

Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger

Verband Deutscher Zeitschriftenverleger

Gemeinsame Stellungnahme

zu

dem Entwurf des § 11g Rundfunkstaatsvertrag (neu) einschließlich des Entwurfs
einer Anlage zu § 11g Abs. 6 Satz 1 („Negativliste“)
und dem Konzept von ARD und ZDF für ein gemeinsames Jugendangebot

Stand: 31. Juli 2015

Der Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V. (VDZ) ist der Dachverband der deutschen Zeitschriftenverlage. Die Mitgliedsverlage des VDZ geben insgesamt über 3000 Zeitschriftentitel in klassischer Form und digitalen Varianten heraus und verkörpern damit rund 90 % des deutschen Zeitschriftenmarktes. Über 95 % der VDZ-Mitglieder sind kleine oder mittlere Unternehmen.

Der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV) ist die Spitzenorganisation der Zeitungsverlage in Deutschland. Über seine elf Landesverbände sind dem BDZV mehr als 300 Tageszeitungen sowie 14 Wochenzeitungen einschließlich der zugehörigen Online-Angebote angeschlossen. Gemessen am Umsatz repräsentieren die BDZV-Mitgliedsverlage 85 % des deutschen Zeitungsmarktes.

I. Zum Aufbau der Stellungnahme

Der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. und der Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e.V. nehmen vorliegend die Gelegenheit wahr, zu dem Entwurf des § 11g Rundfunkstaatsvertrag (neu) einschließlich des Entwurfs einer Anlage zu § 11g Abs. 6 Satz 1 („Negativliste“) und dem Angebotskonzept von ARD und ZDF Stellung zu nehmen.

In unseren nachfolgenden Ausführungen werden wir zunächst auf die Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Entwicklungsgarantie eingehen, die durch den Auftrag der Grundversorgung legitimiert, aber auch begrenzt wird (hierzu unter II.).

Die unmittelbare Beauftragung in § 11g RStV-E ist so abstrakt gehalten, dass hierdurch nicht nur die beihilferechtlichen Vorgaben nach einer konkreten und detailgenauen Beauftragung verletzt werden (hierzu unter II. 1.). Die Vorschrift lässt darüber hinaus die verfassungs- und EU-rechtlich zwingenden Schranken des Rundfunkstaatsvertrages außer Acht, die auch der Umsetzung des Beihilfekompromisses zwischen der EU-Kommission und Deutschland dienen (hierzu unter II. 2.). Ein derart weit gefasster Auftrag ist nicht mehr von Art. 5 Abs. 1 GG erfasst (hierzu unter II.).

Auch das von ARD und ZDF vorgelegte Konzept vermag die fehlende Konkretisierung des Angebotes nicht zu ersetzen. Es ist so allgemein gehalten, dass nach den Ausführungen z. B. auch presseähnliche Angebote möglich sind (hierzu unter III. 1.). Ferner sind die Ausführungen zum Beitrag zur Auftragserfüllung und zum publizistischen Wettbewerb unzureichend und können den erforderlichen Mehrwert des beschriebenen Jugendangebotes nicht darlegen (hierzu unter III. 2. und 3.).

Es besteht kein Bedarf an einem derart umfangreichen öffentlich-rechtlichen Jugendangebot. Vielmehr würde ein solches Angebot eine Gefahr für die bereits existierende Medienvielfalt im Jugendbereich darstellen. Eine Auseinandersetzung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mit den negativen Wettbewerbsauswirkungen des geplanten gebührenfinanzierten Angebotes fehlt jedoch gänzlich (hierzu unter III. 3.).

Abschließend nehmen wir unter IV. Stellung zur Finanzierung des Jugendangebotes. Besonders fraglich ist hierbei die Vorgehensweise, zunächst die Höhe der zur Verfügung gestellten Summe festzulegen und erst anschließend das Angebot zu beschreiben (hierzu unter IV. 1.). Ferner handelt es sich nach der Beschreibung des Jugendangebotes in § 11g RStV-E und dem Konzept von ARD und ZDF bei der Finanzierung des Angebotes um eine neue bzw. geänderte Beihilfe, die von der Kommission notifiziert und genehmigt werden müsste (hierzu unter IV. 2.).

II. Beauftragung mit einem neuen Jugendangebot durch § 11g RStV-E

Im Oktober 2014 haben die Ministerpräsidenten ihren Beschluss zum neuen Jugendangebot von ARD und ZDF vorgestellt. Noch bevor das Angebot inhaltlich konkretisiert worden war, stand fest, dass es mit 45 Mio. Euro jährlich finanziert werden soll – eine Summe, die wohl nicht einmal allen Jugendinternetangeboten etwa von Verlagen und Privatsendern zusammengenommen zur Verfügung steht, zumal diese ihre Mittel im Wettbewerb frei erwirtschaften müssen. Ferner wurde angekündigt, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Möglichkeit erhalten sollen, „das Angebot unter Nutzung sämtlicher Angebotsformen auszugestalten“.

