

**Überarbeitung der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften
über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk - Fragebogen zur
Konsultation der Mitgliedstaaten und interessierter Dritter**

Antworten von

1) Dr. Martin LINDNER, Mitglied des Abgeordnetenhauses von Berlin, Vorsitzender der FDP-Abgeordnetenhausfraktion, Vorsitzender der AG-Medien der FDP-Fraktionsvorsitzendenkonferenz

sowie

2) Hans-Joachim OTTO, Mitglied des Deutschen Bundestages, Vorsitzender der FDP-Kommission für Internet und Medien, Vorsitzender der AG-Kultur der FDP-Fraktionsvorsitzendenkonferenz

und

3) Christoph WAITZ, Mitglied des Deutschen Bundestages, Medien- und kulturpolitischer Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion

für die AG Kultur und Medien der FDP-Bundestagsfraktion

10. März 2008

VORBEMERKUNGEN

Die beantwortenden Personen begrüßen die Möglichkeit der Beteiligung am Konsultationsprozeß zur Überarbeitung der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Sie weisen darauf hin, daß sie sich der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten bzw. Bundesländer für Kulturpolitik bewußt sind und für diese auch weiterhin mit Nachdruck einstehen werden. Die Kommission sei insofern aufgefordert, jenseits der im Hinblick auf einen harmonischen EU-Binnenmarkt unbedingt erforderlichen wettbewerbspolitischen Maßnahmen keine Versuche zu unternehmen, in die kulturelle Hoheit der Mitgliedsstaaten bzw. der Bundesländer einzugreifen. In diesem Sinne wollen die antwortenden Personen die hier dargestellten Positionen insbesondere als Informations- bzw. Aufklärungsleistungen hinsichtlich der Besonderheiten des nationalen Medien- / Rundfunkmarktes verstanden wissen.

1. ALLGEMEINES

1.1.

Die AG Kultur und Medien der Bundestagsfraktion der Freien Demokratischen Partei FDP sowie die Verfasser im einzelnen (im Folgenden "FDP") sind der Ansicht, daß die "Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über Staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk" vom 15.11.2001¹ (im Folgenden "Rundfunkmitteilung") u. a. auf Grund des technischen Fortschritts in den letzten sieben Jahren, der zunehmenden

¹ 2001/C 320/04

Konvergenz der Medien, der Novellierungen einschlägiger Europäischer Richtlinien (insb. der Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen"), Veränderungen nationalstaatlicher Normen, höchstrichterlicher Rechtsprechung sowie der strategischen Weichenstellungen und Geschäftstätigkeiten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten in Deutschland überarbeitet und präzisiert werden sollte.

Obwohl die Setzung gesetzlicher Rahmenvorschriften für den Rundfunk Aufgabe nationaler Gesetzgebung ist, setzt sich die FDP für die Anpassung der Rundfunkmitteilung ein. Rundfunk ist neben seiner kulturellen Komponente, die durch das Amsterdamer Protokoll auch auf der EU-Ebene explizit gewürdigt und gesichert wird, und seiner unbestreitbaren Rolle für die demokratische Meinungsbildung und politische Partizipation auch Wirtschaftsgut. Diesem Aspekt muß nicht nur auf nationalstaatlicher sondern auch im Sinne eines harmonischen EU-Binnenmarktes durchaus auch auf europäischer Ebene Rechnung getragen werden. Eine angepaßte Rundfunkmitteilung kann einerseits Rechtssicherheit für private und öffentlich-rechtliche Marktteilnehmer und andererseits einheitliche Bedingungen für die nationalen Rundfunkmärkte im europäischen Raum schaffen.

1.2.

Der Medienmarkt in Deutschland ist insbesondere durch das institutionalisierte duale Rundfunksystem sowie die angesprochene Entwicklung hin zu konvergenten Diensten und Technologien geprägt. Die beiden Säulen des dualen Systems sind der öffentlich-rechtliche Rundfunk einerseits und die privaten Anbieter von Rundfunk und Mediendiensten andererseits. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist dabei zugleich Marktteilnehmer als auch - nicht zuletzt auf Grund der staatlich garantierten Finanzierung - entscheidender Einflußfaktor auf die Wettbewerbssituation privater Rundfunk- und Medienunternehmen. Für detaillierte Auskünfte zur Situation des Medienmarktes in Deutschland verweist die FDP auf die Stellungnahmen der Marktteilnehmer.

1.3.

