

Mediengruppe RTL Deutschland · Aachener Straße 1036 · 50858 Köln

An den
Vorsitzenden des WDR-Rundfunkrats
Herrn Reinhard Grätz
Appellhofplatz 1
50667 Köln

Köln, 28. Juli 2009

**Stellungnahme zum Drei-Stufen-Test
zum Telemedienkonzept „sportschau.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 geplanten Angebots, seine meinungsbildende Funktion im Vergleich zu bestehenden privaten und öffentlich-rechtlichen Angeboten sowie der Zeitraum des geplanten 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 geplanten Angebot Stellung zu nehmen. Die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zum Angebot „sportschau.de“ endet am 29.07.2009. Die Mediengruppe RTL Deutschland bedankt sich für die Möglichkeit, auch im Namen des Unternehmens RTL Television GmbH ihre 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.

RTL Television ist Deutschlands erfolgreichster Privatsender und wird täglich von über 20 Millionen Zuschauern eingeschaltet. Beim jungen Publikum (14-49 Jahre) ist RTL seit über 16 Jahren ohne Unterbrechung die klare Nummer 1. Der Sender hat mit RTL aktuell und dem Nachtjournal zwei der erfolgreichsten Nachrichtensendungen sowie die Highlights aus allen Genres im Programm, darunter Serien wie „Dr. House“ oder „Doctor's Diary“, Real-Life-Formate wie „Die Supernanny“, „Die Ausreißer“, „Der Schuldnerberater“ oder „Bauer sucht Frau“, Kinohighlights sowie Sport-Events wie die Formel 1.

RTL Television setzt auf klassische Verbreitungswege ebenso wie auf neue Medien und Technologien. Die starken Programmmarken sind somit auf allen Plattformen präsent.

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.

Zusammenfassung des Angebots sportschau.de sowie erste Einschätzung der Mediengruppe RTL Deutschland

Das Angebot sportschau.de richtet sich an alle Sportinteressierten und bietet journalistisch aufbereitete aktuelle und umfassende Informationen zu allen Aspekten des Sport. So bündelt es zum einen alle in Hörfunk und Fernsehen schwerpunktmäßig behandelten Sportthemen und bezieht sich dabei aber nicht auf einzelne Sendungen, sondern auf die gesamte ARD-Sportberichterstattung. Zum anderen bietet es neben Sport-Nachrichten auch erläuternde und vertiefende Hintergrundberichte zu allen für den sportlichen Nutzer möglicherweise interessanten Themen. Dabei wird thematisch die gesamte Vielfalt des Sportgeschehens abgedeckt. Damit geht sportschau.de weit über eine einfache Ergebnisberichterstattung hinaus. So sollen bzw. werden auch originäre Online-Inhalte erstellt und sofort nach Fertigstellung – d.h. ohne konkreten Sendungsbezug – im Internet bereit gestellt werden. Diese Inhalte beziehen sich z.B. auch auf Trainingsmethoden oder Fitnessbeiträge wie z.B. zum Thema Walking, Laufen oder anderen Ausdauersportarten.

Das Angebot bezieht sich primär auf die überregionale Sportberichterstattung, durch entsprechende Teaser wird der Nutzer aber für regionale Sportereignisse auf die Seiten der Landesrundfunkanstalten geleitet.

Die Angebotsformen von sportschau.de reichen von Nachrichten, Beiträgen, Reportagen und Hintergründen über multimediale Elemente, Animationen, Audios und Videos bis hin zur Live-Berichterstattung in Form von Livetickern oder Livestreaming. Durch interaktive Kommentierungsmöglichkeiten beispielsweise in Form von Gästebüchern oder Blogs werden die Nutzer außerdem zur aktiven Partizipation an der Website beteiligt. So besteht z.B. im „Sportschau.de-Fotoalbum“ die Möglichkeit, ein eigenes Sportfoto zu einem von der Redaktion vorgegebenen Thema auf einer so genannten Upload-Plattform hochzuladen und damit der breiten Öffentlichkeit zu präsentieren.