Diese Ankündigung findet ihren Niederschlag in der lediglich abstrakten und denkbar weiten Beschreibung des Auftrags durch § 11g RStV-E und in der Formulierung des § 11g Abs. 2 Satz 1 RStV-E, wonach das Jugendangebot „inhaltlich und technisch dynamisch und entwicklungs offen zu gestalten und zu verbreiten ist“.

Der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks reicht jedoch nicht so weit, wie es nach § 11g RStV-E und dem von ARD und ZDF vorgelegten Konzept den Anschein haben kann:

Die Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG ist eine dienende Freiheit. Der öffentlich-rechtliche Auftrag ist auf die Grundversorgung bezogen und durch diese Grundversorgungsaufgabe legitimiert und begrenzt. Um dieser Aufgabe nachzukommen,

kann der öffentlich-rechtliche Rundfunk an neuen technologischen Entwicklungen teilhaben und Fernsehhalte über neue Plattformen verbreiten.

Die Bestands- und Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bedeutet dabei nichts anderes als die Sicherung der Voraussetzungen, die die Grundversorgung der Bevölkerung möglich machen. Dabei haben öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten das Recht, an neuen technologischen Entwicklungen teilzuhaben und Fernsehhalte über neue Plattformen zu verbreiten.

Doch auch die Bestands- und Entwicklungsgarantie hat Grenzen. Diese ergeben sich aus der Funktion, die der öffentlich-rechtliche Rundfunk im Rahmen des von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Kommunikationsprozesses zu erfüllen hat. Die Bestands- und Entwicklungsgarantie vermag der öffentlich-rechtlichen Anstalt keinerlei Befugnisse zu vermitteln, die über die Grenzen dieses Aufgabenkreises hinausgehen. Insbesondere setzt jede Inanspruchnahme der neuen Techniken voraus, dass gerade auch durch sie die Funktion des Rundfunks als Medium und Faktor des Prozesses freier Meinungsbildung gefördert wird (vgl. hierzu das 6. Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts v. 5. 2. 1991).

Auch in Bezug auf das Beihilferecht ist die EU-Kommission „nicht der Auffassung, dass sich aus der Möglichkeit, neue Plattformen zu nutzen, automatisch ergibt, dass alle über diese Plattformen vertriebenen Dienste einen gemeinwirtschaftlichen Charakter haben“ (Ausführungen der Kommission im Beihilfekompromiss zwischen der Kommission und Deutschland 2007).

Im Internet gibt es ein vielfältiges und umfassendes Angebot von Inhalten, auch und gerade für Jugendliche (siehe hierzu auch III. 3.). Ein mit Gebührenmitteln finanzierter Eingriff durch eigenständige Telemedienangebote in diesen freien Medienwettbewerb samt gewachsener Medienvielfalt ist daher nicht uneingeschränkt möglich und muss begründet werden. Dies ist der Kern des EU-Beihilfekompromisses, auf dem auch der aktuelle Rundfunkstaatsvertrag inklusive des Drei-Stufen-Tests basiert. Der Drei-Stufen-Test – wenn auch seinerseits sicherlich nachbesserungsbedürftig – hat die wichtige Funktion einer wettbewerbsrechtlichen und -politischen Bewertungsinstanz für das gesamte Mediensystem.

Nach dem Beschluss der Ministerpräsidenten und dem Entwurf des § 11g RStV soll für das neue Jugendangebot sowohl auf den Drei-Stufen-Test, als auch auf andere Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages, die auf dem EU-Beihilfekompromiss beruhen, verzichtet werden.

Mit Blick auf den öffentlich-rechtlichen Auftrag ist das neue Angebot aber nur dann gerechtfertigt, wenn die Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages, die sich auf den öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrag beziehen, nicht umgangen werden.

1. Konflikt zwischen Verfassungs- und Beihilferecht durch unmittelbare gesetzliche Beauftragung

Das Beihilferecht verlangt eine konkrete und detailgenaue Beauftragung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Nach dem Verfassungsrecht müssen sich die gesetzlichen Vorgaben für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk hingegen auf einem „hinreichend hohen Abstraktionsniveau“ bewegen. Die detailgenaue unmittelbare Beauftragung würde also gegen Art. 5 GG verstoßen, die lediglich abstrakte unmittelbare Beauftragung gegen das Beihilferecht.

Diesem Spannungsverhältnis ist im aktuellen Rundfunkstaatsvertrag auf die Weise Rechnung getragen, dass der Staat dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk in § 11d RStV den Auftrag erteilt, journalistisch-redaktionelle Telemedien anzubieten (wobei bestimmte Grenzen bereits im Gesetz festgelegt werden), die konkrete Ausgestaltung aber durch Erstellung von Telemedienkonzepten und Durchführung des Drei-Stufen-Tests den Gremien der Rundfunkanstalten aufgibt.

