

Durch den seit dem 1. Juni 2009 gültigen 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag wurde das Verfahren des Drei-Stufen-Tests eingeführt, mit dem die öffentlich-rechtlichen Sender ihre bestehenden und alle neu geplanten Internet-Angebote (Telemedien) prüfen mussten. Zuständig dafür waren die Aufsichtsgremien von ARD und ZDF. Bis August 2010 wurden die umfangreichen Drei-Stufen-Tests abgeschlossen, ohne dass es dabei mit den Genehmigungen der Telemedien-Konzepte wirklich Schwierigkeiten gegeben hätte (vgl. FK 29/10 und 36/10). Für die öffentlich-rechtlichen Sender war dies ein zufriedenstellendes Ergebnis, zumal ihre Angebote damit nun auf rechtlich gesichertem Boden stehen. Für die privaten Wettbewerber – Sender wie auch Verlage – blieb am Ende das eher unbefriedigende Gefühl, dass zwar viel geschehen, aber nichts passiert sei. Im folgenden Beitrag für die FK ziehen Tobias Schmid und Petra Gerlach von der Mediengruppe RTL Deutschland aus der Sicht eines privaten Sendeunternehmens eine Bilanz zum Drei-Stufen-Test. Sie beschreiben, wo sie bei dem grundsätzlich als positiv empfundenen Verfahren Schwachstellen sehen und wo nach ihrer Einschätzung Änderungen notwendig sind, die im Sinne alle Beteiligten seien. Tobias Schmid, 40, ist Bereichsleiter Medienpolitik bei RTL Television in Köln. Daneben ist der promovierte Jurist Vorsitzender des Fachbereichs Fernsehen und Vizepräsident des Verbandes Privater Rundfunk und Telemedien (VPRT). Petra Gerlach, 34, ist promovierte Ökonomin und bei RTL Referentin im Bereich Medienpolitik. (Schmid und Gerlach hatten in FK 25/09 vor den Starts der Drei-Stufen-Tests bereits über Aspekte des neuen Verfahrens geschrieben. In FK 49/10 hatte Jörg Singelstein aus öffentlich-rechtlicher Warte ein Fazit der Drei-Stufen-Tests gezogen.) FK

Der Schlüssel zum Erfolg

Ein Fazit zum Drei-Stufen-Test: Was hat er bewirkt und was nicht?

Von Tobias Schmid und Petra Gerlach

Es gab eine Zeit, da glaubte man, die Politik würde entscheiden, ob und was der öffentlich-rechtliche Rundfunk im Internet machen darf. Dann gab es eine Zeit, in der man glaubte, der Drei-Stufen-Test könne Einigkeit in diesen Streit bringen. Heute weiß man nicht einmal mehr um den Unterschied zwischen Internet und Rundfunk. Statt einer Klärung gab es immer mehr Streit zwischen all jenen, die eigentlich mit dem Erzeugen von Qualitätsinhalten beschäftigt sein sollten. Dabei wäre eine Einigung so wichtig, um den Herausforderungen der konvergenten Medienwelt gewachsen zu sein.

Im Grunde gilt für das duale System, für das Miteinander öffentlich-rechtlicher und privater Anbieter allgemein das gleiche wie für jede andere zwischenmenschliche Beziehung: Man sollte niemals aufhören, sich zueinander ins Benehmen zu setzen, sich bewusst mit den Eigenheiten, Wünschen und Befindlichkeiten des Partners auseinanderzusetzen und diese ernst zu nehmen. Und genau dabei hätte der Drei-Stufen-Test helfen sollen. Er sollte dazu beitragen, klare Grenzen zu ziehen und Einigkeit zu schaffen, statt für noch mehr Unruhe zu sorgen und unnötige Ressourcen zu verschwenden.

Das administrative Monster

Mehr als vierzehn Monate hat die Bestandsüberführung der Telemedien-Angebote von ARD und ZDF gedauert, seit Ende August vorigen Jahres ist sie nun endlich abgeschlossen. Doch noch immer herrscht Uneinigkeit darüber, was der Drei-Stufen-Test nun bewirkt hat oder nicht. Ganz sicher ist aber, dass sich das Verfahren zu einem administrativen Monster entwickelt hat, das jede Menge Ressourcen bindet und ein immenses Geld kostet.