Die Beiträge sollen die im Rundfunkstaatsvertrag als verbindlicher Grundsatz vorgesehene Verweildauer von sieben Tagen bzw. 24 Stunden weitläufig überschreiten. Konkret sollen die Beiträge mit Ausnahme der aktuellen Sendungen mindestens zwölf Monate, teilweise aber bis zu fünf Jahre oder sogar unbefristet bereitgestellt werden. Viele Beiträge orientieren sich in ihrer Verweildauer auch an einer dem Berichtsgegenstand immanenten Frist. Die Zuordnung der Beiträge zu den verschiedenen Kategorien basiert auf der Relevanz, dem Nutzerverhalten und der Aktualität der Themen sowie auf redaktionellen Kriterien. Eine konkrete Begründung für die einzelnen Kategorien fehlt leider. Dies widerspricht § 11d Abs. 2 Nr. 3 S. 2 RStV, der eine genaue Befristung vorschreibt. Die einzelnen erheblich ausgedehnten Verweildauern werden nicht begründet. Stattdessen werden „Aktualität, Angebotsbreite, Meinungsvielfalt,

Werbefreiheit und Multimedialität“ des Angebotes von „sportschau.de“ gepriesen. Woraus sich jedoch der konkrete Mehrwert in Bezug auf die ausgedehnten Verweildauern ergeben soll, wird nicht ersichtlich. Auch fehlen Ausführungen über die konkreten marktlichen Auswirkungen der geplanten längeren Verweildauer der Angebotsteile von „sportschau.de“.

Nachfolgend möchten wir zu dem Angebot Stellung nehmen sowie die marktlichen Auswirkungen auf die Angebote der Mediengruppe RTL Deutschland im Detail darstellen.

Im Einzelnen:

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:¹

- 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.²
- 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“³ 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

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

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

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

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.⁴

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

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.⁶

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

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

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

Bewertung des Konzepts aus Sicht der Mediengruppe RTL
Deutschland**I. Öffentlich-rechtlicher Auftrag / Negativliste
(§ 11f Abs. 4 S. 2 Nr. 1 RStV)**

Einige Teile der inhaltlichen Beschreibung des geplanten 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.⁷

Im Einzelnen:

- Die von der Angebotsbeschreibung vorgesehenen „Bildergalerien“, „O-Ton-Galerien“ und „Eventboxen“ (S. 91) können gegen Nr. 15 der Negativliste (Fotodownload ohne Sendungsbezug) verstoßen. Zu einem Sendungsbezug fehlen konkrete Angaben.
- Das Web-Magazin „Achtung positiv“ (S. 91) stellt ein nichtsendungsbezogenes presseähnliches Angebot dar. Dies ist unzulässig gemäß § 11d Abs. 2 Nr. 3 S. 3 RStV.
- Mit dem „Dossier über Sportverletzungen“ (S. 93) liegt ein Ratgeberportal ohne konkreten Sendebezug vor, welches gemäß Nr. 6 der Negativliste unzulässig ist.
- Das Konzept sieht „themenbezogen interaktive Kommentierungsmöglichkeiten“ (S. 94). Foren und Chats sind gemäß Nr. 17 der Negativliste nur sendungsbezogen zulässig, ein Themenbezug reicht nicht aus.
- Das „sportschau.de-Fotoalbum“ bietet Nutzern die Möglichkeit, der Öffentlichkeit ein „persönliches Sportfoto“ zu präsentieren (S. 94). 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

⁷ 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.

Veranstaltern generell nicht erlaubt ist. Hier besteht erheblicher weiterer Klärungs- und Prüfungsbedarf.

