenden Programmzeit enthalten. Alternativ und/oder kumulativ sollten Mitgliedsstaaten das Sportrechtebudget begrenzen. Öffentlich-rechtliche Sender dürfen keine Pay-Dienste anbieten. Es muss sichergestellt werden, dass Pay-Rechte rechtzeitig und zu marktgerechten Konditionen sublizenzieren werden. Neue Aktivitäten wie z. B. Sportberichterstattung online oder auf Abruf können von den Mitgliedsstaaten untersagt werden. Im Übrigen müssen sie zunächst den Public Value-Test durchlaufen.

2.8. Weitere Aspekte

2.8.1. Ist die Bezugnahme auf die Schwierigkeiten kleinerer Mitgliedsstaaten notwendig?

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

Zu diesen Punkten wird auf die Stellungnahme des ACT verwiesen.

3. SCHLUSSBEMERKUNGEN

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?

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

3.3. Würde mit den oben dargelegten, zusätzlichen Klarstellungen ein besserer Regulierungsrahmen geschaffen werden?

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

Wie bereits dargelegt, würden sich die vorgeschlagenen Änderungen ganz erheblich positiv für die private Medienwirtschaft auswirken. Dies wird auch dadurch unterstrichen, dass der VPRT wegen der Bedeutung der Angelegenheit für seine Mitglieder ein Beihilfeverfahren in Brüssel geführt hat.

Eine Anpassung der Mitteilung wird dazu beitragen, dass Gebührengelder ordnungsgemäß verwendet werden, indem sie nur für nachgewiesene Auftragsaktivitäten, entsprechend des für die Kostenstelle oder das Profitcenter zugewiesenen Budgets ausgegeben werden. Eine solche Kostentransparenz hilft dabei, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk effizienter zu verwalten und die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auch tatsächlich einhalten und überprüfen zu können. Dies wird möglicherweise zusätzlich anfallende Verwaltungskosten z. B. für die Durchführung eines Public Value-Tests aufwiegen und möglicherweise sogar die Gebührenlast des Bürgers mindern. Derartige Aufwendungen sind aus Sicht des VPRT mehr als

gerechtfertigt, da der öffentlich-rechtliche Rundfunk staatliche Beihilfen nur für solche Aktivitäten erhalten darf, die auch in seinem Auftrag liegen. Darüber hinaus besteht kein Anspruch auf Gebührenfinanzierung oder anderweitige Privilegien.

Ein transparenter Umgang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag und den allein hierfür zugedachten Gebührengeldern wird dazu beitragen, die Glaubwürdigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wiederherzustellen, ggf. Gebühren im Sinne des Verbrauchers zu senken und den Wettbewerb gerechter zu gestalten. Eine Abkehr von kommerziellen Aktivitäten würde dazu beitragen, die schleichende Kommerzialisierung öffentlich-rechtlicher Angebote u. a. durch den Quotendruck zu stoppen und eine Konzentration auf die Kernaufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ermöglichen. Zudem erwartet der VPRT von entsprechenden Klarstellungen in publizistischer Hinsicht eine positive Entwicklung in qualitativer und quantitativer Weise. Die verstärkte Tendenz zur Bildung öffentlich-rechtlicher Informationsmonopole könnte ebenso durchbrochen werden. Kleine und mittelgroße Anbieter audiovisueller Medien erhielten so eine faire Chance, auf gesunder wirtschaftlicher Basis neue Angebote am Markt zu implementieren.

Zudem verhindert die Einführung eines Public Value-Tests, dass Märkte frühzeitig durch unentgeltliche Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten besetzt werden und Businessmodelle nicht gebührenfinanzierter Veranstalter zunichte machen.

Die derzeitige Unsicherheit darüber, an welcher Stelle privates Engagement im Mediensektor sich künftig noch lohnen wird, wirkt sich auf die Innovationsbereitschaft heutiger und künftiger Unternehmen hemmend aus. Für Marktteilnehmer, die durch eine mögliche Quersubventionierungspraxis an öffentlich-rechtliche Tochterunternehmen potentiell unter der Preisunterbietung leiden, wird die Schaffung eines klaren und verlässlichen Rechtsrahmens insbesondere durch die Einführung einer transparenten Mittelverwendung neue Marktchancen eröffnen. Denn nur die Transparenz ermöglicht eine Beurteilung marktkonformen Verhaltens. Zudem kann Transparenz dazu führen, im Sinne von „good governance“ Ineffizienzen im öffentlich-rechtlichen Rundfunksystem aufzudecken und zu beseitigen.

Die Vorschläge des VPRT zielen konkret darauf ab, das Gleichgewicht zwischen öffentlich-rechtlichem Rundfunk und privatem Rundfunk wieder ins Lot zu bringen.

Öffentliche Konsultation der EU-Kommission zum künftigen Rahmen für die staatliche Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

VPRT-Forderungen – Zusammenfassung –

➤ **Dringende Anpassung der Rundfunkmitteilung**

- Eine Anwendung der Kriterien des Gemeinschaftsrahmens auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist zu befürworten. Die Rundfunkmitteilung muss dringend den Entwicklungen der Rechtsprechung, der EU-Gesetzgebung, der Technologie und des Marktes angepasst werden.
- Der VPRT begrüßt eine Auflistung von Best Practices als zusätzliche Handhabe für die Mitgliedsstaaten.

