

Mediengruppe RTL Deutschland · Aachener Straße 1036 · 50858 Köln

An den  
ZDF Fernsehrat  
z. H. des Vorsitzenden  
Herrn Ruprecht Polenz  
55100 Mainz

Köln, 24.08.2009

**Stellungnahme zum Drei-Stufen-Test  
zum Telemedienkonzept „Phoenix.de“**

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Rahmen des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrags wurde die Einführung der sogenannten Drei-Stufen-Tests für neue oder veränderte Telemedienangebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten beschlossen. Dies geht auf den Brüsseler Beihilfekompromiss vom 24.04.2007 zurück. Mit Inkrafttreten des neuen Rundfunkstaatsvertrags muss dabei auch einmalig der bereits existierende Bestand der Telemedienangebote von ARD und ZDF einen solchen Tests durchlaufen. Kernanliegen eines solchen Tests ist die Analyse, ob das entsprechende Angebot vom öffentlich-rechtlichen Auftrag umfasst ist, ob es in qualitativer Hinsicht das vorhandene publizistische Angebot erweitert sowie die Überprüfung des damit verbundenen finanziellen Aufwands. In diesem Zusammenhang sind auch die Quantität und Qualität der vorhandenen Angebote, die marktlichen Auswirkungen des Angebots, seine meinungsbildende Funktion im Vergleich zu bestehenden privaten und öffentlich-rechtlichen Angeboten sowie der Zeitraum des Angebots zu prüfen. Den Kern des Verfahrens bildet dabei insbesondere die Abwägung zwischen dem publizistischen Mehrwert und den marktlichen Auswirkungen.

Neben der Hinzunahme einer gutachterlichen Beratung durch einen externen Sachverständigen besteht zudem für Dritte die Gelegenheit, zu dem Angebot Stellung zu nehmen. Die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zum Angebot „Phoenix.de“ endet am 24.08.2009. Die Mediengruppe RTL Deutschland bedankt sich für die Möglichkeit, auch im Namen der n-tv Nachrichtenfernsehen GmbH eine kurze Einschätzung des Angebots einreichen zu können.

Mediengruppe RTL Deutschland GmbH  
Aachener Straße 1036  
D-50858 Köln

Telefon +49(0)221/456 0  
Telefax +49(0)221/456 16 90

Sitz der Gesellschaft:  
Köln  
Handelsregister:  
Köln HRB 62896  
USt-Identifikations-Nummer:  
DE 814 967 412

Geschäftsführerin:  
Anke Schäferkordt

Bankverbindung:  
Sparkasse KölnBonn  
Kto.-Nr. 1901553782, BLZ 370 501 98  
Swift Code: COLSDE33  
IBAN DE11 3705 0198 1901 5537 82

## Über uns: Die Mediengruppe RTL Deutschland

Die Mediengruppe RTL Deutschland gehört zur Bertelsmann-Tochter RTL Group mit Sitz in Luxemburg und ist eines der führenden Medienunternehmen in Deutschland. Mit unseren Marken erreichen wir rund 90 Millionen Zuschauer in Deutschland, Österreich und in der Schweiz. Dabei setzen wir sowohl auf klassische Verbreitungswege als auch auf neue Medien und Technologien. Neben den Free-TV-Sendern RTL Television, VOX und n-tv sowie den Beteiligungen an SUPER RTL und RTL II gehören die drei digitalen Spartenkanäle RTL Crime, Passion und RTL Living zum Programmangebot der Mediengruppe RTL Deutschland. Alle online- und transaktionsbasierten Geschäftsfelder jenseits des klassischen Fernsehens sind unter dem Dach des Tochterunternehmens RTL interactive gebündelt. Zentrale Funktionen innerhalb der Mediengruppe RTL Deutschland werden außerdem vom Vermarkter IP Deutschland, von der News- und Magazingesellschaft infoNetwork sowie vom Broadcast- und Produktionsunternehmen CBC (Cologne Broadcasting Center) übernommen.

Die Mediengruppe RTL Deutschland fühlt sich von Anbeginn den Grundsätzen des dualen Rundfunksystems verpflichtet. Sie ist der Überzeugung, dass öffentlich-rechtlicher und privater Rundfunk eine gemeinsame Funktion für die unabhängige öffentliche Meinungsbildung wahrnehmen und dass beide Säulen für die Funktionsfähigkeit der Demokratie von entscheidender Bedeutung sind. Vor diesem Hintergrund begreifen wir die Durchführung des Drei-Stufen-Tests als einen wesentlichen Beitrag zur Stabilisierung der Balance zwischen den unterschiedlichen Teilen des dualen Mediensystems.

## Prüfmaßstab und rechtliche Überprüfbarkeit

Rechtlicher Prüfmaßstab für das Angebotskonzept ist § 11f Abs. 4 RStV. Diese Vorschrift legt auf drei Stufen Kriterien fest, nach denen sich die rechtliche Zulässigkeit des geplanten Angebots beurteilt. Professor Dr. iur. Dieter Dörr, Direktor des Mainzer Medieninstituts, hat im Juni 2009 in einem Gutachten „Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests“ die rechtlichen Rahmenbedingungen untersucht. Auf dieses Gutachten nehmen wir im Folgenden an geeigneten Stellen Bezug, um die gesetzlichen Anforderungen näher zu konkretisieren.

Nach § 11f Abs. 4 RStV gliedert sich die Prüfung in drei Stufen:<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie, Heft 252, Köln/Berlin 2009, S. 147.

- Auf einer ersten Stufe (§ 11f Abs. 4 S. 2 Nr. 1 RStV) ist zu prüfen, inwieweit das Angebot den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft entspricht. Dies zielt auf die Frage ab, ob das Angebot überhaupt unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag fallen kann, was zum Beispiel von vornherein nicht der Fall ist, wenn es unter einen in der Negativliste genannten Sachverhalt fällt.<sup>2</sup>
- Auf der zweiten Stufe (§ 11f Abs. 4 S. 2 Nr. 2 RStV) ist zu prüfen, in welchem Umfang das Angebot in qualitativer Hinsicht zum publizistischen Wettbewerb beiträgt. Diese Stufe bildet das „Herzstück“<sup>3</sup> des neuen Verfahrens, weshalb ihr ganz besondere Aufmerksamkeit zu widmen ist. Nach § 11f Abs. 4 S. 3 und 4 RStV sind dabei Quantität und Qualität der vorhandenen frei zugänglichen Angebote, die marktlichen Auswirkungen des geplanten Angebots sowie dessen meinungsbildende Funktion angesichts bereits vorhandener vergleichbarer Angebote, auch des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, zu berücksichtigen, ebenso der geplante Zeitraum, innerhalb dessen das Angebot stattfinden soll.