Mit dem Ziel, den Drei-Stufen-Test fortzuentwickeln und aus den Erfahrungen zu lernen, muss nun ein Dialog eröffnet werden, bei dem die Schwachpunkte

aufgedeckt, überflüssige Verfahrensschritte abgeschafft oder reduziert und andere Schritte umstrukturiert werden. Sicherlich ist gerade bei der ARD ein Teil des administrativen Umfangs auf die föderale Struktur zurückzuführen, aber auch der (nach eigenem Ermessen in babylonischer Gefangenschaft lebende) Einkanalsender ZDF benötigt einen erstaunlichen Verwaltungsapparat, um das Verfahren zu meistern. Darüber, dass das Verfahren Defizite aufweist, sind sich alle Parteien weitestgehend einig. Nun gilt es herauszufinden, was genau zum Wohle des Systems und dessen Stabilität im Innen- wie Außenverhältnis geändert werden sollte.

Problematische Voraussetzungen

Nach der Idee des Drei-Stufen-Tests hatten die Rundfunkanstalten in ihren Telemedien-Konzepten darzulegen, welche Ziele und Inhalte ihr Angebot in welchem Umfang und mit welchen Angebotsformen verfolgen sollte. Fraglos keine einfache Aufgabe, zumal eine zu konkrete Beschreibung aufgrund der Dynamik des Marktes schnell zu einem erneuten Drei-Stufen-Test geführt hätte, sieht der Rundfunkstaatsvertrag doch nicht nur bei neuen Angeboten, sondern auch bei wesentlichen Veränderungen eine neue Prüfung vor. Ob eine Änderung aber wesentlich ist oder nicht, ist wiederum Auslegungssache, die natürlich vom Detailgrad des Telemedien-Konzepts abhängt. Die aktuell diskutierte „Tageschau“-App der ARD ist ein eindrucksvolles Beispiel dafür, wie unterschiedlich die Meinungen darüber sein können, ob ein Angebot nun neu ist oder nicht oder ob ein bestehendes Angebot wesentlich verändert wurde oder nicht. Somit ist es aber schließlich nicht verwunderlich, dass die Telemedien-Konzepte in der Folge auf einem sogenannten „mittleren Abstraktionsniveau“ formuliert wurden.

Ein solcher mittlerer Abstraktionsgrad mag möglicherweise zur Bestimmung des publizistischen Beitrags noch geeignet sein, zur Analyse der marktlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb ist er jedenfalls denkbar ungeeignet. Unabhängig davon wurden Wettbewerber aufgefordert, eventuelle ökonomische Betroffenheiten konkret, möglichst mit zahlenmäßigem Beleg darzulegen. Andernfalls – so das einfache Fazit – könne eine entsprechende wirtschaftliche Beeinträchtigung auch nicht angenommen werden. Dass aber die konkrete Einschätzung einer abstrakten Bedrohung nicht zu quantifizieren ist und dieser Ansatz allenfalls in der Theorie, keinesfalls jedoch in der praktischen Umsetzung funktionieren kann, zeigen auch die zurückhaltenden – da mangels historischer Daten auf entsprechend vagen Prognosen basierenden – Ergebnisse der Marktgutachten. Doch neben diesem systemimmanenten Schwachpunkt lassen sich auch einige strukturelle Defizite finden, für deren Abhilfe eine gemeinsame Erörterung der Betroffenen sinnvoll sein könnte.

Schwachstellen innerhalb des Verfahrens

Chinese Walls

Mit dem deutschen Sonderfall, dass die Drei-Stufen-Tests durch die internen Gremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durchgeführt werden durften, wurden die sogenannten „Chinese Walls“ eingeführt. Die eigentlich aus der Finanzwelt stammende Bezeichnung beschreibt innerhalb eines Unternehmens die formale Trennung zweier Abteilungen mit unterschiedlichen Zielsetzungen, um einen Informationsaustausch und damit mögliche Interessenskonflikte zu vermeiden. Ebenso sollten im Rahmen der Drei-Stufen-Tests auch die Gremien von den Anstalten getrennt werden – eine nicht ganz einfache Aufgabe, teilt man sich doch häufig sogar ein Sekretariat oder sitzt zumindest räumlich in direkter Nachbarschaft.