Auf keinen Fall rechtlich genehmigungsfähig sind also das Web-Magazin „Achtung positiv“, das „Dossier über Sportverletzungen“ sowie die geplanten Kommentierungsmöglichkeiten ohne Sendungsbezug. Ob die übrigen genannten Angebotsteile rechtlich genehmigungsfähig sind, kann erst mit weiteren, viel konkreteren Angaben zum geplanten Angebot abschließend geklärt werden. Insbesondere müssten zu einem notwendigen Sendungsbezug konkrete Angaben nachgeholt werden. Zu diesen Angaben müsste Dritten dann erneut Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden.

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“⁸ des neuen Verfahrens, weshalb ihr ganz besondere Aufmerksamkeit zu widmen ist. Die Entscheidung des Rundfunk- bzw. Fernsehrats muss vor allem in jedem Fall erkennen lassen, dass er die marktlichen Auswirkungen berücksichtigt hat.⁹

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

⁸ Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 9.

⁹ Kops/Sokoll/Bensinger, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie, Heft 252, Köln/Berlin 2009, S. 161.

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.¹⁰

Entscheidend ist nach dem Willen des Gesetzgebers, dass kein öffentlich-rechtliches Angebot „andere Marktteilnehmer davon 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.¹¹ 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

¹⁰ Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 26 ff.

¹¹ 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.

Internetangebot per se einen publizistischen Mehrwert, und diese Prüfungsstufe wäre überflüssig. Auch wenn die Angebotsbeschreibung maßgeblich auf Werbe- und Kostenfreiheit (S. 92) hinweist, so kann dies kein relevantes Kriterium sein.¹²

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

- Der *Grundsatz* lautet: Sieben Tage für eigene Sendungen und sendungsbezogene Telemedien, bei sportlichen Großereignissen und Spielen der 1. und 2. Fußball-Bundesliga 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".¹³
- Die *Ausnahme* lautet: Unter den engen Voraussetzungen des § 11f RStV länger als 24 Stunden bzw. 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.¹⁴ Dies bedeutet für den Rundfunk- bzw. Fernsehrat: 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.¹⁵ 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.¹⁶ Das geplante Angebot darf also das differenzierte Regel-Ausnahmekonzept des Gesetzgebers nicht auf den Kopf stellen und durch Pauschalbegründungen aushebeln.

¹² Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 31.

¹³ Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 26.

¹⁴ Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 25.

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

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

II.2. Beschreibung des mit sportschau.de konkurrierenden Angebots der Mediengruppe RTL Deutschland: sport.de

sport.de ist das Online-Sportportal der RTL Television GmbH. Sportbegeisterte finden auf sport.de alles über Sportarten wie z.B. Handball, Fußball, Formel 1, Boxen, Basketball, Radsport, Skispringen, Wintersport, Tennis und viele andere Sportarten. Inhaltlich eng angebunden an die RTL TV-Highlights, bietet sport.de aktuelle Nachrichten und detaillierte Hintergründe. Alle Text-, Bild- und Video-Inhalte sind mediengerecht aufgearbeitet und mit interaktiven Funktionen verknüpft. Zusätzlichen Mehrwert liefern Funktionen wie der „Live-Ticker“ oder z.B. das „Sport-Center“. Zusatzfunktionen wie Sportvideos, Spiele und Foren laden zur aktiven Partizipation ein. Über die Kommentar- und Weiterleitungsfunktion können sich Sportinteressierte zudem über aktuelle Sportthemen miteinander austauschen.

II.3. Publizistischer Mehrwert

Gesetzlicher Vergleichsmaßstab zur Bestimmung des publizistischen Mehrwerts ebenso wie zur Feststellung der marktlichen Auswirkungen sind grundsätzlich alle bestehenden Internetangebote.¹⁷

II.3.a) Bestimmung des publizistischen Mehrwerts

Bei der Frage, ob ein öffentlich-rechtliches Angebot einen publizistischen Mehrwert hat, bietet sich die Betrachtung der konkreten Angebotsleistung an.¹⁸ 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

¹⁷ Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 26 ff.

