

ZUSAMMENFASSUNG DER VPRT-POSITION ZU DEN LAUFENDEN „FREIWILLIGEN“ DREI-STUFEN-TESTS

H:\WORD\USER18_(AL)\Ordnungspolitik\Drei-Stufen-Test\MEMO_Zusammenfassung_DST_280109_FINAL.doc

VORAB

Grundsätzlich begrüßt der Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT), dass mit der Einführung des Drei-Stufen-Tests durch den 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag (RÄndStV) voraussichtlich im Juni 2009 erstmals die Möglichkeit einer Vorabprüfung für bestehende sowie neue und veränderte, gebührenfinanzierte Telemedienangebote besteht. Gleichwohl sind die entsprechenden Vorgaben zur Überprüfung der gebührenfinanzierten Angebote mit Blick auf die gesellschaftliche Relevanz, ihren publizistischen Mehrwert sowie ihre marktlichen Auswirkungen aus Sicht des Verbands nicht hinreichend geeignet, um ein transparentes und faires Verfahren sicher zu stellen. Weder die Unabhängigkeit des Prüfungsverfahrens, noch die Beschwerde- und Anhörungsrechte der Betroffenen sind ausreichend gewährleistet.

Aus diesem Grund sieht der VPRT die Anstalten und vor allem die den Test durchführenden **Gremien** hier in einer **besonderen Verantwortung**, durch eine **transparente und glaubwürdige Durchführung** der Tests für eine breitere Legitimation der öffentlich-rechtlichen Angebote zu sorgen. Nur so kann die Akzeptanz der Rundfunkgebühr perspektivisch gesichert und das Risiko ständiger wettbewerbsrechtlicher Auseinandersetzungen minimiert werden. Es wird sich zeigen, mit wie viel Ernsthaftigkeit und Transparenz bei der Kontrolle vorgegangen wird. Diese Chance sollten die Verantwortlichen jedenfalls nicht leichtfertig aufs Spiel setzen.

GRUNDLEGENDE KRITIK AN DEN AKTUELLEN VERFAHREN

Die derzeit laufenden „freiwilligen“ Testverfahren zur Genehmigung des MDR-Internet-Vorschulportals kikaninchen.de und der Mediathek KI.KAplus sowie der NDR-Mediathek werfen vor diesem Hintergrund allerdings schon jetzt zahlreiche Fragen und zwar aus folgenden Gründen:

1. Die aktuellen Verfahren werden **ohne geltende Rechtsgrundlage** durchgeführt, da der 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag (RÄndStV) bislang weder von den Länderparlamenten beraten oder beschlossen wurde. Auch die von den Anstalten gemäß Staatvertrag geforderten Satzungen/Richtlinien zur Durchführung des Verfahrens wurden bislang noch nicht veröffentlicht. Nach Auffassung des VPRT ist eine formelle rechtsaufsichtliche Bestätigung dieser Angebote ohnehin erst mit In-Krafttreten der Rechtsgrundlage möglich.
2. Die ersten Vorlagen unterschiedlicher ARD-Anstalten und des ZDF lassen eine **keine einheitliche Ausgestaltung** des Drei-Stufen-Tests erkennen. Der VPRT plädiert daher dringend dafür, einheitliche Verfahrensrichtlinien zu erlassen, nicht zuletzt um die Effizienz des Tests zu befördern. Angesichts der Tatsache, dass inzwischen mehrere Testverfahren laufen, wäre zudem die **Bündelung der durchzuführenden Test-Verfahren** – zumindest durch die ARD – auf einem Portal für alle Rundfunkanstalten **unbedingt erforderlich**, um Dritten zusammen mit den ebenfalls zwingend notwendigen presseöffentlichen Hinweisen eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme wie auch der angemessenen inhaltlichen Auseinandersetzung mit den neuen Vorhaben zu ermöglichen.

3. Auch die **Art und Weise der Fristsetzung** lässt bislang erhebliche **Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Verfahren** aufkommen. Sie erweckt zumindest den Anschein, dass die über die Weihnachtsfeiertage und den Jahreswechsel gerade mal gewährten Mindestfristen gezielt gewählt wurden, um die Beteiligung Dritter von vornherein auf ein Minimum zu reduzieren. Denn faktisch ließen sowohl MDR als auch NDR den Betroffenen damit weit weniger Zeit zur Stellungnahme als die **mindestens** vorgeschriebenen sechs Wochen.

