

Mediengruppe RTL Deutschland · Aachener Straße 1036 · 50858 Köln

Rundfunkratsvorsitzender des
Südwestrundfunks
Herrn Dr. Harald Augter
Stichwort "Dreistufentest"
Neckarstr. 230
70190 Stuttgart

Köln, 29. Juli 2009

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

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

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 „SWR.de“ endet am 29.07.2009. Die Mediengruppe RTL Deutschland bedankt sich für die Möglichkeit, auch im Namen der Unternehmen RTL Television GmbH und VOX Television GmbH ihre Einschätzung des Angebots einreichen zu können.

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 RTLaktuell 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.

VOX ist ein Fernsehvollprogramm, das sich durch spannende Serien, starke Eigenformate und erstklassige Spielfilme auszeichnet. Mit Krimi-Serien wie „CSI:NY“ und „Criminal Intent“ hat sich VOX im Bereich „Crime“ eine ebenso hohe Programmkompetenz erworben wie bei den Eigenproduktionen im Bereich „Kochen“. Hier hat sich das mit dem Deutschen Fernsehpreis ausgezeichnete Vorabendformat „Das perfekte Dinner“ ebenso etabliert wie die Eigenformate „Das perfekte Promi Dinner“, „Unter Volldampf“ und

die „Kocharena“. Die Gesellschafter von VOX sind RTL Television (49,9 %), RTL Group (49,8 %) und DCTP (0,3 %).

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 SWR.de sowie erste Einschätzung der Mediengruppe RTL Deutschland

Das Telemedienangebot von SWR.de umfasst journalistisch-redaktionell veranlasste und gestaltete Inhalte zu Information, Bildung, Kultur und Unterhaltung für die Bürger in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz. Das Angebot setzt sich aus mehreren Angebotsteilen zusammen. Dies sind zunächst die Homepage, SWR.de-Nachrichten sowie Zugänge nach Themen bzw. Ländern und Regionen. Des Weiteren findet eine Einbindung der verschiedenen programmbegleitenden Angebote von SWR Fernsehen und den Hörfunkwellen SWR1 Baden-Württemberg, SWR1 Rheinland-Pfalz, SWR2, SWR4 Baden-Württemberg, SWR4 Rheinland-Pfalz sowie SWR cont.ra statt. Auch eine SWR Mediathek wird bereit gestellt. Schließlich findet eine Darstellung des Unternehmens und der Klangkörper statt. Das Angebot wird über eine sogenannte Masternavigation erschlossen, die zu den Rubriken „Nachrichten“, „Sport“, „Ratgeber“, „Wissen“, „Kultur“, „Regionen“, „Radio“, „Fernsehen“ und „Unternehmen“ führt. Als Angebotszugänge werden neben der Mediathek auch Suchfunktionen, Communities, elektronische Programmführer sowie das Portal „Faszination Musik“ bereitgestellt.

Zielgruppe des Angebots von SWR.de sind in erster Linie die Menschen in den Bundesländern Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg, und zwar in allen Altersgruppen. Die angebotenen Inhalte lassen sich in die Bereiche Information, Bildung und Unterhaltung unterteilen. Angesprochen werden insbesondere Nutzer, die an aktuellen Informationen aus Nachrichteninhalten oder Sport interessiert sind.

Die Darstellung der Inhalte erfolgt unter Verwendung von Gestaltungselementen wie Text, Bild, Bildergalerien, Grafiken, Fotos, Animationen, Statistiken und Tabellen. Insbesondere in den Bereichen Information, Wissen und Bildung kommen auch Spiele und Quiz-Elemente zum Einsatz.

In erheblichem Umfang werden Elemente für Interaktion und Kommunikation bereitgestellt. Dies umfasst Foren, Chats und Blogs. Besondere Beachtung verdient dabei die Möglichkeit für den Nutzer, eigene Inhalte in Form von Texten, Bildern, Audios und Videos ins Angebot zu stellen und somit eigene Themen einzubringen. Insgesamt wird die Entwicklung eines sogenannten „social network“ vorangetrieben.