Hier soll, auf den Punkt gebracht, gefragt werden: Bringt das geplante Angebot einen öffentlichen Mehrwert, ohne dabei den Wettbewerb auf dem Markt unangemessen zu verzerren?

Diese zweite Stufe gliedert sich also in zwei Unterpunkte:

- Zunächst ist zu prüfen, ob das geplante Angebot vor dem Hintergrund bereits bestehender Angebote überhaupt noch einen publizistischen Mehrwert bieten kann.
- Nur wenn dies der Fall ist, kommt es sodann darauf an, wie sich das geplante Angebot auf bereits vorhandene Angebote marktlich auswirkt und ob diese Auswirkungen in einem angemessenen Verhältnis zum vorher festgestellten publizistischen Mehrwert stehen.
- Auf der dritten Stufe (§ 11f Abs. 4 S. 2 Nr. 3 RStV) schließlich ist die Frage zu klären, ob die Kosten des geplanten Angebots für den Rundfunkgebührenzahler in einem angemessenen Verhältnis zum publizistischen Mehrwert stehen.<sup>4</sup>

Nur wenn alle diese Kriterien erfüllt sind, darf eine Betrauung der öffentlich-rechtlichen Anstalt mit dem geplanten Angebot stattfinden. Der endgültige Betrauungsakt ist in Form der Entscheidung der Rechtsaufsicht und deren Veröffentlichung gerichtlich überprüfbar.

<sup>2</sup> Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 9.

<sup>3</sup> Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 9.

<sup>4</sup> Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 9.

Von dem Angebot marktlich betroffene andere Sender können diese Überprüfung durch eine Konkurrentenklage erreichen.<sup>5</sup>

Das Gericht überprüft in einem solchen Fall auch, ob der jeweilige Rundfunk- bzw. Fernsehrat seinen Beurteilungsspielraum in rechtmäßiger Weise ausgeübt hat. Entscheidend ist dabei, ob das Gremium

- von ausreichend ermittelten und zutreffenden tatsächlichen Angaben ausgegangen ist,
- ob seine Entscheidungen vor dem Hintergrund der rechtlichen Vorgaben vertretbar sind, insbesondere
- ob es nachvollziehbare Prognosen angestellt hat.<sup>6</sup>

#### Bewertung des Konzepts aus Sicht der Mediengruppe RTL Deutschland

Die Mediengruppe RTL Deutschland hat vor dem Hintergrund des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrags keine grundsätzlichen Einwände gegen ein Online-Angebot wie Phoenix.de. Fraglich ist jedoch, welches Ausmaß das Angebot tatsächlich annehmen darf. Um dies beurteilen zu können, muss neben dem vermeintlichen publizistischen Mehrwert auch berücksichtigt werden, welche Auswirkungen das Angebot auf den Markt hat und haben wird. Dies entspricht der Grundlage des Beihilfekompromisses, nachdem ein staatlicher Eingriff in den Markt dann und nur dann zulässig ist, wenn er der Erreichung eines bestimmten Ziels dient, das über den Markt allein nicht darstellbar ist. Ein Eingriff in den Markt der Telemedien mit öffentlich-rechtlichen Gebührengeldern ist also nur zu rechtfertigen, wenn er i) einen erkennbaren publizistischen Mehrwert erzielt und wenn ii) der Markt nicht unverhältnismäßig verzerrt wird. Mit der Stärke der potentiell zu erwartenden Marktverzerrungen muss dementsprechend auch das Ausmaß des publizistischen Mehrwerts ansteigen.

Der Schwerpunkt der Betroffenheit der Mediengruppe RTL Deutschland, und hier vor allem von n-tv, liegt bei diesem Angebot weniger als bei anderen Angeboten in einzelnen inhaltlichen Kollisionspunkten, als vielmehr in der punktuellen Verletzung der durch den Beihilfekompromiss bzw. den 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag vorgesehenen Systembalance. So möchten wir im Rahmen dieser Stellungnahme darauf hinweisen, dass das Telemedienkonzept einige Schwachstellen aufweist, die juristisch fraglich sind und zudem durchaus in Zukunft zu einer ökonomischen Betroffenheit unserer Angebote führen können. So

<sup>5</sup> Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 35.

<sup>6</sup> Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 36.

spiegelt Phoenix.de in seiner eigentlichen Ausrichtung durchaus den öffentlich-rechtlichen Auftrag wider, strittig ist jedoch, ob dieses Angebot vor dem Hintergrund aller anderen öffentlich-rechtlichen Angebote tatsächlich noch einen publizistischen Mehrwert liefert und nicht nur eine Zusammenfassung bestimmter Inhalte darstellt. Dies wird insbesondere an der Stelle deutlich, wo Phoenix.de auf die Nachrichtenportale heute.de und tagesschau.de verlinkt. Des Weiteren ist neben den Verstößen gegen die Negativliste des Rundfunkstaatsvertrags auch die geplante Weiterentwicklung des Angebots kritisch zu betrachten. Letztere ist in der derzeitigen Formulierung viel zu unpräzise, um beurteilen zu können, in welchem Ausmaß sich die marktlichen Auswirkungen entwickeln könnten. Vor dem Hintergrund eines verantwortungsvollen Umgangs mit öffentlichen Finanzmitteln bitten wir darum nachdrücklich um eine kritische Überprüfung und Anpassung des Telemedienkonzepts.

Schließlich stellt auch hier die generelle Verschiebung des Verweildauerkonzeptes einen erheblichen Eingriff dar, der in diesem Fall eher aus grundsätzlichen Erwägungen im Zusammenhang mit einem schwerpunktmäßig aktuellen Angebot zu berücksichtigen ist. Dies auch und vor allem, um eine Umgehung der bei tagesschau.de und heute.de anzusetzenden Maßstäbe zu verhindern.