Die Entwicklung der Medienmärkte und der zugrundeliegenden Technologien hat die Entwicklung der relevanten gesetzlichen Rahmenvorschriften um Jahre überholt. Eine Umkehr dieses Trends erwartet die FDP in naher Zukunft nicht. Deshalb setzt sie sich auf allen Ebenen für Reformen mit dem Ziel flexibler und zukunftssicherer Regime ein. Diese in erster Linie auf nationalstaatlicher Ebene durchzuführenden Anpassungen sollten im Sinne eines harmonischen Binnenmarktes auch auf europäischer Ebene - in diesem Fall durch eine überarbeitete Rundfunkmitteilung - aus oben genannten Gründen begleitet werden.

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. und 2.1.2.

Seit der Rundfunkmitteilung hat sich das europäische Beihilfenrecht durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs und die darauf aufbauende Entscheidungspraxis der Kommission entscheidend weiterentwickelt. Besonders die Kommissionsentscheidung und der Gemeinschaftsrahmen über Ausgleichszahlungen² haben für die Praxis der

² Entscheidung vom 29.11.2005, 2005/842/EG; Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden, D/52891.

Ausgleichszahlungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen neue Anforderungen postuliert.

Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Deutschland ist vor allem die Einstellungsmitteilung der Kommission vom 25.4.2007³ (im Folgenden: "Beihilfekompromiß") von besonderer Bedeutung. Darin wurden mit Deutschland weitgehende Vereinbarungen zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks getroffen, die inhaltlich über die Erfüllung der Anforderungen der Rundfunkmitteilung hinausgehen. In großen Teilen entsprechen die im Beihilfekompromiß postulierten Anforderungen nach Auffassung der FDP denen der Kommissionsentscheidung bzw. des Gemeinschaftsrahmens über Ausgleichszahlungen.

In Anbetracht der Tatsache, daß es sich beim Rundfunk allgemein sowohl um ein Kulturgut als auch um ein gewichtiges Wirtschaftsgut handelt und insoweit eine Regelungskompetenz der Kommission besteht, wäre es daher wünschenswert, die von der Kommission im Beihilfekompromiß aufgestellten Forderungen⁴, soweit sie inhaltlich den Anforderungen der Entscheidung bzw. des Gemeinschaftsrahmens über Ausgleichszahlungen entsprechen, in eine Revision der Rundfunkmitteilung aufzunehmen. Damit könnte im gesamten europäischen Raum ein einheitlicher Handlungsrahmen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk geschaffen werden. Zudem würde dies zu mehr Rechtssicherheit für die europäischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter führen.

Zu den spezifischen Anforderungen, die aufgenommen werden sollten, sowie deren inhaltlicher Ausgestaltung bzw. Anpassung an die Gegebenheiten des Rundfunks sei auf Antworten zu den Fragen 2.2. bis 2.7 verwiesen.

2.2. Definition des "öffentlich-rechtlichen Auftrags"

2.2.1.

In Deutschland ist der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in seinen Grundzügen gesetzlich festgelegt (hauptsächlich im Rundfunkstaatsvertrag (RStV) und in den Staatsverträgen zu den einzelnen Rundfunkanstalten wie z.B. dem ZDF-StV). Daneben erfolgt eine weitere Ausgestaltung durch die selbstgesetzten Leitlinien und Verpflichtungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.⁵

Den allgemeinen Auftrag enthält § 11 RStV:

§ 11 Auftrag

(1) Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat durch die Herstellung und Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken. Er kann programmbegleitend Druckwerke und Telemedien mit programmbezogenem Inhalt anbieten.

(2) Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat in seinen Angeboten und Programmen einen umfassenden Überblick über das internationale, europäische, nationale und regionale

³ Mitteilung der Kommission vom 25.3.2007, Betreff: Staatliche Beihilfe E 3/2005 (ex- CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 und CP 195/2004) - Deutschland - Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland.

⁴ vgl. Mitteilung vom 25.4.2007, 7.4, S. 70 RN 308 ff..

⁵ vgl. zum folgenden: Mitteilung der Kommission vom 25.4.2007, S. 4, 2.1.2, RN 15 ff..

Geschehen in allen wesentlichen Lebensbereichen zu geben. Er soll hierdurch die internationale Verständigung, die europäische Integration und den gesellschaftlichen Zusammenhalt in Bund und Ländern fördern. Sein Programm hat der Information, Bildung, Beratung und Unterhaltung zu dienen. Er hat Beiträge insbesondere zur Kultur anzubieten.