Das Angebot von SWR.de sieht in Bezug auf die einzelnen Inhalte erheblich ausgedehnte Verweildauern von bis zu fünf Jahren vor. Dies steht jedoch im Gegensatz zur Konzeption des Gesetzgebers in § 11d Abs. 2 RStV, wonach eine Verweildauer, die über den Zeitraum von sieben Tagen bzw. 24 Stunden hinausgeht, gerade die Ausnahme bilden soll. Teilweise werden die Verweildauern auch von einer der Berichterstattung immanenten Frist abhängig gemacht. Schließlich soll nach dem Konzept auch der Verbleib bestimmter Inhalte so lange möglich sein, wie dies für die Berichterstattung relevant ist. Darüber hinaus findet eine Begründung der Verweildauer einzelner Inhalte nicht statt.

Die Mediengruppe RTL Deutschland hat vor dem Hintergrund des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrags keine grundsätzlichen Einwände gegen ein Online-Angebot wie SWR.de. Fraglich ist jedoch, welches Ausmaß das geplante 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.

Nach Meinung der Mediengruppe RTL Deutschland handelt es sich bei SWR.de um ein für eine breite Zielgruppe verwendbares Angebot. Dies allein genügt jedoch den Anforderungen des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrags ausdrücklich nicht. Zu berücksichtigen ist auch, dass es bereits eine Vielzahl kommerzieller wie auch anderer öffentlich-rechtlicher Anbieter auf dem Markt gibt, die vergleichbare Angebote produzieren. Aus diesem Grund ist das Angebot weder exklusiv noch einzigartig, was den publizistischen Mehrwert von SWR.de deutlich reduziert. Nicht zuletzt aufgrund der starken Marktposition aller ARD-Angebote im Verbund ist zudem mit erheblichen wettbewerblichen Auswirkungen zu rechnen. Dies ist unter anderem der Fülle der zum Teil auch inhaltlich sich überlagernden Angebote der ARD in diesem Bereich geschuldet, deren wettbewerbsverzerrende Auswirkungen nicht nur separat

voneinander, sondern vor allen Dingen gemeinsam betrachtet werden müssen. Demzufolge ist unserer Meinung nach das Verhältnis zwischen publizistischem Mehrwert und marktlichen Auswirkungen im vorliegenden Verfahren nicht ausgeglichen. Das Angebot SWR.de ist nicht in dem Ausmaß zu genehmigen, wie es im Telemedienkonzept gefordert wird. Stattdessen sollten die marktlichen Auswirkungen durch eine Beschränkung des Angebots mittels Auflagen oder konzeptionellen Anpassungen an geeigneten Stellen reduziert werden. Auf diesen Punkt werden wir später noch konkret eingehen.

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

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.

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.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

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

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
DeutschlandI. 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:

- Das Angebot sieht „spezifische Gestaltungselemente“ wie zum Beispiel „Bild, Bildergalerien“, „Foto“ (S. 55) sowie „Slide-Shows“ (S. 58) vor. Diese können gegen Nr. 15 der Negativliste (Fotodownload ohne Sendungsbezug) verstoßen. Zu einem Sendungsbezug fehlen konkrete Angaben.
- „Audios“ werden zum Download angeboten (S. 57). Hier fehlen die notwendigen Angaben, um überprüfen zu können, ob dieser Angebotsteil mit Nr. 13 der Negativliste (Musikdownload von kommerziellen Fremdproduktionen) im Einklang steht.
- Weiterhin kommen „redaktionell veranlasste interaktive Kartenanwendungen“ zum Einsatz (S. 58). Hier könnte ein gemäß Nr. 11 der Negativliste unzulässiger Routenplaner vorliegen.
- „Spiele und Quiz-Elemente“ (S. 58) werden angeboten. Spieleangebote sind gemäß Nr. 14 der Negativliste nur mit Sendungsbezug zulässig. Woraus sich dieser vorliegend ergeben soll, ist nicht ersichtlich.
- Es werden zudem „Blogs, Foren und Chats“ (S. 58) bereitgestellt. Foren und Chats sind jedoch gemäß Nr. 17 der Negativliste nur mit Sendungsbezug zulässig. Das Konzept lässt hier nicht erkennen, dass ein solcher gewahrt ist. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass Nutzer die Möglichkeit haben sollen, „auch eigene Themen in die Diskussion einzubringen“. Dies lässt umso mehr darauf

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.

schließen, dass die betriebenen Plattformen gerade keinen Sendungsbezug aufweisen.