I. Öffentlich-rechtlicher Auftrag / Negativliste  
(§ 11f Abs. 4 S. 2 Nr. 1 RStV)

Einige Teile der inhaltlichen Beschreibung des Angebots werfen die Frage auf, ob sie grundsätzlich vom öffentlich-rechtlichen Auftrag umfasst sein können und nicht unter die Negativliste fallen. Die Angebotsbeschreibung enthält allerdings keine ausreichenden Angaben, um diese Fragen zu beantworten. Nur eine hinreichend präzise Beschreibung der Inhalte versetzt aber den Rundfunkrat in die Lage, das geplante Vorhaben an den gesetzlichen Maßstäben zu messen.<sup>7</sup> Besonders problematisch ist hierbei auch die unklare Verwendung des Ausdrucks „themenbezogen“ auch an Stellen, an denen der Gesetzgeber ausdrücklich einen Sende- statt Themenbezug vorschreibt (z.B. S. 11).

Im Einzelnen:

- Die von der Angebotsbeschreibung vorgesehenen „Bildergalerien“ (S. 10) können gegen Nr. 15 der Negativliste

---

<sup>7</sup> Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 12; Kops/Sokoll/Bensinger, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie, Heft 252, Köln/Berlin 2009, S. 121 f.

(Fotodownload ohne Sendungsbezug) verstoßen. Zu einem Sendungsbezug fehlen konkrete Angaben.

- „Audiofiles“ werden eingesetzt (S. 11). Hier fehlen die notwendigen Angaben, um überprüfen zu können, ob dieser Angebotsteil mit Nr. 13 der Negativliste (Musikdownload von kommerziellen Fremdproduktionen) im Einklang steht.
- Es werden „themenbezogene Chats, Foren oder Blogs“ (S. 11) genutzt. Foren und Chats ohne Sendungsbezug sind gemäß Nr. 17 der Negativliste unzulässig. Ein Themenbezug stellt aber keinen Sendungsbezug dar. Der Bezug muss vielmehr zu einer ganz bestimmten Sendung bestehen.<sup>8</sup>
- Das Angebot beinhaltet zudem „Wissensspiele“ sowie „Quizangebote mit Bildungshintergrund“ (S. 11). Spieleangebote sind gemäß Nr. 14 der Negativliste nur mit Sendungsbezug zulässig.
- Schließlich wird „user generated content beispielsweise in Foren, Chats, Blogs und anderen interaktiven Elementen generiert“ (S. 11). Dies lässt auf die Entstehung einer Web-2.0-Plattform schließen. Eine Gesamtschau der Negativliste (verboten sind u.a. Kontaktbörsen, Business-Networks, Musik- und Fotodownload ohne Sendungsbezug sowie im Grundsatz Foren und Chats) und der Begründung zum 12. RÄStV (z.B. S. 19: keine unbearbeitete Wiedergabe von Inhalten, z.B. Fotogalerien) legt den Schluss nahe, dass der Betrieb einer solchen Web-2.0-Plattform öffentlich-rechtlichen Veranstaltern generell nicht erlaubt ist. Hier besteht erheblicher weiterer Klärungs- und Prüfungsbedarf.

Auf keinen Fall rechtlich genehmigungsfähig sind also die Chats, Foren und Blogs sowie die Wissensspiele und Quizangebote ohne Sendungsbezug. Ob die übrigen genannten Angebotsteile rechtlich genehmigungsfähig sind, kann erst mit weiteren, viel konkreteren Angaben zum geplanten Angebot geklärt werden. Insbesondere müssten zu einem notwendigen Sendungsbezug konkrete Angaben nachgeholt werden. Zu diesen Angaben müsste Dritten dann erneut Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden.

---

<sup>8</sup> Schmidt, Heidi/Eicher, Hermann, Drei-Stufen-Test für Fortgeschrittene, epd medien Nr. 45/46 2009, S. 8.

II. Publizistischer Mehrwert / marktliche Auswirkungen  
(§ 11f Abs. 4 S. 2 Nr. 2, S. 3 und 4 RStV)

II.1. Ermittlung und Bedeutung

Diese Stufe ist das „Herzstück“<sup>9</sup> des neuen Verfahrens, weshalb ihr ganz besondere Aufmerksamkeit zu widmen ist. Die Entscheidung des Fernsehrats muss vor allem in jedem Fall erkennen lassen, dass er die marktlichen Auswirkungen berücksichtigt hat.<sup>10</sup>

II.1.a) Anforderungen an den publizistischen Mehrwert

Zu klären ist in einem ersten Schritt, ob vor dem Hintergrund dieser Angebote noch ein Grundversorgungsbedarf mit dem geplanten Angebot besteht. Hier darf sich die Angebotsbeschreibung nicht damit begnügen, einige vorhandene ähnliche Angebote aufzulisten. Vielmehr muss ganz konkret festgestellt werden, welchen publizistischen Mehrwert das geplante Angebot vor dem Hintergrund bereits vorhandener Angebote noch darstellt. Hierzu fehlen im Angebotstext konkrete Ausführungen.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, wenn verschiedene Teile des geplanten Angebots bereits ausreichend im Internet existieren, die das geplante Angebot nur zusammengefasst nachbildet. Das Kriterium kann nicht sein, ob es schon ein Angebot gibt, das dem geplanten Angebot „bis aufs i-Tüpfelchen“ gleicht. Es kann also nicht nur auf eine neue Kombination verschiedener Inhaltsteile ankommen, wenn zu jedem Inhaltsteil für sich der Grundversorgungsbedarf im Internet mehr als gedeckt ist. Jedes andere Verständnis würde diesen Prüfungspunkt sinnlos machen. Der Angebotstext stellt aber maßgeblich darauf ab, dass die Kombination der verschiedenen Inhaltsteile einzigartig sei.

II.1.b) Vergleichsmaßstab für den publizistischen Mehrwert und die marktlichen Auswirkungen

Gesetzlicher Vergleichsmaßstab zur Bestimmung des publizistischen Mehrwerts ebenso wie zur Feststellung der marktlichen Auswirkungen sind grundsätzlich alle bestehenden Internetangebote.<sup>11</sup>

Entscheidend ist nach dem Willen des Gesetzgebers, dass kein öffentlich-rechtliches Angebot „andere Marktteilnehmer davon

<sup>9</sup> Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 9.