(3) Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat bei Erfüllung seines Auftrags die Grundsätze der Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, die Meinungsvielfalt sowie die Ausgewogenheit der Angebote und Programme zu berücksichtigen.

Laut RStV⁶ erlassen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Satzungen und Richtlinien zur näheren Ausgestaltung dieses Auftrags, die in den amtlichen Verkündungsblättern der Länder zu veröffentlichen sind.

Im Bereich Neue Medien darf der öffentlich-rechtliche Rundfunk gemäß RStV⁷ "Telemedien" nur mit programmbezogenem Inhalt und programmbegleitend anbieten. Der Begriff "Telemedien" soll dabei weiter sein als der früher an dieser Stelle verwandte Begriff der "Mediendienste". Er soll alle Dienste erfassen, die vom Rundfunkbegriff im verfassungsrechtlichen Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfaßt sind.⁸ Beispiele enthält die Begründung zum Staatsvertrag wie das Angebot von Verkehrs-, Wetter-, Umwelt- oder Börsendaten, News-Groups, Chat-Rooms, elektronische Presse, Fernseh-/Radiotext, Teleshopping und auch Telespiele, bestimmte Formen von Video auf Abruf, Online-Dienste, die Instrumente zur Datensuche, zum Zugang zu Daten oder zur Datenabfrage bereitstellen (z. B. Internetsuchmaschinen) sowie die kommerzielle Verbreitung von Informationen über Waren- /Dienstleistungsangebote mit elektronischer Post (z. B. Werbemails).⁹

In § 19 RStV wird ein Überblick über die von ARD und ZDF angebotenen Rundfunkprogramme gegeben. Nähere Ausgestaltung erfährt dies noch in den jeweiligen Staatsverträgen zu den einzelnen Rundfunkanstalten.¹⁰

§ 13 RStV verbietet den öffentlich-rechtlichen Anstalten das Anbieten von Programmen und Angeboten gegen besonderes Entgelt.

Durch die von Deutschland unterbreiteten Zusagen im Rahmen des Beihilfeverfahrens wird es in naher Zukunft voraussichtlich zu Präzisierungen des öffentlich-rechtlichen Auftrags im Hinblick auf die "Telemedien" kommen:¹¹ gesetzliche Vorschriften sollen den Auftrag für Telemedien und digitale Zusatzangebote konkretisieren und Kriterien festlegen, nach denen sich bemißt, wann ein Prüfverfahren zur Vereinbarkeit mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag (sog. 3-Stufen-Test) durchzuführen ist. Die öffentlichen Rundfunkanstalten sollen diese Kriterien ausgestalten und das Verfahren durchführen, dessen Ergebnis durch die Länder im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht letztendlich geprüft und festgestellt werden soll. Die FDP ist der Auffassung, daß die Beschränkung zusätzlicher Angebote (Telemedien) auf Programmbegleitung und Programmbezug von einer entsprechenden unabhängigen Aufsichtsinstanz überwacht werden sollte und verweist in dieser Sache auf die Antwort zu Frage 2.3.2.

⁶ § 11 Abs. IV RStV

⁷ § 11 Abs. I S. 2 RStV

⁸ vgl. Begründung zu BVerfGE 74, 297 (350), BVerfGE 83, 238 (302).

⁹ vgl. Begründung zum 7 RStV, Nummer 4 Abs. I.

¹⁰ vgl. § 1 NDR-StV oder § 2 ZDF-StV.

¹¹ siehe hierzu: Mitteilung der Kommission vom 25.4.2007, S. 73, 7.5 RN 326 ff..

2.2.2. bis 2.2.8.

Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist es, die Bürger gemäß seinem in der Antwort zu Frage 2.2.1. dargestellten Auftrag mit qualitativ hochwertigen Fernseh- und Hörfunkangeboten zu versorgen. Dieser Aufgabe kommen die entsprechenden Anstalten aus der Sicht der FDP größtenteils nach. Nicht seine Aufgabe ist es, sonstwie gearteten weiteren - insbesondere unternehmerischen - Tätigkeiten nachzugehen. Ausnahme bildet das Angebot programmbegleitender Dienste mit Programmbezug. Aus Sicht der FDP ist es sinnvoll, diese Kernaussage, die das Gebührenprivileg und damit die politisch mit Nachdruck gewünschte Existenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erst legitimiert, auch in einer überarbeiteten Rundfunkmitteilung zu betonen. Allerdings ist die präzise Ausgestaltung des Rundfunkauftrages Angelegenheit der Mitgliedsstaaten bzw. der Bundesländer. Auf Grund der wettbewerbsrechtlichen Komponente erscheint die Begleitung durch Maßnahmen der EU, die sich selbstverständlich nicht auf die wichtigen kulturpolitischen Aspekte des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auswirken dürfen, aus den in der Antwort zu Frage 1.1. dargelegten Gründen für sinnvoll. Für weitere Ausführungen zu "sonstigen Angeboten" durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten wird auf die Antworten zum Fragekomplex 2.4. verwiesen.