Doch abgesehen von den Schwierigkeiten, eine solche künstliche Trennung einer mehr oder weniger gewachsenen Einheit vorzunehmen, führt dieses Modell keineswegs zum gewünschten Erfolg. Im Gegenteil, es erschwert und hemmt sogar eine effiziente Durchführung des Verfahrens, da eine dringend notwendige

Kommunikation im Keim erstickt wird. So lag das Verfahren wahlweise bei der Intendanz oder den Gremien; je nach Zeitpunkt bedeutete dies, dass immer eine Seite gerade arbeits- und/oder informationsunfähig war. Dabei – und das haben die Verfahren deutlich gemacht – ist der eigentliche Schlüssel zum Erfolg der Kompromiss. Dieser aber setzt Verhandlungs- und Kommunikationsbereitschaft zwischen Anstalten, Gremien und Dritten voraus.

Abgesehen davon, dass es ohnehin zweifelhaft ist, ob eine organisch gewachsene Einheit durch eine imaginäre Chinese Wall tatsächlich trennbar ist, sollte darum noch einmal überdacht werden, ob eine solche Trennung formal in diesem Maß überhaupt nötig ist. So ist anzunehmen, dass sich die Gremien im Rahmen ihrer gewonnenen Erfahrung mit den Drei-Stufen-Tests ohnehin in einer Weise emanzipiert haben, die den Anstalten gar keinen Raum bietet, Einfluss auf ihre Arbeit auszuüben. (Sollte dies nicht der Fall sein, helfen im Übrigen auch keine Chinese Walls.) Dafür aber wäre das Verfahren möglicherweise an einigen Stellen nicht unerheblich zu beschleunigen.

Beteiligung Dritter

Die Definitionen des Verfahrens sehen vor, dass betroffene Dritte nicht Teil des Verfahrens sind. Damit indes fehlt betroffenen Dritten zugleich eine klare Rechtsposition, und zwar nicht nur im Anschluss an das Verfahren, sondern vor allem auch, während es im Gang ist. Mit Ausnahme der Aufforderung, eine schriftliche Stellungnahme innerhalb einer Frist von sechs bis acht Wochen einzureichen, ist keine Situation vorgesehen, bei der etwa kommerzielle Wettbewerber ihre Position mündlich einbringen können. Dabei wäre ein persönliches Anbringen der individuellen Position in einigen Fällen sicher hilfreicher als das ausschließliche Verfassen umfangreicher schriftlicher Stellungnahmen. Ein solcher wie auch immer gearteter Dialog ist jedoch nicht vorgesehen. Zwar hat der ZDF-Fernsehrat ein Hearing mit betroffenen Dritten veranstaltet, die berechtigten Teilnehmer wurden aber nur sehr selektiv dazu geladen (so wurden zum Beispiel nur Verbände und keine Unternehmen eingeladen).

Ein möglicher Ansatz könnte beispielsweise vorsehen, dass der Rundfunk- bzw. Fernsehrat gezielt jene Anbieter separat zu einem persönlichen Gespräch einlädt, die bereits in ihren Stellungnahmen ihre individuelle Betroffenheit hinreichend differenziert dargestellt haben. Zum einen würde dies die Schreiber der Stellungnahmen zu einer konstruktiven Darstellung motivieren, zum anderen könnten so die niemals ganz auszuschließenden Verständnisdefizite zu einem Zeitpunkt, an dem die Entscheidung noch nicht gefallen ist, aus dem Weg geräumt werden.

Handlungskompetenz der Gremien

Auch die Handlungskompetenz der Gremien ist fraglich, wenn diese mit Blick auf die Programmautonomie der Intendanten nicht ermächtigt sein sollten, einzelne kritische und besonders marktrelevante Punkte in den Telemedien-Konzepten anzupassen, und stattdessen nur zwischen vollständiger Ablehnung oder kritikloser Annahme entscheiden können. Dies würde auch dem Verfahrensgegenstand kaum gerecht werden. Dass eine Anstalt ein rundweg und vollständig nicht genehmigungsfähiges Projekt startet, wird (hoffentlich) die Ausnahme sein. Wie die jetzigen Verfahren zeigen, geht es vielmehr um den Anpassungsbedarf im Detail.

Eine detaillierte Klarstellung dessen, wozu die Gremien im Verfahren ermächtigt sind und wozu nicht, könnte auch hier wesentlich zum Gelingen beitragen und wiederum das Verfahren beschleunigen. Denkbar wäre daher sicherlich auch die Formulierung einer Ausnahmeregelung, welche die grundsätzliche Programmautonomie der Intendanten explizit nicht in Frage stellen würde. Dies entspricht wohl auch als einzige Lösung den Anforderungen der EU-Kommission.