¹⁸ 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.

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 bedürfe 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:

- 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.3.b) Der publizistische Beitrag von sportschau.de

Bei der Betrachtung des publizistischen Beitrags von sportschau.de wurde ein mehrstufiges Verfahren gewählt. In einem ersten Schritt wurden dazu über eine Online-Recherche 89 Angebote identifiziert. Angelehnt an die Selbstbeschreibung von sportschau.de im vorliegenden Telemedienkonzept wurden diese 89 Angebote um jene Angebote bereinigt, die stark von den sportschau.de-spezifischen Charakteristika abweichen. Die betrachteten Charakteristika bezogen sich auf die Angebotsbreite, Zielgruppe, Aktualität, den journalistischen bzw. professionellen Hintergrund (ausgeschlossen wurden Angebote, die eine reine Ergebnisberichterstattung oder reine Linklisten anbieten) sowie die Überregionalität und die Multimedialität des Angebots. Diese Vorgehensweise sollte keiner qualitativen Analyse der Angebote, sondern lediglich einer Gruppierung der potentiellen Wettbewerber dienen. Unterschieden wurde in Wettbewerber, die strukturell sehr ähnlich sind (direkte Wettbewerber), Wettbewerber, die in Teilen ähnlich sind (Wettbewerber in Teilbereichen) und strukturell unähnliche, d.h. Nicht-Wettbewerber. Die Analyse ergab 37 relevante Wettbewerber aus fünf unterschiedlichen Gruppen, nämlich fünf Online-Sportportale, sechs Sportangebote von Fernsehsendern, acht Sportangebote von Internet- und E-Mail-Providern, neun Sportangebote von überregionalen Zeitungen, vier Angebote regionaler Zeitungen sowie fünf Sportangebote von Fach- oder General-Interest-Zeitschriften.

Auf diese relevanten Wettbewerber bezieht sich die im nächsten Schritt folgende qualitative Bewertung von sportschau.de, welche anhand einer Telefonbefragung von Online-Nutzern und einer Befragung von sportaffinen Internetnutzern über ein Online-Access-Panel durchgeführt wurde. Das Telemedienkonzept nennt im Ergebnis fünf Gründe, die aus der telefonischen Befragung als zentrale Motive für die Nutzung von sportschau.de identifiziert wurden. Wie die nachfolgenden Punkte zeigen werden, können diese Gründe jedoch nicht als Hinweis auf ein qualitatives Abgrenzungsmerkmal dienen, das einen publizistischen Mehrwert von sportschau.de belegen könnte:

- So heißt es z.B. bezüglich der Angebotsbreite, dass „mehr als 90 Prozent der sportschau.de-Nutzer voll und ganz bzw. weitgehend der Aussage zustimmen, dass sie das Angebot aufsuchen, weil sie dort die aktuellsten Informationen finden“ (S. 103). Diese Aussage ist ohne ergänzende Informationen, allerdings völlig wertlos. So impliziert schon die Bezeichnung „sportschau.de-Nutzer“, dass sich der Nutzer im Vorfeld (d.h. vor der Befragung) bereits bewusst für dieses und kein

anderes Angebot entschieden hat. Auch ist davon auszugehen, dass der Nutzer das Angebot regelmäßig benutzt, da er ansonsten kaum bereit wäre, ein Telefoninterview zu einer Website, die er kaum besucht abzugeben. Es ist zwar auch angegeben, dass insgesamt 1010 Personen befragt wurden, allerdings handelt es sich dabei nicht ausschließlich um sportschau.de-Nutzer, sondern generell um „Deutsch sprechende Personen ab 14 Jahren in privaten Haushalten, die zumindest gelegentlich das Internet nutzen“ (S. 103). Die Aussage böte also nur dann einen Erkenntnisgewinn, wenn bekannt wäre, wie viele der 1010 befragten Personen auch tatsächlich sportschau.de-Nutzer sind und unter welchen Voraussetzungen eine Person als sportschau.de-Nutzer eingestuft wurde.