2.3. Übertragung des öffentlich-rechtlichen Auftrags und Aufsicht

2.3.1.

Der öffentlich-rechtliche Auftrag ist - allerdings wenig präzise - im Rundfunkstaatsvertrag definiert.¹² Es handelt sich dabei um einen Staatsvertrag unter den 16 deutschen Bundesländern, der eine bundeseinheitliche Normierung garantiert. Dieser wird unter den Regierungen der Bundesländer ausgehandelt und dann von den Landesparlamenten durch ein Zustimmungsgesetz (auch Transformationsgesetz genannt) in Landesrecht umgesetzt. Erst nach Ratifizierung durch alle Länder kann der Staatsvertrag als Ganzes in Kraft treten. Er durchläuft in Form des Zustimmungsgesetzes dabei den kompletten Gesetzgebungsprozeß der Länder. Innerhalb des Prozesses können in den zuständigen Parlamentsausschüssen auf Landesebene Anhörungen durchgeführt werden. Allerdings ist für die Praxis festzustellen, daß durch das vorher unter den Landesregierungen ausgehandelte (Kompromiß-)Ergebnis die Länderparlamente in ihrer Entscheidungssouveränität stark eingeschränkt sind und faktisch keine inhaltlichen Änderungen durchsetzen.¹³

Die weitere Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Auftrags erfolgt gemäß RStV¹⁴ durch Satzungen und Richtlinien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die in den amtlichen Verkündungsblättern der Länder zu veröffentlichen und damit öffentlich zugänglich sind. Beschließende Gremien innerhalb der öffentlich-rechtlichen Anstalten sind die jeweiligen Rundfunkräte (für das ZDF der Fernsehrat).¹⁵ Eine Anhörung ist innerhalb des Verfahrens nach den Staatsverträgen zu den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht zwingend vorgesehen.

2.3.2.

Grundsätzlich obliegt die Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten - im Gegensatz zum privaten Rundfunk - diesen selbst. Die Strukturen der Aufsichtsregime sind in den entsprechenden Landesgesetzen, die den RStV auf Landesebene konkretisieren,

¹² siehe Antwort zu Frage 2.2.1.

¹³ verwiesen sei auf die 50. Ausschußsitzung des Ausschusses für Kultur und Medien des Deutschen Bundestages vom 27.02.2008, in der sich die Repräsentanten der Medienausschüsse der Bundesländer übereinstimmend in dieser Weise geäußert haben.

¹⁴ § 11 Abs. IV RStV

¹⁵ vgl. z.B. § 18 III NDR-StV, § 20 ZDF-StV.

verankert.¹⁶ Kennzeichnend in Deutschland ist das Prinzip der sogenannten binnenpluralen Kontrolle, die insbesondere durch die Rundfunkräte der einzelnen Rundfunkanstalten (beim ZDF durch den Fernsehrat) und die Verwaltungsräte ausgeübt wird. Das Prinzip der binnenpluralen Kontrolle bedingt auf der einen Seite die Einbeziehung bedeutender bzw. relevanter gesellschaftlicher Gruppen in die Aufsicht, auf der anderen Seite schließt sie jenseits einer stark begrenzten Rechtsaufsicht der Bundesländer¹⁷ sowie der Finanzbedarfsprüfung der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (KEF) externe bzw. unabhängige Kontrollen der maßgeblichen Tätigkeitsbereiche der Anstalten faktisch aus.