<sup>10</sup> Kops/Sokoll/Bensinger, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie, Heft 252, Köln/Berlin 2009, S. 161.

<sup>11</sup> Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 26 ff.

abhalten würde, ihrerseits neue Dienste zu entwickeln“ (Begründung zum 12. RÄStV, S. 20). Dieses Konzept wird bei einem Blick auf die Negativliste des Staatsvertrags sehr deutlich: Sie verbietet kategorisch durchweg Angebote, die „für Erwerbszwecke kommerzieller Anbieter relevant sind“ (Begründung zum 12. RÄStV, S. 19). In dieselbe Richtung geht § 11d Abs. 5 Satz 2 RStV, der den Abruf von gekauften Spielfilmen und Serien, die nicht Auftragsproduktion sind, generell verbietet. Die Begründung zum 12. RÄStV (S. 19) führt hierzu aus: Diese Angebote „sind unzulässig, weil öffentlich-rechtliche Angebote nicht in Konkurrenz treten sollen zu kommerziellen Video-on-Demand-Angeboten oder Videotheken“.

Bei der Bestimmung des publizistischen Mehrwerts kommt es dann auf die vorhandenen „frei zugänglichen“ Angebote an. „Frei zugänglich“ bedeutet auch hier jedoch nicht kostenfrei. Der Begriff ist nach seinem Sinn und Zweck weit auszulegen: Erfasst sein sollen alle Angebote, die sich – gegen Entgelt oder nicht – an die Allgemeinheit richten, also nicht nur bestimmten Gruppen offen stehen.<sup>12</sup> Sie machen die Gesamtheit des bestehenden publizistischen Angebots aus, zu dem das geplante Angebot einen Mehrwert schaffen muss.

#### II.1.c) Bedeutung der Kosten- und Werbefreiheit für den publizistischen Mehrwert

Kosten- und Werbefreiheit öffentlich-rechtlicher Angebote folgen zwingend aus §§ 11d Abs. 5 S. 1, 13 Abs. 1 S. 2 RStV. Sie können daher kein Ausschlag gebendes Kriterium für den publizistischen Mehrwert sein. Andernfalls hätte jedes öffentlich-rechtliche Internetangebot per se einen publizistischen Mehrwert, und diese Prüfungsstufe wäre überflüssig. Auch wenn die Angebotsbeschreibung maßgeblich auf Werbe- und Kostenfreiheit hinweist (S. 13), so kann dies kein relevantes Kriterium sein.<sup>13</sup>

#### II.1.d) Bedeutung der Verweildauer

Ein grundlegender Eckpfeiler der neuen Regelung für öffentlich-rechtliche Telemedienangebote ist eine zeitliche Befristung des Angebots. Dies belegt schon anschaulich die Entstehungsgeschichte des 12. RÄStV: Die Begrenzung der Vorhaltezeit war von Anfang an einer der größten und wichtigsten Diskussionspunkte, über den bis zuletzt verhandelt wurde, um einen angemessenen Interessenausgleich für alle Beteiligten zu finden. Diese Diskussion spiegelt sich nun im Gesetzestext wider. § 11d

<sup>12</sup> Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 26; Kops/Sokoll/Bensinger, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie, Heft 252, Köln/Berlin 2009, S. 158.

<sup>13</sup> Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 31.

RStV gibt ein fein differenziertes Konzept für die erlaubten Vorhaltefristen vor:

- Der *Grundsatz* lautet: Sieben Tage für eigene Sendungen und sendungsbezogene Telemedien, bei Großereignissen sogar nur 24 Stunden (§ 11d Abs. 2 Nr. 1 und 2 RStV). Dieser Grundsatz hat bei der gesamten Anwendung des Drei-Stufen-Tests eine "Leitbildfunktion".<sup>14</sup>
- Die *Ausnahme* lautet: Unter den engen Voraussetzungen des § 11f RStV länger als sieben Tage, in jedem Fall aber befristet (§ 11d Abs. 2 Nr. 3 RStV).

Längere Fristen wollte der Gesetzgeber nur ausnahmsweise gestatten – er ging davon aus, dass bei einer längeren Verweildauer regelmäßig erhebliche marktliche Auswirkungen drohen und auch ein bedeutender finanzieller Aufwand erforderlich ist.<sup>15</sup> Dies bedeutet für den Rundfunk- bzw. Fernsehmarkt: Eine längere Verweildauer bedarf einer besonderen Begründung, muss also an sich einen publizistischen Mehrwert schaffen und darf gleichzeitig keine unangemessenen marktlichen Auswirkungen und Kosten verursachen.<sup>16</sup> Eine längere Verweildauer muss also explizit bei der Frage des publizistischen Mehrwerts, bei den marktlichen Auswirkungen und bei den Kosten erörtert werden. In jeder dieser Kategorien muss für eine längere Verweildauer ein besonders gelagerter Ausnahmefall positiv festgestellt werden.<sup>17</sup> Das geplante Angebot darf also das differenzierte Regel-Ausnahmekonzept des Gesetzgebers nicht auf den Kopf stellen und durch Pauschalbegründungen aushebeln.

## II.2. Publizistischer Mehrwert

Gesetzlicher Vergleichsmaßstab zur Bestimmung des publizistischen Mehrwerts ebenso wie zur Feststellung der marktlichen Auswirkungen sind grundsätzlich alle bestehenden Internetangebote.<sup>18</sup>

### II.2.a) Bestimmung des publizistischen Mehrwerts

Bei der Frage, ob ein öffentlich-rechtliches Angebot einen publizistischen Mehrwert hat, bietet sich die Betrachtung der

<sup>14</sup> Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 26.

<sup>15</sup> Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 25.

<sup>16</sup> Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 25.

<sup>17</sup> Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 25.