Verweildauerkonzepte

Massive Kritik ernteten auch die Verweildauerkonzepte von ARD und ZDF, in denen beschrieben wurde, wie lange welche Angebote online vorgehalten werden dürfen. Neben den grundsätzlich sehr großzügig angesetzten Verweildauern gab insbesondere auch die verallgemeinernde Kategorisierung der verschiedenen Inhalte Grund zur Kritik. Im Ergebnis wurden die Verweildauerkonzepte zwar angepasst und sogar an einigen entscheidenden Stellen eingeschränkt, dies aber zum Beispiel bei der ARD individuell für jede Landesrundfunkanstalt. In der Folge kann beispielsweise eine Soap im Ersten nur sieben Tage, im Dritten Programm WDR Fernsehen aber bis zu drei Monate angeboten werden. Da das Internet aber kein territorial abgegrenztes Medium darstellt, ist dieses Ergebnis eher etwas für einen Reiseführer für Absurdistan. Kurz: Die abstrakten Beschreibungen und definitorischen Unklarheiten ermächtigen die Anstalten zu sehr vielem, während die konkreten Einschränkungen ihnen vergleichsweise wenig verbieten.

Hier könnte eine mögliche Lösung darin liegen, die Entscheidung für die Verweildauer einer speziellen Kategorie an der Entscheidung der jeweils relevanten federführenden Anstalt zu orientieren. Wenn beispielsweise der Bayerische Rundfunk für Soaps, die für das Fernsehprogramm Das Erste produziert wurden, bei DasErste.de eine Verweildauer von sieben Tagen vorsieht, so sollte diese Frist auch für die Programme aller anderen Landesrundfunkanstalten maßgeblich sein. Entsprechendes würde für Nachrichten analog zur Verweildauer bei tagesschau.de, Sportmeldungen wie bei sportchau.de etc. gelten.

Fehlendes Balancing

Die größte Schwachstelle jedoch liegt sicherlich in dem fehlenden Balancing und damit einhergehend in der mangelnden Berücksichtigung der individuellen Verfasstheit einzelner Angebote. Die Betroffenheit eines separaten Verlagsangebots oder eines kleinen Rundfunkanbieters mag zum Teil kleinteilig sein, gerade aber die Bedrohung für jene Angebote, die auf eine kleine und sehr spezifische Zielgruppe ausgerichtet sind, kann existenzielle Ausmaße annehmen. Dazu lohnt es, sich die Idee des Drei-Stufen-Tests erneut vor Augen zu führen: Der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wurde im 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag dem Grunde nach auf den Bereich der Telemedien ausgeweitet, dabei allerdings nicht näher konkretisiert. Seitdem können ARD und ZDF offiziell im Internet aktiv sein, solange ihre Angebote einerseits einen publizistischen Mehrwert aufweisen und dabei andererseits nicht unverhältnismäßig in den Markt und freien Wettbewerb eingreifen. Eben zum Zweck der Abwägung dieser Fragestellung wurde der Drei-Stufen-Test eingeführt: Wann genau ist der publizistische Mehrwert eines Angebots so hoch, dass er die damit verbundenen, meist unausweichlichen marktlichen Auswirkungen zu rechtfertigen vermag?

Somit gibt es zwei Stellschrauben, die über das Für und Wider eines Angebots entscheiden und die in einer angemessenen Relation zueinander stehen müssen: Je stärker ein Angebot in das Marktgefüge eingreift, umso „wertvoller“ muss es sein, damit diese gesellschaftlich erwünschte Marktverzerrung durch den Einsatz öffentlicher Gelder akzeptabel ist. So intuitiv diese Frage zunächst erscheinen mag, so schwierig ist sie aber im konkreten Fall zu beantworten, wie die durchgeführten Drei-Stufen-Tests eindrücklich zeigen.

Dieses Balancing zwischen publizistischem Mehrwert einerseits und Eingriff in den Markt andererseits sollte den Kern des Drei-Stufen-Test-Verfahrens ausmachen, so wie es beispielsweise auch in Großbritannien der Fall ist. Umso bedauerlicher ist es, dass dieses Balancing in Deutschland de facto nicht oder nicht für die Öffentlichkeit erkennbar stattfand. Zwar wurden Gutachten in Auftrag gegeben, die die publizistische Seite bewerten sollten, und andere Gutachten, die die marktlichen Auswirkungen zu quantifizieren versuchten, doch die Zusammenführung dieser beiden Seiten wurde nahezu vollständig vernachlässigt. Dies mag daran liegen, dass die marktlichen Auswirkungen absolut

betrachtet (aus den oben genannten Gründen) nicht gravierend genug erschienen und die individuelle Betroffenheit einzelner Angebote nicht genügend in den Fokus genommen wurde. Vielleicht lag es auch einfach nur daran, dass es für das Balancing kein objektiv überprüfbares Ergebnis geben kann und dieses Ergebnis somit theoretisch immer angreifbar wäre. Möglicherweise aber lag es auch nur an dem – offenbar unbestritten – hohen publizistischen (Mehr-)Wert aller öffentlich-rechtlichen Angebote.

