

Der Drei-Stufen-Test: Ein erster Zwischenstand

von Dr. Petra Gerlach

Im Rahmen des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrags wurde die Einführung des so genannten Drei-Stufen-Tests für neue oder veränderte Telemedienangebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten beschlossen. In diesen Drei-Stufen-Tests wird geprüft, 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 als Leitprinzip vorgesehenen Fristen der Verweildauerkonzepte (7 Tage Regel) und der intransparenten Darstellung des benötigten finanziellen Aufwands bestehen auch einige formale Kritikpunkte. Dazu gehören sowohl der Umgang mit vertraulichen Daten betroffener Marktteilnehmer als auch die eher organisch anmutende Darstellung des publizistischen Wettbewerbs.

Allem voran steht jedoch die bisherige Herangehensweise an das so genannte Balancing, d.h. die Abwägung zwischen dem Beitrag zum publizistischen Wettbewerb einerseits und den negativen Auswirkungen auf den ökonomischen Wettbewerb andererseits. Dieser wohl schwierigste und zugleich strittigste Verfahrensschritt liegt in 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.

Das Balancing im Drei-Stufen-Test

Wie oben bereits erwähnt müssen im Balancing zwei Aspekte Beachtung finden. 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.

Ausgangspunkt des Balancings ist somit zunächst die Existenz eines erkennbar positiven publizistischen Beitrags. Ist dies nicht der Fall, muss denktheoretisch auch kein Drei-Stufen-Test durchgeführt werden. Die Markteinführung eines öffentlich-rechtlichen Angebots erfüllt keinen Selbstzweck 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.

Liegt jedoch 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.

Hier nun liegt im jetzigen Verfahren der zentrale Schwachpunkt. Es wäre dringend notwendig an dieser Stelle eine Austauschphase zwischen den Rundfunkanstalten und den betroffenen Wettbewerbern zu etablieren. Nur ein solcher direkter 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, sollte das Balancing so 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 eine solch abgestufte Betrachtung und Beurteilung durch die Gremien 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 basiert auf den Erfahrungen der ersten Tests und beschränkt sich bewusst auf drei Kategorien. Ob eine detailliertere Unterteilung sinnvoll sein könnte, werden die zukünftigen Verfahren zeigen. Die Zuteilung der einzelnen Verfahren zu den Kategorien erfolgt anhand zweier wesentlicher Kriterien in aufsteigender Bedeutsamkeit, nämlich der „inhaltlichen Relevanz“ und der „kommerziellen Relevanz“.

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 solchen Angeboten der Fall sein, die aufgrund einer zu geringen Nachfrage kommerziell nicht refinanzierbar wären und darum von privater Seite nicht angeboten werden.

Die Abwesenheit privater Angebote muss jedoch nicht zwingend ein Merkmal dafür sein, dass es auch in Zukunft kein entsprechendes privates Angebot geben könnte, weswegen der Markt auch perspektivisch betrachtet werden muss. Um keine Markteintrittsbarrieren aufzubauen, ist zu untersuchen, ob für private Anbieter aufgrund der zu geringen Nachfrage eine Bereitstellung finanziell nicht darstellbar ist oder ob es sich eher um ein strukturelles Problem handelt, bei dem das Angebot aufgrund der gesetzlichen Rahmenbedingungen (z.B. in Form fehlender Lizenzrechte) oder auch aufgrund mangelnder technischer Voraussetzungen nicht realisierbar ist. In diesen Fällen würde ein gebührenfinanziertes Angebot den zukünftigen Markteintritt für private Anbieter zusätzlich erschweren, da den ohnehin hohen Kosten zudem 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. Diese werden zwar zu einer Wettbewerbsverzerrung führen und die Erlöse privater Anbietern schmälern, stellen 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.

Aufgrund der Dynamik des Online-Marktes ist jedoch auch hier eine perspektivische Marktbetrachtung unerlässlich. 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 auch zukünftiger Einflüsse vor der Markteinführung.

Vor dem Hintergrund, dass ein staatlicher Eingriff in Form eines gebührenfinanzierten Angebots nur über einen hohen publizistischen Mehrwert rechtfertigt werden kann, darf 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. 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.

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 keine Bestandteile enthält, die nicht auch bereits von privater Seite angeboten werden oder sogar eine Nachahmung eines erfolgreichen privaten Konzepts darstellt. Die konkrete Verdrängungsgefahr eines oder mehrerer Wettbewerber ist ein deutliches Indiz dafür, dass ein vergleichbares Angebot bereits auf kommerzieller Seite 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.