- Für die zweite Aussage gilt das gleiche Argument. So heißt es: „Fast 80 Prozent der Nutzer des ARD-Sportangebots geben an, sich dort zu informieren, weil sie dort alles zum Sport finden“. Auch hier ist wieder die Rede von den ohnehin bereits überzeugten Nutzern, weswegen dieses Motiv keinerlei Aussagekraft besitzt.
- Als drittes „Motiv“ wird genannt, dass sportschau.de bei der Aussage „unterstützt die Meinungsvielfalt“ mit 70 Prozent auf den ersten Platz aller Sportangebote kommt. Diese Aussage ist aus mehreren Gründen unsinnig: Zum einen ist es ohne Frage, dass sportschau.de die Meinungsvielfalt unterstützt, diesen Punkt erfüllt aber naturgemäß jedes der betrachteten Angebote. Zum anderen aber könnte diese Aussage nur dann einen Erkenntnisgewinn bieten, wenn man wüsste, auf welche Grundgesamtheit sich die 70 Prozent beziehen und wie die entsprechenden Aussagen bezogen auf die übrigen Angebote ausgefallen sind. Beziehen sich die 70 Prozent z.B. wieder auf die Nutzer von sportschau.de (wovon aufgrund der ersten beiden Aussagen auszugehen ist), und hätten beispielsweise 69 Prozent der sport.de-Nutzer diese Aussage für das RTL-Angebot abgegeben, so käme zwar sportschau.de theoretisch auf den „ersten Platz“, dennoch könnte in dem Falle aus statistischer Perspektive keinesfalls von einem signifikanten (d.h. nicht-zufälligen) und damit belastbaren Ergebnis die Rede sein, das einen publizistischen Mehrwert in Abgrenzung zu sport.de begründen könnte.
- Als viertes Motiv wird das „Nicht-Vorhandensein von Werbung“ genannt. Abgesehen von den gleichen Kritikpunkten, die bereits bei den ersten drei Punkten genannt wurden, ist dieses Argument als Begründung für einen publizistischen Mehrwert nahezu befremdlich. So wird die Situation 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 nahezu herausfordernd, wenn an anderer Stelle (auch in anderen Telemedienkonzepten der ARD, wie z.B. bei kika.de) 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.

Es bildet zudem innerhalb der Argumentation einen Widerspruch in sich, dass der Einsatz von Gebührengeldern, der letztlich überhaupt zu der Diskussion um die Präsenz von ARD und ZDF im Bereich der Telemedien geführt hat und aufgrund des gebührenfinanzierten Wettbewerbsvorteil den eigentlichen Streit um die Wettbewerbsverzerrung im Internet ausgelöst hat, nun an dieser Stelle als maßgeblich für den publizistischen Mehrwert dargestellt wird.

- Das fünfte und letzte Motiv bezieht sich schließlich auf die Multimedialität. Für mehr als 40 Prozent der sportschau.de-Nutzer sei dies ein Grund, das Angebot aufzusuchen. Auch hier gelten die bereits oben genannten Kritikpunkte.

Wie diese Auflistung zeigt, ist die Aussagekraft der genannten Motive durchaus in Frage zu stellen. Dies gilt insofern auch für die journalistischen Qualitätskriterien, die ebenfalls in den beiden Befragungen bewertet wurden. Demnach wird das Angebot insbesondere als seriös, glaubwürdig, kompetent, sorgfältig recherchiert, objektiv, faktenorientiert und unabhängig wahrgenommen. Die Ergebnisse werden nicht näher erläutert, da jedoch in einem Nebensatz wieder die Rede von der „Nutzer-Bewertung“ ist, ist die Aussagekraft auch hier mehr als fragwürdig. Im Übrigen fehlt es auch hier an einer Relation zu anderen Angeboten.