Hinsichtlich der Beschreibung des Aufsichtsregimes verweist die FDP auf die Stellungnahme des Westdeutschen Rundfunks (WDR), dessen Bewertung sie dabei jedoch explizit nicht teilt. Aus Sicht der FDP führt eine binnenplurale Kontrolle allein nicht zu effektiver und sachgerechter Aufsicht. Sie fordert die Etablierung professioneller, unabhängiger und einheitlicher Aufsichtsstrukturen für den gesamten Mediensektor. Die momentane Trennung in Selbstkontrolle beim öffentlich-rechtlichen und externer Kontrolle beim privaten Rundfunk einerseits sowie die verfassungsrechtlich bedingte Trennung zwischen Medien- und Telekommunikationsaufsicht bilden die Anforderungen des Marktes und der technologischen Entwicklung nicht ab.¹⁸ Die gesamte Medienaufsicht sollte aus Sicht der FDP in einer das föderale System abbildenden einheitlichen unabhängigen und professionellen Institution gebündelt werden.

2.3.3.

Im Beihilfekompromiß wird zur Beauftragung ausgeführt: "In Anbetracht der Möglichkeit, neue Mediendienste anzubieten und digitale Zusatzkanäle auszustrahlen, ist sicherzustellen, daß den öffentlichen Rundfunkanstalten ein hinreichend präzise definierter öffentlicher Auftrag förmlich übertragen wird. Die Rundfunkanstalten sind in keiner Weise daran gehindert, Vorschläge für neue Medienangebote zu entwickeln und zu unterbreiten, dabei muß jedoch sichergestellt werden, daß die Länder in letzter Instanz darüber befinden, ob diese Vorschläge vom öffentlichen Auftrag erfaßt sind.

Der Aufnahme neuer, von den Rundfunkanstalten bisher nicht angebotener Mediendienste muß die förmliche Übertragung eines Auftrags vorausgehen. Des Weiteren muß auch der Umfang derjenigen neuen Mediendienste näher bestimmt werden, der dieser *ex ante*-Beauftragung unterworfen sind."¹⁹

Dies entspricht in Teilen den formalen und inhaltlichen Anforderungen des Artikels 4 der Kommissionsentscheidung zu den Ausgleichszahlungen²⁰. Eine Übernahme dieser Anforderungen in eine Revision der Rundfunkmitteilung wäre angebracht.²¹ Ergänzt werden könnte sie mit der Festschreibung von Finanzierungsvorschriften²², die eine Überkompensation verhindern und eine *ex post* Kontrolle ermöglichen. Die FDP verweist in dieser Angelegenheit allerdings auf die verfassungsrechtlich und der Sache nach notwendige Staatsferne der Aufsichtsstrukturen. Insofern sei auch an dieser Stelle auf die Notwendigkeit unabhängiger Aufsichtsinstitutionen verwiesen.

2.3.4.

Die FDP verweist auf ihre Antwort zu Frage 2.3.2.

¹⁶ z.B. WDR-Gesetz.

¹⁷ vgl. z.B. § 54 WDR-Gesetz.

¹⁸ vgl. Art. 70, 73 GG.

¹⁹ Mittelteilung der Kommission vom 25.4.2007, S. 71, 7.4.2. RN 312 f.

²⁰ Artikel 4 lit. a. - c. der Entscheidung zu den Ausgleichszahlungen, L 312/71.

²¹ vgl. hierzu: Mitteilung der Kommission vom 25.4.2007, S. 71, 7.4.3.2., RN 315 ff.

²² i. S. d. Artikel 4 lit. d. und e. der Entscheidung zu den Ausgleichszahlungen, L 312/71.

2.3.5.

Im Zuge der vorgeschlagenen Einführung einer einheitlichen Medienaufsicht wird die Einführung vorgeschalteter Beteiligungsverfahren für alle Marktteilnehmer - also insbesondere auch für private Rundfunkveranstalter und Telemedienanbieter im Bezug auf den Umfang der von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten angebotenen Dienste - von der FDP begrüßt.

2.4. Mischfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

2.4.1. und 2.4.2.

Im Hinblick auf Bezahldienste steht die Medienpolitik vor dem Dilemma des legitimen Wunsches nach möglichst breiter, langfristiger und kostenloser Bereithaltung faktisch bereits über die Rundfunkgebühr bezahlter öffentlich-rechtlicher Inhalte einerseits und der Notwendigkeit eines funktionierenden Wettbewerbs mit Bezahldiensten - auch solche, die Rundfunk beinhalten - andererseits. Die FDP ist der Ansicht, daß der öffentlich-rechtliche Rundfunk aufgrund der wettbewerbsverzerrenden Gebührenfinanzierung einer höheren Legitimierungspflicht unterliegen muß. Das heißt nicht, daß die Änderung der Sehgewohnheiten der Rundfunknutzer - etwa die Tendenz zu "zeitsouveränem Fernsehen" - nicht auf im öffentlich-rechtlichem Rundfunk abgebildet werden darf. So ist es auch vorstellbar, daß ihm Angebote von zeitlich begrenzten "Catch-Ups" auch im Sinne des Verbrauchers durchaus zugestanden werden. Für darüber hinausgehende Bereitstellungen von Inhalten - etwa in Mediatheken - müssen jedoch marktkonforme Lösungen gefunden werden. Denkbare wären in Ausnahmefällen Bezahlangebote oder die Übertragung der Pflege solcher Archive mit Inhalten von hohem öffentlichem Interesse, die letztendlich von den Gebührenzahlern finanziert wurden, an private Anbieter.

