

Kategorisierung zum Balancing zwischen den marktlichen Auswirkungen und dem publizistischen Mehrwert im Drei-Stufen-Test

von Dr. Tobias Schmid und Dr. Petra Gerlach

Im Rahmen des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrags wurde die Einführung der so genannten Drei-Stufen-Tests für neue oder veränderte Telemedienangebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten beschlossen. In diesen Drei-Stufen-Tests soll geprüft werden, ob das entsprechende Angebot vom öffentlich-rechtlichen Auftrag umfasst ist, ob es in qualitativer Hinsicht das vorhandene publizistische Angebot erweitert und ob der damit verbundene finanzielle Aufwand rechtfertigt werden kann. In diesem Zusammenhang sind auch die Quantität und Qualität der vorhandenen Angebote, die marktlichen Auswirkungen des geplanten Angebots und seine meinungsbildende Funktion im Vergleich zu bestehenden privaten und öffentlich-rechtlichen Angeboten zu prüfen.

Wie die Erfahrung mit den ersten probeweise durchgeführten Verfahren zeigt, konzentriert sich die Kritik im Wesentlichen auf folgende Punkte: Neben den inhaltlichen Aspekten der weit über die im Staatsvertrag vorgesehenen Fristen der Verweildauerkonzepte und der intransparenten Darstellung des benötigten finanziellen Aufwands bestehen auch einige formale Kritikpunkte. Dazu gehören der Umgang mit vertraulichen Daten betroffener Marktteilnehmer und die eher willkürlich anmutende Darstellung des publizistischen Wettbewerbs. Allem voran steht jedoch die bislang sehr fragwürdige Herangehensweise an das so genannte Balancing, d.h. die Abwägung zwischen der Steigerung der publizistischen Vielfalt einerseits und den negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb und damit dem Markt andererseits. Dieser wohl schwierigste und zugleich strittigste Verfahrensschritt obliegt der Hoheit der Gremien. Mit Hilfe der Darstellung des publizistischen Wettbewerbs, die durch die Rundfunkanstalten selber erfolgt, und einem externen medienökonomischen Gutachten zu den marktlichen Auswirkungen sollen die Rundfunkräte in der Lage sein, Vor- und Nachteile gegeneinander abzuwägen und zu einer fairen Entscheidung zu kommen. Aufgrund der bisher nicht vorhandenen Expertise aller Beteiligten in diesem Verfahren soll im Folgenden ein kurzer Überblick über die zu berücksichtigenden Teilaspekte im Balancing aufgezeigt werden. Ziel ist es, ein einheitliches System zu etablieren, dass zum einen als eigener Leitfaden, zum anderen aber auch der Fremdkontrolle dienen kann. Zudem könnte ein solches System eine Art „Messbarkeit“ der Entscheidung des Rundfunkrates ermöglichen.

Bestandteile einer sachgerechten Entscheidungsfindung

Die Entscheidungsfindung des Rundfunkrats besteht insgesamt aus drei Phasen, nämlich dem Zusammenstellen der Fakten, der Bewertung der Einzelaspekte und schließlich dem Abwägen der Einzelbelange gegeneinander. Dabei bedarf die Priorisierung der Belange untereinander hinreichender Gründe, so dass das Zurücksetzen eines Belangs gegenüber einem anderen jeweils angemessen begründet werden muss.

Nun nimmt die europäische Wettbewerbspolitik einen Teil der Priorisierung vorweg, indem sie vorsieht, dass grundsätzlich die Konsumentenwohlfahrt, also der Nutzen des

Verbrauchers, im Fokus der Entscheidung stehen sollte. Dies bedeutet im Umkehrschluss aber nicht, dass der Counterpart, die Produzentenwohlfahrt, vollständig missachtet werden kann. Ungeachtet des Umstandes, dass eine kurzfristige Steigerung der Konsumentenwohlfahrt über eine mittelfristige Senkung der Produzentenwohlfahrt langfristig wiederum zu einem Wohlfahrtsverlust der Konsumenten führen kann, gilt es, das Ausmaß der unterschiedlichen Auswirkungen auf den Gesamtwohlstand aller Interessengruppen abzuwägen.