<sup>18</sup> Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 26 ff.

konkreten Angebotsleistung an.<sup>19</sup> Die Angebotsleistung sei hier als der spezifische Mehrwert definiert, den der Zuschauer aus dem Bestehen eines Angebots erfährt. Geht man davon aus, dass nur solche Angebote, die auch tatsächlich einen spezifischen Mehrwert und damit eine positive Angebotsleistung haben, überhaupt auf dem Markt in entsprechendem Umfang nachgefragt werden, so lässt sich daraus ableiten, dass private Angebote per se eine positive Angebotsleistung haben. Oder anders ausgedrückt: Hätten sie keine positive Angebotsleistung, so würden sie nicht nachgefragt, wären dadurch auch nicht kommerziell refinanzierbar und könnten nicht auf dem Markt existieren.

Dieses Argument gilt für öffentlich-rechtliche Angebote jedoch nicht, da diese aufgrund ihrer marktunabhängigen Gebührenfinanzierung nicht der ökonomischen Notwendigkeit unterliegen, den Zuschauer auch tatsächlich zu erreichen. Öffentlich-rechtliche Angebote müssen nicht zwangsläufig in einem Mindestumfang nachgefragt werden, um finanziert werden und existieren zu können.

Es muss also berücksichtigt werden, dass anders als bei kommerziellen Angeboten bei öffentlich-rechtlichen Angeboten nicht nur Angebot und Nachfrage weit auseinanderfallen können, sondern auch die Kosten für die Bereitstellung des Angebots und die Zahlungsbereitschaft der Nutzer.

Um die tatsächliche Angebotsleistung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks identifizieren zu können, müsste theoretisch untersucht werden, ob ein angebotenes bisher öffentlich-rechtliches Produkt auch weiterhin – d.h. zukünftig von kommerzieller Seite – angeboten würde, wenn es das öffentlich-rechtliche Produkt nicht mehr gäbe. Dies beträfe z.B. viele Sport- oder Unterhaltungsformate, da diese auch für private Anbieter hinreichend attraktiv sind. Wäre dies der Fall, so gilt der Umkehrschluss, dass durch die Existenz des gebührenfinanzierten Angebots ein privates Angebot am Markteintritt gehindert bzw. vom Markt verdrängt würde. Die öffentlich-rechtliche Angebotsleistung wäre in diesem Falle sehr gering.

Eine solche Analyse ist jedoch in der Praxis nur schwer durchführbar und bedürfte zahlreicher Daten und Untersuchungen. Dennoch lassen sich hieraus zwei notwendige Kriterien identifizieren, die erfüllt sein müssen, damit ein öffentlich-rechtliches Angebot mit einem spezifischen Mehrwert für den Zuschauer einhergeht:

---

<sup>19</sup> Vgl. hierzu und im Folgenden: *Schröder, Guido*, Öffentlich-rechtliche Anbieter im Dilemma zwischen Massengeschmack und Gemeinwohl, in: *Wentzel, Dirk* (Hg.), *Medienökonomik – Theoretische Grundlagen und ordnungspolitische Gestaltungsalternativen*, Schriften zu Ordnungsfragen der Wirtschaft, Band 89, Stuttgart 2009.

- Fehlende Substituierbarkeit aus Nachfragersicht (Exklusivität)  
Das öffentlich-rechtliche Angebot ist aus Sicht des Konsumenten durch kein anderes Angebot ersetzbar bzw. es besteht keine wesentliche Übereinstimmung mit bereits bestehenden Konkurrenzangeboten.
- Fehlende Substituierbarkeit aus Anbietersicht (Einzigartigkeit)  
Das öffentlich-rechtliche Angebot könnte und würde nicht ohne Weiteres von einem kommerziellen Wettbewerber ersetzt werden.

Sind diese beiden Kriterien erfüllt, so ist eindeutig von einer positiven Angebotsleistung des öffentlich-rechtlichen Angebots auszugehen. Dennoch beschreibt dieser Fall eine Extremsituation und bedeutet nicht zwangsläufig, dass in dem Fall, wenn beide Kriterien nicht gleichermaßen und in vollem Umfang erfüllt sind, auch keine Existenzberechtigung für das öffentlich-rechtliche Angebot bestünde. Hier gilt es dann aber, die vermeintliche Angebotsleistung mit den jeweiligen marktlichen Auswirkungen abzuwägen. Je stärker die Auswirkungen auf den Markt sind, desto eindeutiger muss auf der anderen Seite die Angebotsleistung des öffentlich-rechtlichen Angebots sein, um einen staatlichen Eingriff in den Marktmechanismus rechtfertigen zu können.

#### II.2.b) Der publizistische Beitrag von Phoenix.de

Wie bereits erwähnt, liegt ein wesentlicher Prüfschritt des Drei-Stufen-Tests in der Bestimmung des publizistischen Beitrags des öffentlich-rechtlichen Angebots in Abgrenzung zu bereits bestehenden Angeboten. Diesem Aspekt wird jedoch im Telemedienkonzept von Phoenix.de nahezu keine Bedeutung beigemessen. So heißt es dort lediglich, dass das Angebot „bedingt durch seine enge Ausrichtung auf das Phoenix-Fernsehprogramm ohne unmittelbaren publizistischen Wettbewerb“ sei (S. 25).

So findet auch eine Identifizierung der potentiellen publizistischen Wettbewerber mit einer konkreten inhaltlichen Abgrenzung nicht statt. Vorhandene thematische Überschneidungen mit anderen – insbesondere mit anderen öffentlich-rechtlichen – Angeboten werden pauschal als nicht bedeutend abgetan, eine Austauschbarkeit aus Sicht der Nutzer sei darum nicht gegeben (S. 25).