Möchte man das Verfahren demnach effektiver gestalten, so müsste ein Weg gefunden werden, wie der Aspekt des Balancings pragmatischer in das Verfahren integriert werden könnte. Überlegenswert wäre beispielsweise, die erprobte Struktur aus Großbritannien zum Vorbild zu nehmen. Dort wird der Public-Value-Test nicht wie bei uns von einer einzigen Instanz vollständig durchgeführt; vielmehr werden der publizistische Mehrwert und die marktlichen Auswirkungen getrennt voneinander bearbeitet. So liegt die Darstellung und Überprüfung des publizistischen Beitrags („Consumer-Benefit-Test“) bei der BBC selbst, die Analyse der marktlichen Auswirkungen hingegen („Market-Impact-Assessment“) liegt in der Verantwortung der Aufsichtsbehörde Ofcom, die die kommerziellen Wettbewerber kontrolliert. Beide Teile werden hinterher vom BBC Trust zusammengeführt, der die finale Entscheidung für oder gegen das jeweilige Angebot nach Durchführung des besagten Balancings fällt. Übertragen auf das deutsche System wäre es zum Beispiel denkbar, die Entscheidungshoheit analog zum BBC Trust nach wie vor bei den Gremien zu belassen, dabei aber den Bereich des publizistischen Tests in die Hände der Rundfunkanstalten selbst zu legen (bereits jetzt besteht ein wesentlicher Teil der Telemedien-Konzepte in der theoretischen wie empirischen Untersuchung des publizistischen Beitrags) und die Überprüfung der marktlichen Auswirkungen an eine dritte Instanz auszugliedern. Dies alles – wie erwähnt – ohne die letzte Entscheidungshoheit der Gremien der öffentlich-rechtlichen Sender zu beschädigen.

Fortentwicklung des Verfahrens

Das Ergebnis der bisherigen Drei-Stufen-Tests und insbesondere der Bestandsüberführung ist im Grunde für alle Parteien unbefriedigend. Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, weil ihm gefühlte einschneidende Schranken gesetzt wurden und sich die Gremien tatsächlich mit erfreulicher Vehemenz emanzipiert haben. Für die Gremien, weil zu viele deren zugegeben sehr mühsame, engagierte und Zeit absorbierende Arbeit kritisieren. Und für die kommerziellen Marktteilnehmer, weil sie sich in ihrer Bedrohtheit nicht ernst genommen fühlen und die gefühlte Expansion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ins Internet annähernd ungebremst weitergeht. Allein die Gutachter, die Profit aus dem Verfahren ziehen konnten, dürften zufrieden sein. Und natürlich die Medienpolitik selbst, hat sie doch die Verantwortung erfolgreich abgegeben.

Dennoch bleibt festzuhalten, dass die Idee des Drei-Stufen-Tests eine gute ist, allein die Umsetzung ist an einigen Stellen verbesserungsfähig. Aus diesem Grund gilt es nun, die Erfahrungen der Bestandsüberführung konstruktiv zu nutzen, um das Verfahren zu bereinigen und, wo nötig, zu ergänzen. Dabei würde ein Verfahren, das in einem so hohen Maß von subjektiver Wahrnehmung und individuellen Befindlichkeiten geprägt ist, insbesondere von einem institutionalisierten persönlichen Austausch der unterschiedlichen Positionen profitieren können.

Fazit

Es sollte in unser aller Interesse sein, aus dem bürokratischen Drei-Stufen-Test-Monster ein leistungsfähiges und zielführendes Verfahren zu entwickeln. Die Antworten auf viele offene Fragen stehen (noch) nicht fest, sondern wollen dringend in einem Dialog gelöst werden – dies zumindest, wenn wir vermeiden wollen, dass uns am Ende alleine die Googles dieser Welt zeigen, was sie von Entwicklungsgarantie halten.

4.2.11/FK