Die über den klassischen Auftrag des Angebotes von linearem Rundfunk hinausgehenden Aktivitäten bedürfen grundsätzlich der intensiven Aufsicht. Aus Sicht der FDP könnte die Zuständigkeit dafür ebenfalls an die angestrebte einheitliche, unabhängige und professionelle Aufsichtsinstanz übergehen. Diese prüft im Einzelfall, ob neue Angebote und die damit verbundene Wettbewerbsverzerrung im Sinne des öffentlich-rechtlichen Auftrags gerechtfertigt sind. Es muß vermieden werden, daß Anbieter von Mediendiensten gleich welcher Art durch (für den Nutzer) kostenfreie öffentlich-rechtliche Angebote aus dem Markt gedrängt oder deren Entstehung verhindert wird.

Die Rundfunkmitteilung sollte aus diesem Grund um Modelle ergänzt werden, die den berechtigten Interessen der Gebührenzahler einerseits und der Marktteilnehmer andererseits gerecht werden. Als Entscheidungsinstanz verweist die FDP auch hier auf die notwendige Schaffung einer einheitlichen, externen und unabhängigen Medienaufsicht. Grundsätzlich sollte die Rundfunkmitteilung darlegen, daß öffentlich-rechtliche Mediendienste einen klaren und erkennbaren Programmbezug haben und nur begleitend zum Rundfunkprogramm angeboten werden dürfen. Eine besondere Klarstellung in der Rundfunkmitteilung in diesem Sinne sollte im Hinblick auf den sensiblen Bereich des Pressemarktes getroffen werden, der durch ein zu starkes Eindringen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanbieter - insbesondere im Online-Bereich - in seiner Existenz gefährdet wird.

2.5. Transparenzanforderungen

2.5.1. bis 2.5.4.

In Deutschland sind die Transparenzanforderungen an die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter bisher nicht besonders hoch. Allerdings haben das Beihilfeverfahren im Jahr 2007 und die öffentlichen Diskussionen über "Schleichwerbung" und Product-Placement

in den öffentlich-rechtlichen Programmen zu einer Sensibilisierung der (auch politisch) Verantwortlichen beigetragen und Regelungsbedarf aufgezeigt. Die Wertschöpfungskette hat sich im Mediensektor in den letzten Jahren weiter ausdifferenziert. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind in diesem Umfeld auf vielen dieser Ebenen aktiv, etwa als Inhaber von Produktionsgesellschaften und Werbevermarktungsfirmen oder auch als Betreiber von Sendernetzen. Trotzdem existiert in Deutschland bisher keine Verpflichtung zur funktionalen und strukturellen Trennung zwischen gemeinwirtschaftlicher und kommerzieller Tätigkeit. Dies macht eine intensive Kontrolle des kommerziellen Handelns der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unverzichtbar. Eine Kontrolle durch anstaltsinterne Gremien allein reicht hier nicht aus. Die FDP fordert daher eine unabhängige, einheitliche und professionelle Medienaufsicht.²³ Dieser sollte auch die Kontrolle der kommerziellen Tätigkeiten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten übertragen werden.

In diesem Zusammenhang muß allerdings auch auf die Notwendigkeit der Klarstellung des öffentlich-rechtlichen Auftrags verwiesen werden. Solange der Funktionsauftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht klarer definiert ist, ist auch eine umfassende Bewertung der staatlichen Kostenzuweisungen schwierig.²⁴ Die FDP setzt sich daher für eine präzisere Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags ein, die eine an klaren Kriterien orientierte unabhängige Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ermöglicht. Die abstrakte Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags läßt auch das deutsche Verfassungsrecht zu.

2.6. Prüfung der Verhältnismäßigkeit - Ausschluß einer Überkompensierung

2.6.1. bis 2.6.6.

