

Mediengruppe RTL Deutschland · Picassoplatz 1 · 50679 Köln

Staatsministerium Baden-Württemberg
Richard-Wagner-Str. 15
70184 Stuttgart

Per e-mail: beteiligungportal@stm.bwl.de

MEDIENPOLITIK

Claus Grewenig
Bereichsleiter

Telefon
+49 221 456-74500
+49 221 456-74549

E-Mail
Claus.grewenig@mediengruppe-rtl.de

Köln, 07.07.2017

Stellungnahme zum Regelungsvorschlag für eine Betrauungslösung i.S.v. Art. 106 Abs. 2 AEUV des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Mediengruppe RTL Deutschland bedankt sich für die Möglichkeit, im Rahmen des allgemeinen Konsultationsprozesses zum Regelungsvorschlag für eine Betrauungslösung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (**§ 11 Abs. 4 S. 2 21. RÄStV - E**) Stellung zu nehmen. Nachfolgend möchten wir auf die für uns wesentlichen Punkte des Entwurfs eingehen und diese aus der Perspektive eines privaten Wettbewerbers kommentieren.

Grundsätzlich unterstützen wir im Sinne der Wirtschaftlichkeit und aus Sicht des Beitragszahlers eine Zusammenarbeit von ARD und ZDF. Wichtig ist jedoch, dass eine solche Zusammenarbeit hinreichend konkret geregelt wird und nicht nur dort entsteht, wo aus gemeinsamen Budgets Vorteile zur Stärkung der öffentlich-rechtlichen Marktposition generiert werden können. Der Normvorschlag ist bisher in seiner Ausgestaltung so allgemein gehalten, dass wir uns gezwungen sehen, sämtliche Ausprägungen, die sich durch die Betrauungsnorm aus Marktsicht ergeben könnten, in die Norm hineinzulesen, auch wenn diese derzeit weder von den Anstalten selbst noch von Ländern intendiert wären. Im Einzelnen bedeutet dies:

a) Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit des Betrauungsakts

Zu bedenken ist bereits ganz grundsätzlich, dass der Betrauungsakt als solcher hier schon nicht passend ist: eine Betrauung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV soll gerade dann, wenn die Dienstleistungen zur Erfüllung bestimmter Aufgaben wirtschaftlich unrentabel sind, dazu führen, dass sie aus übergeordneten Gründen dennoch erfüllt werden. Vorliegend soll die Betrauung jedoch dafür instrumentalisiert werden, Einsparungspotenziale zu fördern. Dies stellt indes gerade keine Rechtfertigung für einen Betrauungsakt dar.

Ferner soll ein Betrauungsakt nach Art. 106 Abs. 2 AEUV nur dann zum Tragen kommen, wenn die Aufgabenerfüllung anders gefährdet wäre oder gar unmöglich wäre. Davon kann vorliegend jedoch nicht ausgegangen werden. Das dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk durch die Beitragszahlungen zur Verfügung stehende Budget von € 8 Milliarden pro Jahr ist mehr als ausreichend, um seine Aufgaben zu erfüllen und seinen Auftrag umzusetzen.

- **Das Rechtsinstitut der Betrauung ist zur Erleichterung der Kooperationen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks weder zulässig noch zweckmäßig.**

Wenn eine Betrauung vorliegend zulässig wäre, so müsste sie allerdings im Rahmen der nachfolgenden Maßgaben umgesetzt werden:

b) Konkretisierung der Betrauungsnorm

Der neue Absatz 4 sieht die ausdrückliche Betrauung von ARD und ZDF im Sinne des Art. 106 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union vor. Satz 2 zählt Bereiche der Zusammenarbeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf, die künftig von dieser Betrauung erfasst sein sollen. Aufgrund der potenziellen Beeinträchtigung des Handelsverkehrs und des Marktes wird Art. 106 Abs. 2 AEUV restriktiv gehandhabt. Eine Betrauung im europarechtlichen Sinne darf nur erfolgen, wenn sie sich auf ganz bestimmte, klar eingegrenzte besondere Aufgaben bezieht.

Durch die Formulierung in § 11 Abs. 4 Satz 1 RStV-E „Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind [...] auch betraut, soweit...“ würde die Ausgestaltung der Betrauung vollständig in die Hoheit der Anstalten gelegt. Darüber hinaus wird mit der Formulierung in § 11 Abs. 4 S. 2 „die Betrauung gilt insbesondere“ eine nicht abschließende Aufzählung ankündigt, die zu viel Raum für Interpretationen bietet. Beide Sätze sind konturenlos und laufen dem Bestimmtheitsgrundsatz zuwider.

- **Eine derart weite Betrauungsnorm könnte ins Uferlose führen. Wir bitten um eine klare Begrenzung der Betrauung sowie um Streichung des Begriffs „insbesondere“.**

c) Allgemeines wirtschaftliches Interesse

Art 106 Abs. 2 AEUV sieht vor, dass eine Betrauung nur dann erfolgen darf, wenn es um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse geht. Darunter dürfte eine Zusammenarbeit im Bereich der Vereinheitlichung von Geschäftsprozessen, dem Beitragsservice oder auch der allgemeinen Verwaltung fallen. Dies erscheint auch durchaus sinnvoll.