➤ **Definition des Auftrags**

- Die Mitteilung sollte Kernelemente zur Bestimmung eines präzisen öffentlich-rechtlichen Auftrags festlegen. Mitgliedsstaaten müssen den Programmauftrag **qualitativ wie quantitativ** durch formellen Rechtsakt festlegen. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk soll **gesellschaftlich relevante, gemeinwohlorientierte Angebote** machen, die der Markt nicht oder nicht ausreichend bieten kann.
- Mitgliedsstaaten sollten die **Anteile von bestimmten Programmgenres** festlegen bzw. die Anstalten zu einer derartigen Festlegung verpflichten. Zudem soll die Möglichkeit eingeräumt werden, einzelne Rechebudgets zu begrenzen.
- **Online- und Mobile-Angebote** (Telemedien) zählen **nicht** zu den **Kernbestandteilen** des Auftrags. Sämtliche neuen Dienste wie Webchannels, Mediatheken, Podcasts oder mobile Angebote sind zwingend im Wege eines Public Value-Verfahrens auf ihre soziale, demokratische, kulturelle und publizistische Relevanz hin zu prüfen, bevor sie ermächtigt werden.
- Die Ausdehnung öffentlich-rechtlicher Aktivitäten in den **Pay-Bereich** ist mangels gemeinwirtschaftlicher Berechtigung abzulehnen. Pay-Rechte sollen grundsätzlich nicht erworben werden, müssen aber zumindest rechtzeitig und zu marktgerechten Konditionen sublizenzieren (insbesondere Sport).
- Zulässige **kommerzielle Aktivitäten** sind durch eine überarbeitete Rundfunkmitteilung eng zu begrenzen und regelmäßig zu überprüfen. Der Bereich der kommerziellen Verwertung von Auftragsinhalten muss dabei besonders kritisch geprüft werden.

➤ **Vorabprüfung des Angebots/Public Value-Test**

- Die Mitteilung sollte vorschreiben, dass zumindest **neue und wesentlich veränderte** öffentlich-rechtliche Angebote im Wege eines **Public Value-Tests** auf ihre gesellschaftliche und publizistische Relevanz sowie auf eine Vereinbarkeit mit dem Markt überprüft werden. Die Mitgliedsstaaten können diese Kriterien dann gesetzlich ausgestalten.
- Zudem sind die **wettbewerblichen Auswirkungen** sowie die **Kosten-/Nutzen-Relation** zu überprüfen. Das Verfahren sollte unter Einbeziehung Dritter durch eine unabhängige Kommission aus Sachverständigen und Experten durchgeführt werden. Dritte müssen Zugang zu Unterlagen sowie Initiativ-, Beschwerde- und Anhörungsrechte erhalten und gegen Entscheidungen der Kommission vorgehen können.
- Die Mitteilung sollte die **Kernelemente** eines solchen Vorabprüfverfahrens, insbesondere die Art der Kontrollbehörde, die Aufgabe eines solchen Verfahrens, die Einbeziehung Dritter inklusive entsprechender Rechtsmittel und Transparenz festlegen.

➤ **Transparenz bei der Verwendung der Gebührengelder**

- Die Mitteilung sollte vorgeben, dass Gebührengelder transparent im Sinne der **Finanziellen Transparenzrichtlinie** verwendet werden. Dies setzt eine Trennung öffentlich-rechtlicher und kommerzieller Tätigkeiten voraus.
- Darüber hinaus kann eine Kontrolle nur effektiv erfolgen, wenn die Kosten jeweils einer Kostenstelle oder einem Profitcenter zugewiesen werden und die Konzernbetrachtung angewandt wird.
- Zur Bestimmung der **Marktkonformität** eines Angebots sollten u. a. die Kriterien des Vergaberechts herangezogen werden.
- Das **Verbot der Überkompensation** darf nicht dadurch aufgeweicht werden, dass Überschüsse einbehalten werden. Dies würde dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit widersprechen und einen Anreiz zur Expansion und ineffektiven Mittelverwendung geben.
- Im Falle einer Anwendung der Grundsätze der Kommissionsentscheidung muss Umgehungsfällen (z. B. Zerstückelung in Einzelbeihilfen) vorgebeugt werden.

➤ **Verbesserung der Kontrolle**

- Es ist eine **wirksame unabhängige** – daher vorzugsweise externe – **Kontrolle** der öffentlich-rechtlichen Aktivitäten und Mittelflüsse zu gewährleisten. Hier sollte die Mitteilung Rahmenvorgaben zur nationalen Umsetzung machen, die auch effektive Rechtsmittel für Dritte (Beschwerdeverfahren) beinhalten.
- Für öffentlich-rechtliche Sender müssen **vergleichbare Maßstäbe** wie bei Privatsendern bei der Überwachung der Gesetze und Transparenzvorgaben gesetzt werden.