- Schließlich können Nutzer nicht nur eigene Themen in die Diskussion einbringen, sondern darüber hinaus auch „eigene Inhalte in Form von Texten, Bildern, Audios und Videos“ ins Angebot stellen. Es ist die Rede von „Social Networks“ (S. 58). Dies lässt auf die Entstehung einer Web-2.0-Plattform schließen. Eine Gesamtschau der Negativliste (verboten sind unter anderem 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 Blogs, Foren, Chats sowie Spiele 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.

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

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.

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.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

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-

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. 46), 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 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".¹³
- 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.¹⁴ Dies bedeutet für den Rundfunk- bzw. Fernsehrat: Eine längere Verweildauer bedarf einer besonderen Begründung, muss also an

Stufen-Tests, Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie, Heft 252, Köln/Berlin 2009, S. 158.

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.

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.

II.2. Beschreibung der mit SWR.de konkurrierenden Angebote der Mediengruppe RTL Deutschland

II.2.a) RTL.de

RTL.de ist eines der reichweitenstärksten General-Interest-Angebote in Deutschland. Hier finden die User rund um die Uhr neben Unterhaltung und Nachrichten auch programmbegleitende Informationen zu allen RTL TV-Highlights: von der Formel 1, über die Box-Events, die RTL-Erfolgsserien und großen RTL-Shows bis hin zu allen RTL-Nachrichten-Formaten. Inhalte wie Star- und Kino-News oder Quiz und Spiele runden das breite Entertainment Angebot ab. Ein attraktives Bewegtbildangebot ergänzt die redaktionellen Bereiche.

Wertvolle Verbraucherinformationen werden in der Rubrik „Ratgeber“ gebündelt. Der Bereich bietet Nutzern eine Mischung aus Fachinformation und Unterhaltung zu den Themen Familie, Gesundheit, Ernährung, Kochen, Wohnen, Handwerken, Freizeit, Technik, Telekommunikation, Job und Sparen.

Die News Rubrik „RTLaktuell“ informiert täglich über die wichtigsten Nachrichten aus aller Welt, ist inhaltlich eng an die RTL Nachrichtenformate angelehnt und wird redaktionell in enger Zusammenarbeit mit der TV-Nachrichtenredaktion von RTLaktuell gestaltet. Innerhalb von „RTLaktuell“ wird Nutzern neben Nachrichten auch eine ausführliche Sport-Rubrik, ein umfangreicher VIP und Service-Teil, sowie täglich mehrmals neu produzierte Videos der RTL-News-Redaktionen geboten.

II.2.b) RTLNOW.de

RTLNOW.de ist die Marke für zeitsouveräne TV-Nutzung von RTL-Formaten. Seit Januar 2007 können die Zuschauer auf dem Video-Abruf-Portal RTLNOW.de einen großen Teil des RTL-Programms für sieben Tage nach Ausstrahlung kostenlos per Stream ansehen. Das

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.

Portal bietet zusätzlich die Möglichkeit, Serien vor dem Sendetermin im RTL-Programm sowie im Archiv gegen Entgelt anzusehen. Die Nutzungskosten richten sich nach der jeweiligen Sendung. Kostenpflichtige Inhalte können nach Erwerb 24 Stunden lang beliebig oft angesehen werden. Mittlerweile beinhalten immer mehr kostenlose Sendungen kurze Werbeclips in Form von Videowerbung, um die Refinanzierung über Werbeeinnahmen zu gewährleisten und dem Nutzer die Videos kostenlos anbieten zu können.

Bereits vor TV-Ausstrahlung werden die drei Soaps „Unter uns“, „Alles was zählt“ und „Gute Zeiten, schlechte Zeiten“ sowie einige weitere ausgewählte Serien (Alarm für Cobra 11, CSI) gegen Entgelt angeboten. Nach TV-Ausstrahlung werden die Daytime-Angebote 30 Tage kostenlos angeboten. Soweit dies rechtlich mit dem Lizenzgeber vereinbar ist, werden die Abendformate sieben Tage kostenfrei und anschließend wenn möglich kostenpflichtig weitergeführt.