Wesentlich kritischer sehen wir jedoch eine Zusammenarbeit in jenen Bereichen, in denen ARD und ZDF bislang als Wettbewerber auftreten. Es gilt also

zu unterscheiden, wann eine Kooperation in erster Linie dem Ziele der Einsparung dienen würde und wann sie in erster Linie dem Ziele der Steigerung der Marktmacht bzw. der Verbesserung der Verhandlungsposition im Markt dienen könnte. Im Falle einer Betrauung müsste sichergestellt werden, dass eine Kooperation von ARD und ZDF keinesfalls unter dem Deckmantel der Kosteneinsparung zu einem Wettbewerbseingriff führen könnte. Ggf. müsste der erwartete Nutzen einer angedachten Einsparung gegen den Gesamtschaden im Markt und bei anderen Marktteilnehmern abgewogen werden. Eine europarechtliche Betrauung darf an dieser Stelle nicht zur Umgehung wettbewerbsrechtlicher Maßgaben herangezogen werden. Diesbezüglich verweisen wir auf die ablehnende Gegenäußerung der Bundesregierung zur Forderung des Bundesrates, eine entsprechende Freistellungsregelung in das GWB aufzunehmen (§ 18 Absatz 8 neu).¹

Besonders kritisch sehen wir eine Zusammenarbeit im Bereich des **Programmrechteerwerbs**. Wenn die beiden meistbietenden Teilnehmer im Markt ihre Budgets zusammenlegen würden, um ihre Verhandlungsposition zu verbessern, so bestünde die Gefahr, dass hinterher zwar beide Anbieter möglicherweise nicht ihr volles Budget ausgegeben haben, wohl aber einen Betrag, der deutlich über dem Budget des Einzelnen liegen könnte. Abgesehen davon, dass in dem Falle keine Rede mehr von einer Kosteneinsparung sein könnte, würde in bedenklicher Weise das Marktgefüge eingegriffen.

Auch dem Punkt „**Programmaustausch**“ stehen wir kritisch gegenüber. Hier müsste zunächst näher definiert werden, was genau mit einem Programmaustausch gemeint ist.

Eine gemeinsame „**Verbreitung und Weiterverbreitung von Angeboten**“ würde im Falle einer Kooperation von ARD und ZDF im Auftragsbereich ebenfalls zu negativen Marktauswirkungen führen. Sowohl die Verhandlungen zu Kabeleinspeiseentgelten als auch Verbreitungsverträge im Bereich IPTV und OTT erfolgen bilateral zwischen Infrastruktur- und Inhalteanbietern. Eine Kooperation würde den öffentlich-rechtlichen Rundfunk hier in eine wesentlich bessere Verhandlungsposition rücken und sich negativ auf den Wettbewerb auswirken. Zudem sind die Grenzen zwischen Auftrag und **kommerziellen Tätigkeiten** in den genannten Bereichen nicht immer klar zu bestimmen. Letztere sollten daher von der Betrauung nicht umfasst sein, zumal der öffentlich-rechtliche Rundfunk außerhalb des Auftrags ohnehin als regulärer Wettbewerber auftritt.

- **§ 11 Abs. 4 Satz 3 21. RStV-E sollte daher aufgenommen und die Klammerung gestrichen werden.**

¹ Drucksache 18/10650

d) Berücksichtigung europäischer Legislativvorschläge

Die vorgeschlagene Betrauungsnorm kann nicht alleine betrachtet werden. Vielmehr ist sie im Zusammenspiel mit anderen europäischen Normvorschlägen zu sehen. Der Entwurf einer Verordnung mit Vorschriften für die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen von Rundfunkveranstaltern und die Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen (nachfolgend „**Sat/Cab-VO**“) hat das Potenzial, zu einer Umwuchtung im dualen System zu führen: durch einen erleichterten Rechteerwerb für die grenzüberschreitende Online-Übertragung könnten die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine höhere Reichweite erzielen, ohne dabei auf die Refinanzierung dieser Verbreitung durch Online-Werbung innerhalb der EU angewiesen zu sein. Gleiches gilt für die durch die Sat/Cab-VO zu befürchtende Beeinträchtigung der territorialen Verwertung von Rechten (Auslandsvertrieb): Diese würde ARD und ZDF schon deshalb nicht so hart treffen wie die privaten Sender, weil die Beitragsfinanzierung bereits die Finanzierung gewährleistet. Schließlich sind die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aufgrund der öffentlichen Finanzierung auch nicht auf Einspeiseerlöse angewiesen.

Sollte es dazu kommen, dass ARD und ZDF durch die Sat/Cab-VO wie geschildert einen Wettbewerbsvorteil erlangen, obwohl die Verordnung eigentlich grenzüberschreitende Vorgänge regeln soll, die ohnehin nicht mehr vom nationalen Versorgungsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erfasst sind, so würde die Betrauungsnorm des § 11 Abs. 4 Satz 2 RStV-E dies in unzulässiger Weise verschärfen. Dies würde dem dualen System zusätzlich schaden.

Wir fordern daher zusammenfassend die Abänderung des Normvorschlags in den folgenden Punkten:

- **Eine Kooperation von ARD und ZDF mit der Begründung durch Kosteneinsparungen darf nicht zu Marktbeeinträchtigungen führen. Das Konstrukt der europarechtlichen Betrauung darf keinen „Umgehungstatbestand“ schaffen, ist vorliegend schon als Rechtsinstrument ungeeignet und muss in jedem Fall restriktiv umgesetzt werden.**
- **Da nicht sichergestellt werden kann, dass sich eine Zusammenarbeit im Bereich Programmaustausch nicht negativ auf den Markt auswirkt, ist dieser Bereich zu konkretisieren. Die Bereiche Programmrechteerwerb und Verbreitung und Weiterverbreitung von Angeboten sind komplett vom Normvorschlag zu streichen. Absatz 4 Satz 3 des Normvorschlags sollte umgesetzt werden.**
- **Eine europarechtliche Betrauung muss andere europäische Gesetzesvorhaben berücksichtigen.**

Wir stehen jederzeit gern für Rückfragen oder ein persönliches Gespräch zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Claus Grewenig
Bereichsleiter Medienpolitik