Das Gebührenfestsetzungsverfahren, für das aus Sicht der FDP eine ebensolche Notwendigkeit der staatsfernen und unabhängigen Ausgestaltung besteht wie bei der Frage der Medienaufsicht, ist im Grundsatz in nationalstaatlicher Angelegenheit durchzuführen und bedarf auch keiner europäischen Harmonisierung. Auf Grund der nach wie vor höchst unterschiedlichen Rechtsrahmen - z.B. im Hinblick auf die Steuergesetzgebung - in den Mitgliedsstaaten, sollte sich die Europäische Kommission an dieser Stelle zurückhalten. Wichtig sind die in ihren wettbewerbsrechtlich relevanten Aspekten binnenmarktkonforme Ausgestaltung des Rundfunkauftrages und die Sicherstellung der Einhaltung durch unabhängige Aufsichtsinstanzen. Im übrigen ist in Deutschland das Verfahren der Gebührenfestsetzung im Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag (RFinStV) vom Grundsatz her und entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes sinnvoll geregelt. Die FDP sieht in Einzelaspekten Anpassungsbedarf, der jedoch keine Frage europäischer Harmonisierung ist.

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

2.7.1.

Wirtschaftliche Betätigungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten unterliegen in Deutschland Bindungen rundfunkrechtlicher und rundfunkverfassungsrechtlicher, wettbewerbsrechtlicher und gemeinschaftsrechtlicher Natur.

Zunächst steht den privaten Marktteilnehmern daher das informelle Mittel der Beschwerde bei der zuständigen Stelle der Rechtsaufsicht, die durch die Länder ausgeübt wird, zur Verfügung.

²³ siehe Antwort zur Frage 2.3.2.

²⁴ vgl. Antwort zur Frage 2.2.2.

Private Marktteilnehmer können gegen vermeintlich wettbewerbswidriges Verhalten daneben aber auch gerichtlich vorgehen. Je nach Gegenstand unterscheiden sich allerdings die Rechtsgrundlagen und damit auch der Rechtsweg:

- bei Verstößen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gegen das Recht des Unlauteren Wettbewerbs können die privaten Rundfunkveranstalter ihre Rechte vor den Zivilgerichten durchsetzen, Rechtsgrundlage ist hier das UWG
- bei Verstößen gegen das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen können die privaten Rundfunkveranstalter ihre Rechte ebenfalls vor den ordentlichen Gerichten durchsetzen, Rechtsgrundlage ist hier das GWB
- bei (gleichzeitigem) Verstoß der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gegen ihre öffentlich-rechtlichen Bindung kann zudem auch der Verwaltungsrechtsweg gegen das jeweils zuständige Bundesland als Träger der Rechtsaufsicht für die privaten Rundfunkveranstalter eröffnet sein. Hier stellen sich allerdings oftmals prozeßrechtliche Probleme, die eine Rechtsdurchsetzung für die privaten Rundfunkveranstalter erschweren.

Aufgrund des in Deutschland besonders geregelten Verfahrens zur Festlegung der Ausgleichszahlungen an die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (sog. "KEF-Verfahren", Festsetzung der Rundfunkgebühren im Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag)²⁵ bestehen für die privaten Rundfunkveranstalter keine Möglichkeiten zur gerichtlichen Prüfung der Höhe der Ausgleichszahlungen. Im Zuge der angestrebten einheitlichen Medienaufsicht wäre ein einheitliches Aufsichtsverfahren, bei dem alle Marktteilnehmer (also auch und vor allem die privaten Rundfunkveranstalter) konsultiert werden können, sinnvoll. Dies würde die Rechtsdurchsetzung medienrechtlicher Ansprüche und Normierungen für alle Marktteilnehmer erheblich vereinfachen.

2.7.2.

Der Beihilfekompromiß enthält die Aufforderung zu marktkonformen Verhalten bei rein kommerziellen Tätigkeiten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.²⁶ Deutschland hat zugesagt, "daß eine neue Vorschrift in den Rundfunkstaatsvertrag bzw. die gesetzlichen Grundlagen der Anstalten aufgenommen wird, die "kommerziellen Tätigkeiten" der Rundfunkanstalten regelt. Im Gesetz beispielhaft [sic] aufgeführte Tätigkeiten betreffen Werbung und Sponsoring, Verwertungsaktivitäten, Merchandising, Produktionstöchter sowie die Vermietung von Sendestandorten. Es wird gesetzlich festgeschrieben, daß "kommerzielle Tätigkeiten" nur unter Marktbedingungen erbracht werden dürfen und von den übrigen Tätigkeiten durch gesonderte Rechnungslegung zu trennen sind. Die gesetzlichen/staatsvertraglichen Vorgaben erfassen Marktkonformität und Fremdvergleich".²⁷ Eine Übernahme dieser Anforderungen in eine Revision der Rundfunkmitteilung wäre im Hinblick auf den erstrebenswerten einheitlichen europäischen Handlungsrahmen für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten angebracht.²⁸