II.2.c) kochbar.de

Der zur Mediengruppe RTL Deutschland zugehörige Sender VOX hat mit www.kochbar.de im Mai 2008 ein eigenes Kochportal unter dem Motto „Kochen mit Freunden“ gestartet. Dabei werden die TV-Kochformate des Senders mit einer Community verbunden, wodurch das Kochen zu einem Gemeinschaftserlebnis im Internet wird. Die Besucher können dort die beiden Kochsendungen „Das perfekte Dinner“ und „Schmeckt nicht, gibt's nicht“ online anschauen. Die User haben dabei sowohl die Möglichkeit, die Rezepte der Profiköche nachzukochen als auch die persönlichen Lieblingsrezepte einzustellen. Wöchentlich wird ein User zum „Topkoch der Woche“ ernannt.

Die eingestellten Rezepte können bewertet und kommentiert werden. Ein Nährwertrechner gibt Auskunft darüber, wie nahrhaft die Speisen sind. In der Community können sich die User in Foren sowie Chaträumen unterhalten.

II.2.d) VOX.de

In den Rubriken Serien, Filme, Magazine, VOX-Dokus, Reisen, Auto, Kochen und Tiere bietet das Senderportal Informationen, interaktive Features und Services, die die TV-Formate ins Internet verlängern. Die Rubrik Kochen bietet ausführliche Informationen inkl. vollständiger Rezeptdatenbanken zu den VOX-Kochformaten. Zahlreiche praktische Beiträge, Short-Videos, Ratgeber- und Lifestyle-Themen, Chat-Möglichkeiten und Foren sowie der VOX-Shop runden das Angebot ab.

Unter mobil.VOX.de bietet das Mobilportal die ganze Welt von VOX auch für die Handynutzung an.

II.2.e) VOXNOW.de

VOXNOW.de ist die Marke für die zeitsouveräne TV-Nutzung von VOX-Formaten. Seit Juli 2009 können die Zuschauer auf dem Video-Abruf-Portal VOXNOW.de einen großen Teil des VOX-Programms für sieben Tage nach Ausstrahlung kostenlos per Stream ansehen. Die Finanzierung und Verweildauer ist analog zu RTLNOW.de. Bisher werden nur Sendungen zum Abruf nach TV-Ausstrahlung angeboten, eine Ausweitung auf den Pre-TV-Bereich (also vor Ausstrahlung) ist ab September für zwei bis drei Formate geplant.

Obwohl es sich bei VOXNOW.de um ein neues Angebot handelt, wurde aufgrund des aktuellen Kostendrucks auf eine Neuentwicklung verzichtet. Stattdessen bedient sich VOXNOW.de der Technologie von RTLNOW.de. Alle Videos liegen in einem System und auch das Frontend ist identisch und nur dem Auftritt von VOX entsprechend anders eingefärbt. Im Gegensatz zu den öffentlich-rechtlichen Portalen, die oftmals einen völlig unterschiedlichen Aufbau (andere Bildgrößen, anderes technisches System) aufweisen, was sowohl in der Entwicklung als auch in der Pflege mit jedem weiteren Portal zu höheren Kosten führt, können in der Mediengruppe RTL Deutschland Neuentwicklungen auf diese Weise immer direkt für beide NOW-Portale getätigt werden, womit erhebliche Kosteneinsparungen realisiert werden können.

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

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.