Im Übrigen erschöpfen sich die Angaben zum publizistischen Wettbewerb auf einige abstrakt formulierte Aspekte, die im Zusammenhang mit den marktlichen Auswirkungen auf knappste Weise abgehandelt werden. So heißt es auf S. 25: „Die Onlineangebote von Phoenix spielen im publizistischen Wettbewerb in quantitativer Hinsicht nur eine kleine Rolle“. Belegt wird diese Aussage mit einer Darlegung der geringen Nutzungszahlen der

Phoenix-Angebote im Vergleich zu allen anderen Onlineangeboten. Daraus abgeleitet wird der Schluss, dass „angesichts dieser Verhältnisse das Onlineangebot von Phoenix keine relevanten Auswirkungen auf die Akzeptanz und die Werbeeinnahmen anderer Onlineanbieter“ habe (S. 25). An dieser Stelle wird augenscheinlich übersehen, dass die Werbeeinnahmen zwar für die Auswirkungen auf dem ökonomischen Markt, nicht aber für die Betrachtung des publizistischen Wettbewerbs von Bedeutung sind.<sup>20</sup>

Wie in fast allen anderen Telemedienkonzepten von ARD und ZDF, so wird auch hier wieder die Kosten- und Werbefreiheit von Phoenix.de im Vergleich zu allen anderen Angeboten hervorgehoben. Diesen Aspekt jedoch in Zusammenhang mit dem publizistischen Mehrwert zu setzen, zeugt von einem eklatanten Unverständnis über diesen Prüfungspunkt. Gegenstand der Prüfung ist hier der publizistische Mehrwert und nicht dessen Finanzierung. Den eigentlichen Grund des Drei-Stufen-Tests, nämlich die Verwendung von Gebührengeldern, zum Grund für die Zulässigkeit zu erklären, taugt zwar als kafkaeskes Stilelement, geht im Übrigen aber fehl. So wird davon abgesehen die Situation völlig verzerrt dargestellt, wenn Werbung im Internet als etwas Negatives dargestellt wird. Werbung erfüllt keinen Selbstzweck, sondern dient ausschließlich dem entgeltfreien Angebot im Internet. Aufgrund des „Gratis-Anspruchs“ der meisten Nutzer im Internet ist die Darbietung vergleichbarer Angebote gegen Entgelt schwer bis kaum auf dem Online-Markt durchzusetzen. In diesem Zusammenhang wirkt es durchaus befremdlich, wenn an anderer Stelle werbefreie und dafür entgeltfinanzierte Angebote explizit aus der Betrachtung des publizistischen Wettbewerbs ausgeschlossen werden – eben mit dem Argument, dass diese nicht frei zugänglich und nicht für jedermann erreichbar seien, und hier aber Werbung als einzige alternative Finanzierungsart neben Gebühren und direkten Entgeltzahlungen als etwas für den Konsumenten Schlechtes dargestellt wird.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass aufgrund der fehlenden Angaben zunächst davon auszugehen ist, dass Phoenix.de keinen oder zumindest keinen nennenswerten Beitrag zum publizistischen Wettbewerb leistet. Den Widerspruch des ZDF bzw. die Nachlieferung entsprechender Unterlagen antizipierend, unterstellen wir jedoch im Folgenden trotz der mangelnden Darlegung im Konzept, dass auch auf Phoenix.de sicherlich ein positiver

---

<sup>20</sup> So könnte man allenfalls argumentieren, dass ein Angebot mit hohen Werbeerlösen im Vorfeld eine entsprechende Akzeptanz bei den Nutzern erreicht haben muss. Die höheren Umsätze könnten dann wiederum in die Weiterentwicklung des Angebots investiert werden, wodurch sich die Qualität des Angebots verbessern und somit auch dessen Beitrag zum publizistischen Wettbewerb steigen könnte. Ganz offensichtlich kann diese Argumentation hier aber nicht von den Verfassern intendiert sein, würde sie doch aussagen, dass Phoenix keine Akzeptanz bei den Nutzern findet und demzufolge keinen publizistischen Mehrwert liefern kann, der aber, wie oben dargestellt, zweifelsohne für die Genehmigung des Angebots von fundamentaler Bedeutung ist.

publizistischer Beitrag zu finden ist. Entscheidend ist aber nicht allein, ob ein publizistischer Beitrag absolut betrachtet existiert, sondern vielmehr die Frage, wie hoch dieser Beitrag in Relation zu bereits bestehenden Angeboten auf dem Markt tatsächlich ist, d.h. welches Mehr das öffentlich-rechtliche Angebot dem Nutzer bietet, das der Markt sonst nicht anbieten würde und auch nicht anbieten könnte. Genau diese Frage wird aber im Telemedienkonzept nicht beantwortet. Ganz offenbar ist dieser Beitrag jedenfalls nicht so hoch, dass er jegliche marktlichen Auswirkungen zu rechtfertigen vermag. Es gilt vielmehr, den publizistischen Beitrag in Relation zu den ökonomischen Effekten auf den Markt zu setzen. Erst dann kann die Beurteilung erfolgen, ob Phoenix.de in dem im Telemedienkonzept genannten inhaltlichen und technischen Ausmaß tatsächlich mit dem Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu vereinbaren ist und mittels Gebührengeldern angeboten werden darf. Das wie in Punkt II.2.a) dargestellte Idealbild der Exklusivität und Einzigartigkeit eines öffentlich-rechtlichen Angebotes ist dabei jedenfalls eindeutig in Frage zu stellen.

### II.3. Marktliche Auswirkungen durch das Angebot Phoenix.de

Wesentlich für die Bewertung der marktlichen Auswirkungen ist, dass ausdrücklich alle Angebote in die Betrachtung miteinbezogen werden müssen.<sup>21</sup> Zu prüfen sind daher stets die Auswirkungen auf den Markt insgesamt, auch und gerade auf bestehende Angebote, die zum Teil durchaus auch kostenpflichtige Bestandteile enthalten können. Dies war ein Kernpunkt des Streits zwischen Europäischer Kommission und den Ländern in Deutschland. In einem langen Verfahren wurde mühsam eine Lösung gefunden, die der Rundfunkstaatsvertrag durch folgenden Interessenausgleich umsetzt: Öffentlich-rechtliche Anstalten sollen dort die Grundversorgung sichern, wo hierfür Bedarf besteht – allerdings dabei privaten Wettbewerbern keine gebührenfinanzierte Konkurrenz machen und so den Wettbewerb europarechtswidrig verzerren. Sollte über diesen wesentlichen grundsätzlichen Punkt keine Einigkeit bei der Anwendung des Drei-Stufen-Tests bestehen, würde die Frage alsbald wieder bei der europäischen Kommission zur Klärung landen.