Die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen sollte nach Ansicht der FDP in die Hände einer einheitlichen Medienaufsicht gelegt werden.²⁹

²⁵ vgl. hierzu Mitteilung der Kommission vom 25.4.2007, 2.1.4.1., S. 7, RN 27 ff.

²⁶ Mitteilung der Kommission vom 25.4.2007, 7.4.3.3., S. 72, RN 318 ff.

²⁷ Mitteilung der Kommission vom 25.4.2007, 7.5, S. 76, RN 342 ff.

²⁸ vgl. Antwort zur Frage 2.1.1. und 2.1.2..

²⁹ vgl. Art. 6 der Entscheidung der Kommission vom 28.11.2005 zu den Ausgleichszahlungen, L 312/72; vgl. zu den von Deutschland im Hinblick auf die Kontrolle gemachten Zusagen: Mitteilung der Kommission vom 25.3.2007, 7.5, S. 76 ff., RN 346 ff.; vgl. Antwort zur Frage 2.3.2..

2.7.3.

Die Rundfunkmitteilung sieht bisher den sog. "privat investor test" als Methode zur Ermittlung einer möglichen Preisunterbietung der Marktpreise durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vor.³⁰ Dabei wird eine Preisunterbietung und damit eine unverhältnismäßige Handelsbeschränkung angenommen, wenn eine öffentlich rechtliche Sendeanstalt die Preise für nicht öffentliche Tätigkeiten unter das Niveau drückt, das ein effizienter kommerzieller Anbieter in einer ähnlichen Situation zur Deckung seiner Kosten für die isolierte Erzeugung der entsprechenden Tätigkeit benötigen würde. Diese Berechnungsmethode liegt auch den Anforderungen im Beihilfekompromiß zu Grunde.³¹ Zudem erklärt die Kommission, "daß zur Einhaltung von Marktprinzipien nicht nur ein marktkonformes Verhalten gegenüber Dritten (z.B. kein Unterbieten von Preisen beim Verkauf von Werbezeit) gehört, sondern auch, daß sich die Rundfunkanstalten gegenüber ihren gewerblichen Tochtergesellschaften wie gegenüber Dritten verhalten (Grundsatz des Fremdvergleichs)"³² Deutschland hat die Einhaltung dieser Anforderungen zugesagt.³³ Eine einheitliche Übernahme dieser Anforderungen in eine Revision der Rundfunkmitteilung wäre aus Gründen der Rechtsangleichung nach Ansicht der FDP angebracht.

2.8. Weitere Aspekte

2.8.1. und 2.8.2.

Zu diesen Fragen kann die FDP keine Stellung nehmen.

3. SCHLUBBEMERKUNGEN

3.1. bis 3.4.

Die FDP ist der Ansicht, daß die hier skizzenhaft dargelegten Anpassungen insgesamt positive Auswirkungen auf den Medienmarkt und das Verhältnis zwischen Staat, Medien, Bürgern und Markt haben werden. Die Rechtssicherheit und die Legitimation für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk werden sich nachhaltig verbessern. Aus Gründen der Vielfalt- und Qualitätssicherung politisch gewünschte Wettbewerbshemmnisse und der damit verbundene Schutz des kulturellen Guts "Rundfunk sowie der Meinungs- und Medienvielfalt sollten auch EU-weit in einen Ausgleich gebracht werden, der die Existenz und Fortentwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks einerseits und einen innovativen und progressiven Medienmarkt andererseits ermöglicht. Die Etablierung einer einheitlichen, unabhängigen und professionellen Medienaufsicht, die im übrigen in Deutschland auch zu einem spürbaren Bürokratieabbau führen kann, wird nachhaltig dazu beitragen.

³⁰ C 320/11 RN 58.

³¹ Mitteilung der Kommission vom 25.4.2007, 7.4.3.3, S. 72, RN 318.

³² ebd.

³³ Mitteilung der Kommission vom 25.4.2007, 7.5, S. 77, RN 343 ff. (345).