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 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 SWR.de

Bei der Bestimmung der publizistischen Wettbewerbssituation wurden zunächst die potentiellen publizistischen Wettbewerber abgegrenzt. Über eine mehrstufige Recherche wurden 54 potentielle Anbieter aus den Bereichen regionale Tageszeitungen, regionale privat-rechtliche TV-Anbieter, Internetprovider, Onlineanbieter aus dem Bereich Information, Onlineanbieter aus dem Bereich Kultur, kommerzielle Radios und nichtkommerzielle, lokale Radios identifiziert. Offensichtlich wurden überregionale Anbieter aus der Betrachtung bewusst ausgeschlossen. Dies verwundert umso mehr, als dass die Inhalte auf SWR.de (mit Ausnahme in der Rubrik „Regionen“) nur einen sehr begrenzten regionalen Bezug aufweisen. Hier hätte auf jeden Fall neben der zum Teil regionalen Ansprache des Gesamtangebots von SWR.de auch die Überregionalität der themenspezifischen Rubriken separat betrachtet werden müssen, wie dies in anderen Telemedienkonzepten wie z.B. bei BR-online.de geschehen ist. In Folge des Umstands, dass die Abgrenzung des publizistischen Wettbewerbsbereichs bereits an dieser Stelle unvollständig ist, können sich auch die anschließende Priorisierung der Angebote und die Bestimmung des publizistischen Beitrags von SWR.de nur auf diesen beschränkten Bereich beziehen. Die gesamte Analyse kann somit nicht als abschließend bezeichnet werden. So wird keines der Angebote der Mediengruppe RTL Deutschland in die Liste der potentiellen publizistischen Wettbewerber aufgenommen, und das obwohl es sowohl in inhaltlicher wie auch in darstellungstechnischer Form zahlreiche Überschneidungen mit diversen RTL- und VOX-Formaten gibt. Auf diesen Punkt werden wir später noch konkret bei der Darstellung der marktlichen Auswirkungen eingehen.

Aus den identifizierten 54 potentiellen publizistischen Wettbewerbern wurden im nächsten Schritt anhand von Priorisierungskriterien jene Angebote herausgefiltert, die im Vergleich zu SWR.de eine ähnliche oder zumindest in Teilen ähnliche Angebotsstruktur aufweisen. Untersucht wurden die Fragen, ob Informationen tagesaktuell aufbereitet werden, ob eine Angebotsvielfalt vorhanden ist, ob das Angebot die Gesamtbevölkerung anspricht, ob ein Landes- oder Regionalbezug vorhanden ist, ob auftragsrelevante Themenbereiche wie Information, Bildung, Kultur und Unterhaltung angeboten werden, ob das Angebot multimediale Inhalte enthält und ob für den Nutzer die Möglichkeit zur Interaktion besteht. Mit dieser Priorisierung wurden 26 direkte Wettbewerber identifiziert, die eine ähnliche Angebotsstruktur wie SWR.de anbieten und elf Wettbewerber, die zumindest in Teilen ähnlich sind.

Diese 37 Angebote wurden im nächsten Schritt anhand weiterer qualitativer Kriterien klassifiziert, aus denen der publizistische Beitrag von SWR.de in Abgrenzung zu diesen Angeboten ermittelt werden sollte. Die untersuchten Kriterien bezogen sich im Wesentlichen auf die gleichen Fragen, die bereits zur Priorisierung verwendet wurden. So wurde untersucht, welche Zielgruppe durch das Angebot angesprochen wurde, welche Inhalte und thematische Ausrichtung das Angebot enthält, welche Angebotsformen, Darstellungen und spezifische multimediale Gestaltungselemente vorhanden sind, ob das Angebot Rich-Media-Elemente enthält und auch wieder ob die Möglichkeit zur Interaktion und Kommunikation besteht.

Die Ergebnisse der publizistischen Wettbewerbsanalyse ergaben schließlich folgenden „Mehrwert“ von SWR.de: nur wenige Wettbewerber sprächen eine ähnlich weite Zielgruppe an, die Regionalität beziehe sich meistens auf kleinere regionale Einheiten, SWR.de biete durch die Vernetzung der thematischen Zugänge über Radio, Fernsehen und Internet einen vielfältigeren Themenzugang, SWR.de biete das breiteste Angebot im Bereich Integration / Migration, die Multimedialität sei ebenso wie die Möglichkeit zur Interaktion und Kommunikation bei den meisten Wettbewerbern weniger stark ausgeprägt und – nicht zuletzt – SWR.de sei werbefrei.

