

## Betrauerung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV

26. Juni 2017, Seiten 1 bis 2

### Stellungnahme zur Konsultation der Länder

Die APR nimmt die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr betreffend den „Regelungsvorschlag für eine Betrauungslösung im Sinn von Art. 106 Abs. 2 AEUV“.

Der Sache nach wollen die Länder für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine Freistellung vom Kartellrecht, wie sich insbesondere aus den Ausführungen auf der Website zu diesen Konsultationsverfahren ergibt. Weil „gleichzeitig ... die Gefahr von Kartellrechtsverstößen gesehen“ wird, wenn für die Anstalten eine Beitragsstabilität erreicht werden soll, muss das Recht geändert werden. Dies entspricht politisch – wenngleich nicht rechtstechnisch – der Position der Länder bei der 9. GWB-Novelle. Gegen diese Position der Länder hat sich die APR seinerzeit in einer Stellungnahme gegenüber dem Bundestag positioniert.

In Bezug auf ihren publizistischen Auftrag sind die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Sinne des Europäischen Kartellrechts „betraut“. Dies gilt auch für die funktionsgerechte Finanzierung, wobei die hierzu kontrovers geführte Diskussion, die bei der Art und Weise der durchgeführten Drei-Stufen-Tests im Fall von Telemedien ansetzt, hier nicht aufgegriffen werden soll.

Bei der Erfüllung ihrer publizistischen Aufgaben bedienen sich die Rundfunkanstalten der am Markt angebotener Ressourcen. Sie sind insoweit Marktteilnehmer. Sie konkurrieren hier unter anderem mit den privaten Rundfunkanbietern. Die Anstalten unterliegen insoweit – wie die privaten Anbieter auch – dem Kartellrecht.

Es bestehen bereits erhebliche Zweifel, ob sich der durch die Novelle des RStV vorgesehene Betrauungsakt jenseits der publizistischen Tätigkeit überhaupt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse bezieht im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV bezieht. Es hat vielmehr den Eindruck, dass die Freistellung die Anstalten im Hinblick auf reine Individual- oder Gruppeninteressen im Sinne der Abgrenzung der Kommission und des EuGH begünstigen soll. Dies ist auch angesichts des Umstandes unzulässig, dass es den Mitgliedsstaaten obliegt zu bestimmen, was Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sind.

Das erklärte Ziel der Kartellrechtsfreistellung soll sein, den Rundfunkbeitrag zu stabilisieren. Das kann nur gelingen, wenn bisher geltender Wettbewerb eingeschränkt wird, so dass vom öffentlich-rechtlichen Rundfunk geringere als bislang am Markt gebildete Preise gezahlt oder höhere Erlöse als bisher am Markt realisierbar erzielt werden, so dass unter dem Strich für die identische Leistungserbringung im publizistischen Bereich weniger Beitragsmittel erforderlich sind. Das ist eine Beitragsstabilisierung zulasten des Marktes. Dies ist unzulässig.

Es erschließt sich unter Gleichheitsgesichtspunkten im dualen Rundfunk auch nicht, warum der öffentlich-rechtliche Rundfunk von kartellrechtlichen Zwängen befreit sein soll, während der private Rundfunk diesen Vorteil trotz ebenfalls publizistischer Leistungserbringung nicht hat. In der Logik der Motivation für

→

diesen Eingriff bedeutet dies eine Benachteiligung des privaten Rundfunks durch höhere Preise beim Einkauf beziehungsweise durch ein Preisunterbieten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, wo er als Anbieter auftritt.

In Zeiten, in denen die Länder als Gewährsträger für die publizistische Vielfalt gerade bei lokalen und regionalen Angeboten im Auge haben sollten, wie sich diese im privaten Bereich zukünftig finanzieren können, verbietet sich ein einseitiger Eingriff in Märkte zugunsten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – dies ganz unabhängig von der europarechtlichen Zulässigkeit der Betrauung.

Die Idee der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse ist, dass diese Leistungen im gesamten Gebiet eines Mitgliedsstaates erbracht werden und etwa ein Kontrahierungszwang besteht. Die vorgeschlagene Regelung ist davon weit entfernt. Nirgendwo ist ersichtlich, dass beispielsweise ein Kontrahierungszwang der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gegenüber nachfragenden privaten Programmveranstaltern besteht, um beispielsweise die Verbreitung von Angeboten zu übernehmen – hier einen Bereich der angestrebten Betrauung herausgreifend, in dem gegenwärtig Wettbewerb und der Einsatz der Mittel des TKG und unter strenger Beachtung des Bundeskartellamts nach kartellrechtlichen Maßstäben aufgebaut wird. Die einseitige Freistellung der Anstalten von der Beachtung der Marktgeschehnisse wirkt zu Lasten Dritter und insbesondere der privaten. Ziehen sich nämlich die Anstalten aus diesem Marktsegment als ihr eigenes kartellbeitreibende Nachfrage heraus, sinkt die Wettbewerbsintensität. Die Anstalten sind vom Kartellverbot freigestellt und können Maßnahmen ergreifen, um den Aufwand entgegen den marktüblichen Preisen abzusenken. Die privaten Anbieter sind dann einem weniger wettbewerbsintensiven Markt ausgesetzt, indem sie als verbleibende Nachfrager höhere Preise zu zahlen haben – sozusagen die Ausfallbürgschaft für das kartellierende Verhalten der Anstalten zu übernehmen haben.

Angesichts des Marktvolumens der Anstalten in Höhe von rund 7,98 Mrd. € (Stand: 2016) und damit einem ganz erheblichen Anteil am Markt der elektronischen Medien ist der beabsichtigte Effekt zu Lasten anderer Marktteilnehmer und insbesondere der Anbieter privaten Rundfunks ganz erheblich. Der Regelungsvorschlag kann also auch nicht eine Geringfügigkeitsgrenze zu seinen Gunsten anführen.

Zusammengefasst: Die Beitragsstabilität ist im Rahmen von marktgerechten Preisen betreffend die Anstalten als Nachfrager und Anbieter sicherzustellen. Ein Eingriff in Märkte zu Lasten Dritter, die durch nicht-marktgerechte Preise die Anstalten subventionieren sollen, damit der Beitrag stabil bleibt, ist abzulehnen. Wenn angesichts marktgerechter Preise der Rundfunkbeitrag nicht ausreicht, sind nach der Rechtsprechung des BVerfG zwei Reaktionsmöglichkeiten gegeben: Der Beitrag steigt oder die Aufgaben werden reduziert. Die Heranziehung von Wettbewerbern und Dritten durch Eingriffe in den Markt ist unstatthaft.