KONKRETE KRITIKPUNKTE MIT BLICK AUF DIE LAUFENDEN TESTS

Der VPRT gelangt bei allen bislang vorgestellten Angeboten zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen des Drei-Stufen-Tests nicht erfüllt sind. Weder MDR noch NDR legen den Mehrwert oder ein gesellschaftliches Bedürfnis für ihre geplanten, gebührenfinanzierten, neuen Projekte hinreichend präzise dar. Im Gegenteil: Wie ein roter Faden zieht sich durch alle Verfahren eine ebenso unzureichende wie fragwürdige Begründung, indem sich die Argumentation der Anstalten insbesondere auf drei Punkte stützt:

- Es wird herausgestellt, dass das jeweils neue öffentlich-rechtliche Angebot im Unterschied zu den Angeboten weitere Marktteilnehmer nicht nur eine bestimmte Ziel- oder Altersgruppe adressiert, sondern ein **breites Angebot** macht.
- Herausgestellt wird weiter die (**vermeintliche**) **Kostenfreiheit** der Angebote. In diesem Zusammenhang findet eine **künstliche Verengung des Marktes** statt.
- Als weiteres Alleinstellungsmerkmal wird zudem die **Werbefreiheit** der neuen Angebote betont.

Wenn der Drei-Stufen-Test ein glaubwürdiges Instrument der Legitimation neuer Angebote sein soll und nicht als Papier-Tiger enden will, greift diese Argumentation bei Weitem zu kurz. Die Gründe dafür lauten zusammengefasst wie folgt:

1. **Die (vermeintliche) Kostenfreiheit ist kein Argument:** Folgten die zuständigen Gremien der oben genannten Argumentationslinie, könnte jeder weitere Test von vornherein unterbleiben, da die privaten Anbieter ihre Angebote selbstverständlich refinanzieren müssen – unabhängig davon, ob dies werbe- oder entgeltfinanziert erfolgt. Wenn es mehrere, im Wesentlichen inhaltsgleiche Angebote im Markt gibt, so reicht zur Unterscheidung von einem privaten Wettbewerber das vorgeschobene Argument einer (vermeintlichen) Kostenfreiheit gerade nicht aus. Es überzeugt schon deshalb nicht, weil auch diese neuen Angebote selbstverständlich aus Mitteln der Gebührenzahler finanziert werden. Im Übrigen würde ansonsten die gesamte Systematik der EU-Beihilfeentscheidung auf den Kopf gestellt, die ja gerade dazu dienen sollte, Wettbewerbsbeeinträchtigungen im kommerziellen Markt zu verhindern.
2. **Die Werbefreiheit ist kein Mehrwert:** Abgesehen davon, dass es selbstverständlich in den jeweils beschriebenen Segmenten im Telemedienbereich auch werbefreie, weil entgeltfinanzierte private Angebote gibt, taugt das Argument der Werbefreiheit als Alleinstellungs- und Abgrenzungsmerkmal zu kommerziellen Anbietern nicht, weil Werbung und Sponsoring im öffentlich-rechtlichen Telemedienbereich ohnehin gesetzlich untersagt sind. Folgte die zuständigen Rundfunkräte dieser Argumentation, so ließe sich damit faktisch nahezu jedes neue öffentlich-rechtliche Telemedienangebot rechtfertigen.