Das Balancing im Drei-Stufen-Test

Übertragen auf den Drei-Stufen-Test bedeutet dies, dass generell zwei Aspekte Beachtung finden müssen. Die Markteinführung des betrachteten öffentlich-rechtlichen Telemedien-Angebots beeinflusst

- 1) über den Beitrag zum publizistischen Wettbewerb die Meinungsvielfalt und
- 2) über die marktlichen Auswirkungen den Wettbewerb und damit die Erlösstrukturen bereits bestehender privater Angebote, womit mittelbar wiederum die Meinungsvielfalt tangiert werden kann.

Die folgende Tabelle gibt einen Überblick über die möglichen Kombinationen:

PUBLIZISTISCHER BEITRAG	MARKTLICHE AUSWIRKUNGEN	KONSEQUENZ
+	+	Balancing
	0	Balancing
	-	Balancing
0	+	Ablehnung
	0	Ablehnung
	-	Ablehnung
-	+	Ablehnung
	0	Ablehnung
	-	Ablehnung

Die Tabelle macht deutlich, dass im ersten Schritt der publizistische Beitrag betrachtet werden muss. Grundsätzlich sollte davon ausgegangen werden können, dass das neue Telemedien-Angebot in der kurzen Frist niemals einen negativen publizistischen Beitrag liefert. Es muss allerdings berücksichtigt werden, dass es mittel- bis langfristig über eine potentielle Verdrängung privater Angebote vom Markt zu einer abnehmenden Meinungsvielfalt kommen kann, weshalb die Tabelle auch die Möglichkeit eines negativen publizistischen Beitrags vorsieht.

Für den Fall, dass kein ersichtlicher qualitativ positiver publizistischer Beitrag besteht, weil bereits eine ausreichende Anzahl vergleichbarer privater und/oder öffentlich-rechtlicher Angebote existiert, sollte unabhängig von Richtung oder Stärke der marktlichen Auswirkungen das Angebot eigentlich vom Rundfunkrat abgelehnt werden. Die vorrangige Intention der Einführung eines gebührenfinanzierten Telemedien-Angebots liegt in der Steigerung der Meinungsvielfalt. Dazu gehört in jedem Falle die Einbeziehung aller, d.h. auch der bereits existierenden öffentlich-rechtlichen Angebote. Das Angebot sollte keinen Selbstzweck erfüllen und dient auch nicht der Beförderung der Wirtschaft. Gerade im Hinblick auf einen sinnhaften Umgang mit öffentlichen Geldern besteht demnach bei einem nicht ausreichenden publizistischen Mehrwert selbst bei positiven Marktauswirkungen (z.B. in Form einer Stabilisierung des Marktes) kein Grund, das Angebot einzuführen. Allerdings ist dieser Aspekt kein Bestandteil des Balancings.

Liegt hingegen ein erkennbar positiver publizistischer Beitrag vor, so gilt es, die Marktauswirkungen von einem externen Gutachter bewerten zu lassen. Der Rundfunkrat ist dann gefragt, das oben dargestellte Balancing durchzuführen, und die Stärke der publizistischen und marktlichen Auswirkungen gegeneinander abzuwägen. Dringend notwendig wäre hier die Etablierung einer Austauschphase zwischen den Rundfunkanstalten und den betroffenen Wettbewerbern. Ein solcher Austausch könnte dazu beitragen, Missverständnisse zu beseitigen und den Fokus auf die wesentlichen Aspekte des Angebots zu lenken. Da die genaue Bezifferung der monetären Folgen aufgrund der unsicheren Entwicklung des Marktes und der kaum zur Verfügung stehenden individuellen Unternehmensdaten kaum prognostizierbar ist, gilt es hier aus rein pragmatischen Gründen, sich nicht in die zeitraubende und kostenintensive Generierung quantitativer Kenngrößen zu verrennen. Das Balancing sollte eher auf die Weise erfolgen, dass die Auswirkungen der Markteinführung in realistischen Größendimensionen betrachtet und in qualitative Kategorien eingeordnet werden. Aus diesen Kategorien könnte dann abgeleitet werden, ob das Angebot genehmigt, mit Auflagen versehen oder sogar abgelehnt werden muss. Nur ein solch abgestufter Katalog würde den differenzierten Anforderungen des Verfahrens gerecht. Blicke nur die Entscheidung, ob das Angebot ganz oder gar nicht angenommen werden kann, könnte der komplexen Sachlage in der Regel nicht entsprochen werden.