#### II.3.a) Allgemeine Kategorisierung / Balancing

Wie bereits erwähnt ist das Balancing das eigentliche „Herzstück“ des Drei-Stufen-Tests. Dabei müssen zwei Aspekte Beachtung finden. Die Markteinführung des betrachteten öffentlich-rechtlichen Telemedienangebots beeinflusst zum einen über den Beitrag zum

---

<sup>21</sup> Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 26.

publizistischen Wettbewerb die Meinungsvielfalt und zum anderen 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 oder wie oben dargestellt einer positiven Programmleistung. 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 sinnvollen und verantwortungsbewussten 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.

Die nachfolgend dargestellte Kategorisierung basiert auf den Erfahrungen der ersten Tests und kann als Bewertungshilfe in den laufenden Verfahren dienen. Bisherig beschränkt sich die Einteilung bewusst auf nur drei Kategorien und sieht insbesondere keine konkrete quantitative Bewertung vor. Eine drohende Wettbewerbsverzerrung ist in den meisten Fällen der Drei-Stufen-Tests klar erkennbar, weshalb der Nachweis auch keiner quantitativen „Beweise“ bedarf. Diese Vorgehensweise entspricht auch den Anforderungen des EuGH an die EU-Kommission bei der Darlegung einer Wettbewerbsverfälschung in Beihilfverfahren. Demnach werden eine summarische Auflistung der wettbewerbsrelevanten Umstände sowie eine plausible Begründung der tatsächlichen oder drohenden Wettbewerbsverfälschung als ausreichend betrachtet, um eine drohende Marktverzerrung durch den Einsatz staatlicher Mittel darzulegen.<sup>22</sup>

Ob dennoch 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“.

- Inhaltliche Relevanz

Das zu prüfende öffentlich-rechtliche Telemedienangebot ist in mindestens einem inhaltlichen Angebotsaspekt privaten Konkurrenzangeboten, respektive den Angeboten der Mediengruppe RTL Deutschland ähnlich und damit aus Konsumentensicht substituierbar. Es besitzt daher eine

---

<sup>22</sup> EuG, Urteil vom 15. Juni 1999, Rs. T-288/97, Friuli Venezia Giulia/Kommission, Slg. 1999, II-1871, Rn. 48/50; Urteil vom 15. Juni 2000, Rs. T-298/97, Alzetta Mauro/Kommission, Slg. 2000, II-2319, Rn. 95; Urteil vom 13. Juni 2000, Rs. T-204/97, EPAC/Kommission, Slg. 2000, II-2267, Rn. 35/47 f.; Urteil vom 29. September 2000, Rs. T-55/99, CETM/Kommission, Slg. 2000, II-3207, Rn. 102 ff.

inhaltliche Relevanz und steht auf dem relevanten Markt in direkter Konkurrenz zu den privaten Angeboten.

- Kommerzielle Relevanz

- Werbefinanzierte Angebote

Das zu prüfende öffentlich-rechtliche Telemedienangebot ist im Bezug auf seine erzielte Nutzerreichweite ein relevanter Marktteilnehmer. Ist eine solche Reichweitenrelevanz gegeben, so ist davon auszugehen, dass ein wesentlicher Teil des nutzerseitigen Medienzeitbudgets auf die Nutzung dieser öffentlich-rechtlichen Angebote entfällt und damit den privaten Konkurrenzangeboten entgeht. In der Folge führt dies bei privaten Anbietern zu Umsatzausfällen, da die verlorene Reichweite nicht mehr im Rahmen der Werbevermarktung monetarisiert werden kann.

- Entgeltpflichtige Angebote

Das zu überprüfende öffentlich-rechtliche Telemedienangebot steht in der Art und Weise seines Angebotes in direkter Konkurrenz zu einem kostenpflichtigen Pay-Angebot auf privater Anbieterseite. Das gebührenfinanzierte und daher unmittelbar kostenlose Angebot der Öffentlich-Rechtlichen schmälert in der Folge durch Nutzerabwanderung den Umsatz auf privater Seite, verzerrt den Wettbewerb und verdrängt zunehmend kommerzielle, private Anbieter vom Markt.

Aus diesen Relevanzkriterien ergeben sich folgende Einstufungsmöglichkeiten:

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 dennoch 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 Anbieter 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 keine rein substitutive, sondern auch 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.

### II.3.b) Konkrete Kritikpunkte am Angebot Phoenix.de

Die Beschreibung der publizistischen Wettbewerbssituation lässt vermuten, dass es keinerlei inhaltliche Überschneidungen zwischen Phoenix.de und anderen Angeboten gäbe, dies ist aber nicht richtig. So bieten ARD und ZDF selber zahlreiche Beiträge auf fast jedem ihrer Online-Portale, die mit Phoenix.de substituierbar sind.

Die folgenden Punkte zeigen auf, in welchen Bereichen das Angebot nach Meinung der Mediengruppe RTL Deutschland kritisch überprüft werden sollte, um zum einen zukünftige marktliche Auswirkungen und zum anderen einen unnötigen Gebührenmitteleinsatz zu vermeiden.

#### Verweildauer

Grundsätzliche Anmerkungen zum Verweildauerkonzept sind bereits in Punkt II.1.d) enthalten. Das Konzept sieht für das Angebot Phoenix.de umfangreiche Verweildauern der einzelnen Inhalte von bis zu fünf Jahren vor (S. 16). Die Begründung der erheblich ausgedehnten Befristungen erfolgt lediglich pauschalisierend und gerade nicht angebotsabhängig.

Bezüglich der Verweildauer von Sendungen, Teilen von Sendungen und Videos wird etwa eine Verweildauer von grundsätzlich drei Monaten bis hin zu fünf Jahren vorgeschrieben. Begründet wird dies mit dem angeblichen Erfordernis, „Inhalte mit hoher publizistischer Relevanz“ den Nutzern „auch für eine recherchierende Suche zur Verfügung“ zu stellen. Die bewusste Suche stelle eine „besonders qualifizierte Form der Nutzung des Internets“ dar und ziele auf die „Befriedigung des individuellen Bedürfnisses nach demokratischer, sozialer und kultureller Teilhabe“ (S. 16). Woraus sich der Mehrwert dieser langen Verweildauer genau ergeben soll, wird jedoch zum

einen nicht weiter ausgeführt. Zudem ist die Möglichkeit zur recherchierenden Suche für Angebote, die ins Internet gestellt werden, immer gegeben, so dass sich hieraus nicht einmal im Ansatz eine Begründung der ausgedehnten Verweildauern ergeben kann. Hier wird mit den Vorteilen eines Online-Angebots an sich argumentiert. Entscheidend ist jedoch die Bestimmung des publizistischen Mehrwertes der Verweildauer eines konkreten Inhalts. Es seien weiterhin laut dem vorgelegten Konzept angeblich Inhalte gegeben, die "von kommerziellen Portalen weder qualitativ noch quantitativ in vergleichbarer Weise zur Verfügung gestellt" würden (S. 16). Dies ist eine bloße Behauptung ohne jegliche weitere Ausführungen geschweige denn Belegen. Woraus sich ein konkreter Mehrwert in Bezug auf die verlängerten Verweildauern ergeben soll, wird nicht weiter ausgeführt und ist mithin nicht ersichtlich.