Die Wettbewerbsanalyse endet mit dem Fazit, dass „SWR.de im publizistischen Wettbewerb durch keinen anderen Wettbewerber zu ersetzen“ sei (S. 68). Diese Schlussfolgerung erscheint auf Grundlage der oben zusammengefassten mutmaßlichen positiven Abgrenzungen etwas gewagt, stellt doch das Telemedienkonzept selber bei jedem einzelnen Punkt fest, dass es auch andere Wettbewerber gibt, die das jeweilige Kriterium erfüllen. Ob es sich hierbei um „wenige“ handelt, ist dabei ebenso indifferent wie irrelevant. Ganz offensichtlich aber sind all diese angeblichen Mehrwerte von SWR.de auf ein und denselben Faktor zurückzuführen: SWR.de verfügt über eine um ein Vielfaches

stärkere Finanzkraft als alle anderen publizistischen Wettbewerber. Dass private Anbieter beispielsweise oftmals kein vergleichbares Ausmaß multimedialer Beiträge oder interaktiver Elemente anbieten, ist letztlich nur eine Frage der Finanzierung. Ganz unbestritten würde jeder Anbieter gerade in diesem Bereich bereitwillig ein mit dem SWR vergleichbares Engagement an den Tag legen, wenn die finanzielle Situation dies zuließe. Insofern wirkt es fast provozierend, diesen allein auf der privilegierten Finanzierungsart beruhenden Faktor als publizistischen Mehrwert darzustellen. Hinzu kommt, dass das Gefälle zwischen den Angeboten auf dem Markt gerade durch die Existenz öffentlich-rechtlicher Angebote wie SWR.de noch erschwert wird. Trotz dieses erheblichen Startgefälles räumt das Konzept selbst aber dennoch die Existenz vergleichbarer multimedialer und interaktiver Angebote bei Wettbewerbern ein.

Wie auch in allen anderen Telemedienkonzepten der ARD, so wird auch hier wieder die Kosten- und Werbefreiheit von SWR.de im Vergleich zu allen anderen Angeboten hervorgehoben. Diesen Aspekt jedoch als publizistischen Mehrwert zu bezeichnen 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 nahezu provokativ, wenn einerseits an anderer Stelle des Telemedienkonzepts explizit auf die frei zugänglichen Angebote abgezielt wird und werbefreie und dafür entgeltfinanzierte Angebote bewusst aus der Betrachtung des publizistischen Wettbewerbs ausgeschlossen werden – eben mit dem Argument, dass diese nicht frei zugänglich und nicht für jedermann erreichbar seien und andererseits 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 einige Elemente von SWR.de sicherlich einen Beitrag zum publizistischen Wettbewerb leisten. Da aber zum einen die Liste der potentiellen publizistischen Wettbewerber unvollständig ist und zum anderen die genannten Inhalte auch bei einer Vielzahl an Wettbewerbern in vergleichbarer Weise abzurufen sind, ist dieser Beitrag nicht so hoch, dass er jegliche marktlichen Auswirkungen zu rechtfertigen vermag. Die Feststellung, dass SWR.de jedenfalls das größte und umfassendste Angebot ist kann nicht als exklusives Merkmal gewertet werden,

wenn für jeden einzelnen Aspekt bereits ein ausreichendes Angebot auf dem Markt vorhanden ist. Es gilt vielmehr, den publizistischen Beitrag in Relation zu den ökonomischen Effekten auf den Markt zu setzen. Erst dann kann die Beurteilung erfolgen, ob SWR.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 SWR.de

In der bereits kritisierten Abgrenzung der publizistischen Wettbewerbssituation von SWR.de werden einige Angebote nicht als publizistische Wettbewerber betrachtet, die sich selber in der umgekehrten Perspektive wiederum durchaus in Konkurrenz zu SWR.de stehen sehen. Wesentlich ist, dass sich diese Eingrenzung des publizistischen Wettbewerbsumfeldes keinesfalls auch auf die Bewertung der marktlichen Auswirkungen beziehen darf, da hierbei ausdrücklich alle Angebote in die Betrachtung miteinbezogen werden müssen.¹⁹

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.

Demzufolge darf sich die folgende Betrachtung der marktlichen Auswirkungen explizit nicht nur auf die in der Betrachtung des publizistischen Wettbewerbs bei SWR.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.