Kategorisierung der Auswirkungen

Die folgende Kategorisierung stellt den Versuch eines einheitlichen Systems dar, das als Diskussionsgrundlage aller Beteiligten in den Drei-Stufen-Tests dienen kann. Die Einteilung beschränkt sich bislang bewusst auf drei relativ großzügig angelegte Kategorien. Ob eine detailliertere Unterteilung sinnvoll sein könnte, werden die zukünftigen Verfahren zeigen. Derzeit ist jedoch davon auszugehen, dass ein tieferer Detailgrad die Gefahr bergen könnte, sich in nicht messbaren Teilaspekten zu verlieren, was zu einer erheblichen Potenzierung des gesamten Aufwands des Balancings führen würde.

Kategorie 1: Dominanz positiver Effekte

Zu dieser Kategorie gehören jene Fälle, in denen keine nennenswerten oder sogar positive Marktauswirkungen zu erwarten sind. Dies könnte zum Beispiel bei meritorischen Gütern der Fall sein, die vom Markt nicht ausreichend angeboten werden können. Ein Gut wird als meritorisch bezeichnet, wenn die Annahme besteht, dass der Nutzen dieses Gutes für die

Gesellschaft größer sein könnte als der Nutzen, der durch die auf dem Markt herrschende Nachfrage widerspiegelt wird. Häufig wird damit auch eine staatliche Subvention begründet, da die Bereitstellung des Gutes aufgrund der zu geringen Nachfrage nicht rentabel wäre. Konkret würde das bedeuten, dass ein öffentlich-rechtliches Angebot notwendig ist, da die kommerzielle Bereitstellung nicht refinanzierbar wäre.

Eine mögliche Gefahr besteht jedoch darin, dass die Abwesenheit privater Angebote (womit zwangsläufig auch keine Wettbewerbsverzerrung auftreten kann) nicht zwingend ein Merkmal dafür sein muss, dass es auch in Zukunft kein entsprechendes privates Angebot geben kann, weswegen der Markt auch perspektivisch betrachtet werden muss. Um keine Markteintrittsbarrieren aufzubauen, ist eine Analyse der Gründe unerlässlich, warum bislang noch keine Angebote auf kommerzieller Seite existieren. Zu unterscheiden ist, ob für private Anbieter aufgrund der zu geringen Nachfrage (wie z.B. bei meritorischen Gütern) eine Bereitstellung finanziell nicht darstellbar ist oder ob es sich eher um ein strukturelles Problem handelt, bei dem das Angebot z.B. aufgrund der gesetzlichen Rahmenbedingungen nicht bereitzustellen ist. Dies wäre beispielsweise aufgrund fehlender Lizenzrechte der Fall, die in den Rechtspaketen noch nicht enthalten sind und für private Anbieter bisher zu teuer im Erwerb sind. Aber auch die technischen Voraussetzungen können ein Grund dafür sein, warum bislang keine privaten Angebote auf dem Markt sind, in naher Zukunft aber durchaus vorstellbar sind. In diesen Fällen würde ein gebührenfinanziertes Angebot den zukünftigen Markteintritt für private Anbieter noch zusätzlich erschweren, da den ohnehin hohen Kosten auch noch geringere Erträge gegenüber stünden.

Tendenziell kann in dieser Kategorie die Markteinführung des öffentlich-rechtlichen Angebots befürwortet werden. Sofern die Gefahr des Aufbaus von Markteintrittsbarrieren besteht, sollte über mögliche Auflagen des Angebotskonzepts nachgedacht werden, mit denen der Eintritt in den Markt auch für private Anbieter und damit eine weitere Steigerung der Meinungsvielfalt in der Zukunft realisierbar bleibt.

Kategorie 2: Schwache negative Marktauswirkungen

Diese Kategorie beinhaltet jene Fälle, in denen mit negativen Marktauswirkungen zu rechnen ist. Die Markteinführung des gebührenfinanzierten Angebots wird zwar zu einer Wettbewerbsverzerrung führen und die Erlöse privater Anbietern schmälern, sie stellt aber keine existentielle Bedrohung einzelner privater Angebote dar. Durch entsprechende Modifikationen könnte das neue öffentlich-rechtliche Angebot gegebenenfalls sogar mit dem Wettbewerb vereinbar gemacht werden, da das Angebot zwar auch eine substitutive, im Wesentlichen aber komplementäre Wirkung zu bestehenden privaten Angeboten hat. Da eine Wettbewerbsverzerrung bei Existenz jedweden privaten Angebots jedoch immer besonders schwer wiegt, ist hier von einer zumindest schwachen Dominanz der negativen Auswirkungen auszugehen.