Reihen, Serien und Mehrteiler sollen bis sechs Monate nach Ausstrahlung der letzten Folge abrufbar bleiben. Hierzu wird ausgeführt, dass auch fiktionale Programme einen „wichtigen Beitrag zur Meinungsbildung“ und „für die persönliche Identitätsbildung durch das Aufgreifen von aktuellen Themen, die Beschreibung von Lebensentwürfen und Rollenmustern“ leisten würden (S. 17). Inwieweit diesbezüglich eine Ausdehnung der Verweildauern, insbesondere im Hinblick auf bestehende Inhalte von anderen Anbietern, erforderlich sein soll, wird nicht dargelegt.

Weiterhin rechtfertigt sich etwa in Bezug auf Inhalte im Rahmen von Programmschwerpunkten eine zwölfmonatige Verweildauer deshalb, da diesen angeblich eine „besondere publizistische Relevanz“ zukomme (S. 17). Hier muss eine viel genauere Beschreibung des konkreten Mehrwerts dieser Inhalte erfolgen und explizit dargelegt werden, inwieweit dieser die vorgesehene erheblich lange Verweildauer rechtfertigen soll.

Sendungen, Sendungsteile und Videos zu wiederkehrenden Ereignissen können laut vorgelegtem Konzept „bis zur Wiederkehr des jeweiligen Ereignisses vorgehalten werden“ (S. 18). Dies ist eine viel zu unbestimmte Festlegung der Verweildauer und widerspricht § 11d Abs. 2 S. 1 Nr. 3 2. Hs. RStV, der eine genaue Befristung vorschreibt. Somit könnten beispielsweise sämtliche Beiträge zur Landung auf dem Mond theoretisch nahezu unendlich vorgehalten werden. Gleiches gilt für die im Konzept vorgesehene mögliche dauerhafte Einstellung bzw. Wiedereinstellung von Inhalten, „wenn es in Verbindung mit einem Ereignis oder einer Berichterstattung dafür einen redaktionellen Bedarf gibt“ (S: 18).

Durch die unpräzise Begründung für die Ausweitung der Verweildauer wird die gesetzliche Regelung, deren wesentliches Element eine enge zeitliche Begrenzung des Angebots ist, recht unverblümt abgelehnt. So wird die zeitliche Begrenzung als „substantielle Beschränkung der Gestaltungsfreiheit der

Redaktionen sowie der Zugangsmöglichkeiten der Nutzer“ bezeichnet, die zudem „der Medientypik des Internets“ widerspreche (S. 15). Solche Ausführungen sind für die Begründung eines publizistischen Mehrwertes jedoch unerheblich. Entscheidend ist nicht, was technisch geht, sondern alleine was ausnahmsweise gehen darf. Dieser Ansatz ist auch nicht disponibel, sondern die klare Vorgabe des Gesetzgebers.

Des Weiteren unterliegt die Beschreibung der verschiedenen Kategorien einer großen interpretatorischen Freiheit, so dass nicht einmal ersichtlich ist, welche Beiträge welcher Kategorie zuzuordnen sind, da auch nur vereinzelte Beispiele genannt werden.

Mit Blick auf den mühsam ausgehandelten Kompromiss im Rundfunkstaatsvertrag wirken das Verweildauerkonzept und seine Begründung als reine Provokation und sollen ganz offensichtlich nur dazu dienen, die politischen Möglichkeiten auszuloten. Insbesondere darf hierbei auch nicht außer Acht gelassen werden, dass der Schwerpunkt von Phoenix eigentlich auf der Darstellung aktueller Ereignisse liegt. Gerade vor diesem Hintergrund ist es umso weniger nachvollziehbar, warum gerade bei Phoenix ein besonders umfassendes Archiv angeboten werden sollte. Dies darf keinesfalls zu einer Umgehung der bei heute.de und tagesschau.de anzusetzenden Maßstäbe führen. Im Interesse eines fairen Wettbewerbs im dualen System und des Respekts vor den ernsthaften Anliegen des Gesetzgebers hoffen wir, dass diese Provokation in der Konzeptumschreibung von den Verfassern selbst schnellstmöglich korrigiert wird.

#### Ausmaß und Verbundeffekte des gesamten Angebots

Abgesehen von den technischen Angebotsformen unterliegt auch das Ausmaß der auf Phoenix.de angebotenen Inhalte im Rahmen der Ausrichtung des Phoenix-Fernsehprogramms kaum einer Begrenzung. So wird im Telemedienkonzept explizit darauf hingewiesen, dass Phoenix.de auch Beiträge enthalten könne, die nicht Thema einer bestimmten Sendung waren (S. 10). Der gesetzlich vorgeschriebene Sendungsbezug wird somit unverhohlen abgelehnt.

Die Entwicklung von Phoenix.de und dessen marktliche Auswirkungen dürfen zudem keinesfalls separat betrachtet werden, sondern müssen unbedingt im Verbund mit dem gemeinsamen Auftritt von ARD und ZDF betrachtet werden, deren Angebote auch umfangreich auf Phoenix.de verlinkt sind. So wird man beispielsweise in der Rubrik Nachrichten auf die Portale tagesschau.de und heute.de verwiesen.

Weiterhin wird argumentiert, dass durch den Beitrag von Phoenix.de „das im Internet aufgrund der Werbefinanzierung und der Ausrichtung der Angebote auf möglichst hohe Abrufzahlen bedingte