Die Bestimmung des publizistischen Beitrags von sportschau.de endet mit dem Fazit, dass vor allem die journalistische Unabhängigkeit, die thematische Vielfalt und die Multimedialität das Angebot hervorheben. Ohne Frage sind diese Faktoren allesamt von Wert, sie bilden jedoch in keiner Weise ein Alleinstellungsmerkmal von sportschau.de. Viele andere Angebote, wie z.B. sport.de, bieten eben genau diese Aspekte auch in völlig vergleichbarem Maße.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass sportschau.de sicherlich in einigen Bereichen einen Beitrag zum publizistischen Wettbewerb leistet. Das Ausmaß dieses Beitrags erscheint jedoch angesichts der fragwürdigen Darstellung im Telemedienkonzept mehr als fraglich. Da die genannten Inhalte zudem auch bei den relevanten Wettbewerbern in gleichem oder ähnlichem Umfang abzurufen sind, kann dieser Beitrag kaum die marktlichen Auswirkungen rechtfertigen, die im nächsten Schritt aufgezeigt werden. Es gilt nun vielmehr, den publizistischen Beitrag in Relation zu den ökonomischen Effekten auf den Markt zu setzen. Erst dann kann die Beurteilung erfolgen, ob sportschau.de in dem im Telemedienkonzept genannten Ausmaß tatsächlich mit dem Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu vereinbaren ist und mittels Gebührengeldern angeboten werden darf. Das wie in Punkt II.3.a) dargestellte Idealbild der Exklusivität und Einzigartigkeit eines öffentlich-rechtlichen Angebotes ist jedenfalls eindeutig in Frage zu stellen.

II.4. Marktliche Auswirkungen durch das Angebot sportschau.de

Bei der Bewertung der marktlichen Auswirkungen müssen ausdrücklich alle Angebote in die Betrachtung miteinbezogen werden.¹⁹ Die bereits kritisierte Abgrenzung der publizistischen Wettbewerbssituation darf nicht dazu führen, dass sich die Betrachtung der Marktsituation auch ausschließlich auf diesen Wettbewerberskreis konzentriert.

Zu prüfen sind also 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.

Demzufolge darf sich die folgende Betrachtung der marktlichen Auswirkungen explizit nicht nur auf die in der Betrachtung des publizistischen Wettbewerbs bei sportschau.de genannten Angebote beschränken.

¹⁹ Dörr, Das Verfahren des Drei-Stufen-Tests, Gutachten, Mainz 2009, S. 26.

II.4.a) Theoretische Ausführungen zu den marktlichen Auswirkungen

Die folgenden Ausführungen basieren unter anderem auf dem Gutachten der Professoren Haucap und Dewenter, das die marktlichen Auswirkungen im Rahmen der Drei-Stufen-Tests untersucht.²⁰

Ein entscheidendes Charakteristikum von (kommerziellen) Medienmärkten ist ihre Zweiseitigkeit, d.h. das Zusammentreffen zweier unterschiedlicher, zum Teil interdependenter Wettbewerbsmärkte: die Seite zum Rezipienten und die Seite zur werbetreibenden Industrie. Der Nutzen der Teilnehmer auf beiden Marktseiten hängt wesentlich davon ab, wie viele Teilnehmer es auf der jeweils anderen Marktseite gibt. So hängt der Nutzen der Internet-Konsumenten u.A. davon ab, wie viel Werbung eine Website beinhaltet. Entsprechend hängt der Nutzen der werbetreibenden Industrie davon ab, wie viele Nutzer das Internet-Portal hat. Je größer das Publikum, desto attraktiver ist die Plattform für die Werbetreibenden und desto höher ist ihre Zahlungsbereitschaft, um Werbung auf diesem Portal zu schalten. Tritt nun ein weiteres Angebot in den Markt, das die Aufmerksamkeit der Nutzer von dem bisherigen Portal weg auf ein neues Portal hinzieht, so sinkt die Attraktivität der Plattform für die Werbetreibenden und damit ihre Bereitschaft, für Werbung auf diesem Portal zu zahlen. Demzufolge sinken die Kontaktpreise, also der Werbepreis dividiert durch die Reichweite des Angebots. In der Folge sinken die Werbeerlöse des Anbieters der Website, was sich mittelfristig in einem Qualitätsrückgang widerspiegeln kann, da die Ressourcen fehlen, um die bekannte Qualität aufrecht zu erhalten. Die Konsequenz sind weitere Rückgänge in der Nutzerzahl und weitere sinkende Kontaktpreise.