Aufgrund der Dynamik des Online-Marktes ist jedoch auch hier eine perspektivische Betrachtung unerlässlich, um mögliche Konsequenzen in der kurzen, mittleren und langen Frist zu erkennen und damit auch zukünftige Wettbewerbsbeschränkungen vermeiden zu können. Der Umstand, dass beispielsweise eine mittelbare Auswirkung der Marktbeeinflussung auf die Meinungsvielfalt häufig erst nach einer gewissen Zeit ihre volle

Wirksamkeit entfaltet, verlangt eine eingehende Analyse aller denkbaren auch zukünftigen Einflüsse vor der Markteinführung.

Vor dem Hintergrund, dass eine Wettbewerbsverzerrung nur dann in Kauf zu nehmen ist, wenn der erwartete gesellschaftliche Nutzen theoretisch die negativen Konsequenzen des Markteintritts kompensieren könnte, kann ein staatlicher Eingriff in Form eines gebührenfinanzierten Angebots in Kategorie 2 demnach nur über einen hohen publizistischen Mehrwert rechtfertigt werden. Dies wiegt umso mehr, als dass die Wettbewerbsverzerrung aufgrund staatlicher Beihilfen ja gerade den Kern des Streits zwischen der Europäischen Kommission und den Ländern darstellt und damit eine besondere Wertigkeit erfährt. Letztlich kann die Markteinführung des öffentlich-rechtlichen Angebots also nur dann genehmigt werden, wenn das Ausmaß der Wettbewerbsverzerrung mittels Auflagen im Angebotskonzept bestmöglich reduziert wird und damit die negativen marktlichen Auswirkungen in ein ausgewogenes Verhältnis zum publizistischen Mehrwert gebracht werden können.

Kategorie 3: Dominanz negativer Effekte

Die dritte Kategorie umfasst die Fälle, in denen die negativen Auswirkungen der Markteinführung des gebührenfinanzierten Angebots so hoch sind, dass sie in keiner Relation zum erwarteten publizistischen Mehrwert stehen und damit auch theoretisch nicht kompensiert werden könnten. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn das neue Angebot eine rein substitutive Wirkung hat, da es keine Bestandteile enthält, die nicht auch bereits von privater Seite angeboten werden oder sogar eine mehr oder weniger direkte Nachahmung eines erfolgreichen privaten Konzepts darstellt. Die konkrete Verdrängungsgefahr eines oder mehrerer Wettbewerber ist ein deutliches Indiz dafür, dass ein entsprechendes Angebot auf kommerzieller Seite bereits besteht.

Angebote, deren Auswirkungen in Kategorie 3 einzustufen sind, können demnach nur unter strengsten Auflagen genehmigt werden. Im Fall, dass es sich um eine Nachahmung eines privaten Geschäftsmodells handelt, ist jedoch davon auszugehen, dass die negativen marktlichen Auswirkungen selbst mit massiven Einschränkungen nicht ausreichend reduziert werden können. Das Problem könnte weniger über eine strukturelle Ausgestaltung einzelner Beiträge gelöst werden, als vielmehr über eine grundsätzliche Änderung des inhaltlichen Fokus. Dies müsste letztlich zu einer Ablehnung des Konzepts führen.

Fazit

Die oben dargestellten Ausführungen machen die Komplexität der Drei-Stufen-Tests deutlich. Den eigentlichen Kern des Verfahrens bildet dabei das Balancing zwischen dem Ausmaß des publizistischen Beitrags und den marktlichen Auswirkungen. Zur Erreichung einer fairen und möglichst viele Parteien befriedenden Lösung wäre es dringend notwendig, zum einen eine zusätzliche Austauschphase zur Beförderung des Dialogs zwischen Rundfunkanstalten und anderen Marktteilnehmern einzurichten und zum anderen die Option auf eine zwischen einer vollständigen Annahme und einer generellen Ablehnung des Angebots differenzierten Lösung zu ermöglichen.