3. **Die Marktdefinition erfolgt unzureichend und interessengeleitet:** Die Anstalten legen eine vollkommen willkürliche Definition des publizischen Wettbewerbs zu Grunde. Die Wettbewerbsverhältnisse werden in so viele Teilbereiche untergliedert, dass im Ergebnis in den jeweilig definierten Sub-Märkten keine oder kaum Wettbewerber für ein geplantes Angebot verbleiben. Es findet eine künstliche Marktverengung statt, indem publizistische Wettbewerber in Teilbereichen ausgeschlossen werden. Ausgeschlossen werden per se zugleich alle entgeltfinanzierten privaten Medienangebote. Auf diese Weise entsteht nach Gutdünken ein eigener Markt, der auch bereits bestehende öffentlichen-rechtliche Angebote zumindest was Schlussfolgerungen mit Blick auf die Notwendigkeit weiterer gebührenfinanzierter Angebote in diesem Markt anbelangt, weitgehend unberücksichtigt lässt. Stattdessen wird aus dieser selbst geschaffenen Marktdefinition das Bedürfnis und die Notwendigkeit neuer, gebührenfinanzierter Telemedienangebote abgeleitet. Abgesehen davon, dass publizistische und marktliche Auswirkungen eines Angebotes aufgrund gegenseitiger Wechselwirkungen ohnehin sinnvollerweise nicht isoliert voneinander betrachtet werden können, führt eine solche Marktbetrachtung im Ergebnis zur Umgehung der Idee des Drei-Stufen-Tests und ist damit wertlos.
4. **Die gesetzlichen Auswertungsgrenzen werden umgangen:** Durch die Umkehrung des Regel-/Ausnahmeverhältnisses negieren die Anstalten in ihren Verweildauerkonzepten von vornherein die per 12. RÄndStV für den Telemedienbereich vorgeschriebene 7-Tages-Frist zur Nutzung und Auswertung von Inhalten. Von dieser Regelung, mit der der Gesetzgeber bei der Beauftragung klare Grenzen gezogen hat, können Ausnahmen nur in begründeten Fällen gemacht werden. Ohne tragfähige Begründung und zum Teil pauschal unter Berufung auf „Erfahrungswerte“ wird diese Grenze in den laufenden Testverfahren gleich um ein Vielfaches auf i.d.R. auf sechs bis zwölf Monate verlängert. Diese langen Vorhaltefristen werden zum einen erhebliche Kosten, z. B. für Technik, Programmübertragung, Rechte, Infrastruktur verursachen. Zum anderen werden die gesetzlich vorgeschriebenen Fristen, wie vom VPRT im Vorfeld immer prognostiziert, schlicht vollständig entwertet.
5. **Eine nachvollziehbare Kostenaufschlüsselung erfolgt nicht:** Alle bislang vorlegten Angebotsbeschreibungen legen den dafür notwendigen finanziellen Aufwand lediglich rudimentär dar. Eine nachvollziehbare Kostenaufschlüsselung erfolgt nicht. Weder für die betroffenen Wettbewerber noch für die Gutachter ist auf diese Weise eine seriöse Bewertung der marktlichen Auswirkungen möglich. Um eine Nachprüfbarkeit – auch für die KEF – zu gewährleisten und Quersubventionierung zu vermeiden, bedarf es einer Vollkostenrechnung mit transparenter Einzelkostenzuordnung.
6. **Eine „Beweislastumkehr“ auf Kosten der Wettbewerber ist kein Weg:** Der VPRT sieht derzeit die Gefahr, dass die von den Anstalten eingesetzten Gutachter die „Beweislast“ für das Zuliefern von Fakten auf den Markt und die Mitbewerber verlagern. Die Aufgabe einer umfassenden Marktanalyse einschließlich der Beschaffenheit der betroffenen Einzelmärkte sowie die Feststellung der marktlichen Auswirkungen eines Angebots liegt allerdings in allererster Linie im Verantwortungsbereich des jeweiligen externen Gutachters. Kein gangbarer Weg ist es dagegen, von den privaten Wettbewerbern die Beantwortung umfangreicher Fragebögen und Offenlegung sensibler Unternehmensdaten zu verlangen, um auf diese Weise den Nachweis zu führen, dass ein gebührenfinanziertes Angebot in den Wettbewerb eingreift.

BEWERTUNG

Die für den Drei-Stufen-Test bislang vorgelegten und auf fragwürdigen Argumenten basierenden Konzepte lassen in einem von hoher Angebotsvielfalt und einem intensiven Wettbewerb geprägten Umfeld erhebliche Auswirkungen auf die Angebote privater Wettbewerber erwarten.

Während etwa bei der MDR-Mediathek **KL.KAplus** die Marktauswirkungen – neben den anfallenden erheblichen technischen Kosten – unter anderem maßgeblich davon abhängen werden, wie diese inhaltlich bestückt wird, handelt es sich beim vermeintlich kostenfreien Konzept für das Kinderportal **kikaninchen.de** schlicht um eine weitreichende Kopie bereits am Markt befindlicher ebenfalls frei zugänglicher werbefinanzierter privater Angebote. Problematisch bei der **NDR Mediathek** sind die langen Auswertungszeiten für Unterhaltungsangebote sowie die inhaltliche Bündelung vom speziellen Internetthemenportalen.

Sollte der Einführung dieser und vergleichbar konzipierter Angebote kein Einhalt geboten werden, steht zu befürchten, dass ein funktionierender Markt sehenden Auges zerstört wird. Für den VPRT sind die laufenden Verfahren deshalb auch ein „Lackmustest“ im Hinblick darauf, mit welcher Ernsthaftigkeit, Glaubwürdigkeit und Transparenz ein wesentlicher Kern des zwischen Deutschland und der EU-Kommission ausgehandelten Beihilfekompromisses nun umgesetzt werden wird.