Bewertungsmaßstab

Entgegen der Vorgehensweise bisheriger Gutachten anderer Landesrundfunkanstalten²¹, welche auch bereits auf einigen Podiumsdiskussionen mehr oder minder als neuer, wenn auch sehr umstrittener Standard präsentiert wurden, muss bei der prognostischen Bewertung der marktlichen Auswirkungen im Rahmen eines Beihilfeverfahrens nicht nur die Konsumentenwohlfahrt, sondern vielmehr die Gesamtwohlfahrt, d.h. die Summe aus Konsumenten- und Produzentenwohlfahrt, betrachtet werden. So bezeichnen die Professoren Haucap und Dewenter in ihrem Gutachten die Verwendung eines reinen Konsumentenstandards in Beihilfeverfahren sogar als „absurd“, da

²⁰ Haucap, J. und R. Dewenter (2009): Ökonomische Auswirkungen von öffentlich-rechtlichen Online-Angeboten – Marktauswirkungen innerhalb von Drei-Stufen-Tests, Gutachten.

²¹ Hildebrand, D. und U. Böge (2009), Prüfung der marktrelevanten Auswirkungen bei www.kikaninchen.de und www.KI.KAplus.de, EE&MC GmbH: Bonn.

diese der Logik des Beihilfeverfahrens zuwider läuft.²² Denn anders als in den meisten Kartellrechtsverfahren geht es bei der Kontrolle von Beihilfen um staatlich subventionierte Preise, die künstlich niedrig gehalten werden (in Form entgelt- und werbefreier Internet-Portale). Während bei der Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im Kartellrecht die Preise in der Ausgangssituation künstlich hoch sind und dem Konsumenten schaden, nutzen im Beihilfeverfahren die geringen Preise dem Konsumenten zunächst einmal. Wie im Falle der genannten Gutachten kann die Folge eine zu positive und falsche Bewertung der Beihilfen sein. Mittel- bis langfristig gehen diese geringen Preise jedoch zu Lasten des Wettbewerbs, indem sie beispielsweise Markteintrittsbarrieren für effiziente neue Unternehmen bilden und damit zu Marktanteilsgewinnen etablierter, aber ineffizienter Unternehmen führen können. Konkurrenten der begünstigten Unternehmen werden geschädigt, was letztlich das Angebot reduziert und damit wiederum dem Konsumenten schadet. Während also der Konsumentenstandard im Kartellrecht ein besonders harter Maßstab ist, bildet er im Beihilfeverfahren einen besonders niedrigen Maßstab, der völlig ins Leere läuft.²³

Aus den genannten Gründen muss darum die Gesamtwohlfahrt betrachtet werden, die dann noch aus dynamischer und statischer Perspektive bewertet werden muss.

Statische Betrachtung

Da die Konsumentenseite ein Teil der Gesamtwohlfahrt ist, muss sie dennoch als Beurteilungskriterium entsprechend betrachtet werden. Allerdings darf dabei nicht nur der zusätzliche Nutzen aufgrund neuer entgelt- und werbefreier Angebote betrachtet werden. Stattdessen sollte dieser Nutzengewinn auf jeden Fall auch in Relation zu den Kosten der Erstellung des Angebots (die letztlich ja doch der Gebührenzahler trägt) gesetzt werden, sowie zu den möglichen Verlusten der Konsumentenrente auf der Werbeseite und letztlich natürlich dem Nutzenrückgang bei einer Verdrängung kommerzieller Angebote vom Markt.²⁴

Bei der Betrachtung der Produzentenwohlfahrt der konkurrierenden Angebote muss indes zwischen werbefinanzierten und entgeltpflichtigen Angeboten unterschieden werden. Während sich abwandernde Nutzerzahlen auf die Erlöse der Bezahl-Angebote direkt auswirken, sind die Effekte auf werbefinanzierte Angebote indirekt. Diese wirken sich wie bereits oben beschrieben über abnehmende Nutzerzahlen, damit eine sinkende Attraktivität für

²² Haucap, J. und R. Dewenter (2009): Ökonomische Auswirkungen von öffentlich-rechtlichen Online-Angeboten – Marktauswirkungen innerhalb von Drei-Stufen-Tests, Gutachten, S. 36.

²³ Haucap, J. und R. Dewenter (2009): Ökonomische Auswirkungen von öffentlich-rechtlichen Online-Angeboten – Marktauswirkungen innerhalb von Drei-Stufen-Tests, Gutachten, S. 36 f.

²⁴ Haucap, J. und R. Dewenter (2009): Ökonomische Auswirkungen von öffentlich-rechtlichen Online-Angeboten – Marktauswirkungen innerhalb von Drei-Stufen-Tests, Gutachten, S. 56 f.

Werbekunden, sinkende Kontaktpreise und schließlich über sinkende Erlöse negativ auf die Produzentenwohlfahrt aus.

Dynamische Betrachtung

Zusätzlich zu dieser bislang statischen Betrachtung müsste eine umfassende Bewertung der marktlichen Auswirkungen jedoch auch die dynamische Effizienz analysieren. Die bereits erwähnten bisherigen Gutachten bemerken hierzu, dass durch die Markteinführung öffentlich-rechtlicher Angebote grundsätzlich die Innovationsleistung der privaten Anbieter befördert wird, weswegen mögliche kurzfristig eintretende Nutzerrückgänge mittelfristig kompensiert, wenn nicht gar überkompensiert werden. Diese Betrachtung ist jedoch verkürzt und so nicht richtig. Die Frage, wie sich (neue) öffentlich-rechtliche Angebote auf die Dynamik des Marktes – die Innovationsbereitschaft der Privaten – auswirken, ist nicht klar zu beantworten. Grundsätzlich erhöht zwar ein weiteres Angebot den Wettbewerbsdruck und steigert somit den Anreiz für andere Anbieter, innovativ tätig zu werden, um einen eigenen Vorteil aus der neuen Situation zu erzielen. Zu berücksichtigen ist hier aber, dass ein werbe- und entgeltfreies öffentlich-rechtliches Angebot den Marktanteil privater Konkurrenten senkt. Aufgrund der wie bereits erwähnten unterstellten negativen Wertschätzung der Nutzer für Werbung ist anzunehmen, dass dieser Nutzerrückgang der werbefinanzierten Angebote umso stärker ausfällt, wenn das neue Angebot keine Werbung enthält und sogar entgeltfrei ist. Durch den sinkenden Marktanteil wird den privaten Angeboten also Aufmerksamkeit entzogen, wodurch die Werbeerlöse respektive bei den Bezahl-Angeboten die Umsätze sinken. Dies führt dann dazu, dass durch den verzerrten Wettbewerb mit gebührenfinanzierten Angeboten sogar die Innovationsbereitschaft der privaten Anbieter geschmälert wird und deren wirtschaftliche Erfolgsaussichten auch langfristig betrachtet sinken.

II.4.b) 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 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.

Voraussetzung für das Balancing 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. Bislang 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.²⁵

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 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

²⁵ 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.