Die unmittelbare Beauftragung des Jugendangebotes durch § 11g RStV-E ist so abstrakt gehalten, dass sich dadurch nicht feststellen lässt, welche Ausgestaltungen, Angebotsformen etc. nach der Vorschrift zulässig sein sollen. Die Norm führt zu einer weiteren Entgrenzung und Ausweitung öffentlich-rechtlicher Angebote, zu Lasten privat finanzierter Medienanbieter (siehe hierzu näher unter 2.). Auch das von ARD und ZDF vorgelegte Konzept vermag die fehlende Konkretisierung nicht zu ersetzen (hierzu unter III.).

Eine klare und präzise Auftragsdefinition ist auch wichtig, um sicherzustellen, dass die Finanzierung neuer Telemedienangebote nicht dem Interesse der Allgemeinheit und anderer Wettbewerber zuwiderläuft.

Durch den Verzicht auf einen Drei-Stufen-Test bleibt unklar, welchen Mehrwert das neue Jugendangebot im Vergleich zu den bereits existierenden Online-Jugendangeboten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und der privaten Medienanbieter bringt.

Die unmittelbare Beauftragung verletzt daher die beihilferechtlichen Vorgaben und stellt den Beihilfekompromiss in Frage. Ferner ist ein derart weit gefasster Auftrag nicht mehr von Art. 5 Abs. 1 GG erfasst.

2. Einhaltung der verfassungsrechtlichen Grenzen, der gesetzlichen Schranken und der europarechtlichen Vorgaben

§ 11d RStV erlaubt den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, im Rahmen ihres Auftrags Telemedien anzubieten, § 11f RStV sieht für bestimmte Angebote ein Prüfungsverfahren, den Drei-Stufen-Test, vor. Die Regelungen basieren auf dem Beihilfekompromiss zwischen der EU-Kommission und Deutschland. Ihr Inhalt kann daher auch durch die unmittelbare Beauftragung des § 11g RStV-E nicht umgangen werden, ohne dass der Beihilfekompromiss und die verfassungsrechtlichen Grenzen des Auftrags in Frage gestellt werden.

Dennoch soll bei der Einführung des neuen Jugendangebotes auf den Drei-Stufen-Test, den Sendungsbezug und die Sieben-Tage-Regelung verzichtet werden. Auch die anderen Maßgaben des Rundfunkstaatsvertrages für Telemedien sollen explizit nicht gelten, wie sich aus § 11g Abs. 3 Satz 2 RStV-E ergibt, in dem es heißt: „Wird ein eigenständiger Inhalt des Jugendangebots auch in einem anderen Angebot der in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten oder des ZDF genutzt, sind die für das andere Angebot geltenden Maßgaben des Rundfunkstaatsvertrages einschließlich eines eventuellen Telemedienkonzepts zu beachten.“

Es ist nicht zu rechtfertigen, dass wesentliche Maßgaben des Rundfunkstaatsvertrages für das Jugendangebot nicht gelten sollen. Schließlich handelt es sich bei Kriterien wie dem Sendungsbezug oder dem Verbot presseähnlicher Angebote um Ausprägungen zwingender EU- und verfassungsrechtlicher Vorgaben. Das Aushebeln der Geltung der

Gesetze für das neue Angebot ist umso erstaunlicher, als die Ministerpräsidenten der Länder in Gesprächen und Sitzungen immer wieder beteuert haben, dass die Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages selbstverständlich auch für das Jugendangebot beachtet würden. Ein derart weit gefasster Auftrag ist ferner nicht mehr von der Entwicklungsgarantie des Art. 5 Abs. 1 GG gedeckt.

a) Verzicht auf Drei-Stufen-Test

Die Einführung des Drei-Stufen-Tests in § 11f RStV beruht auf der Zusage Deutschlands gegenüber der EU-Kommission im Rahmen des EU-Beihilfekompromisses von 2007. Durch das Verfahren soll sichergestellt werden, dass Telemedienangebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht gegen das Beihilferecht verstoßen.

Mit der unmittelbaren Beauftragung in § 11g RStV-E wird für das neue Jugendangebot auf den Drei-Stufen-Test oder eine vergleichbare Eingrenzung des Angebots auf den öffentlich-rechtlichen Auftrag verzichtet.

In § 11g RStV-E selbst werden keine Aussagen darüber getroffen, ob und inwieweit das Angebot den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft entspricht oder in welchem Umfang durch das Angebot in qualitativer Hinsicht zum publizistischen Wettbewerb beigetragen wird. Nicht einmal in dem nach § 11g Abs. 6 RStV-E zu veröffentlichenden Bericht ist eine Prüfung des Beitrags zum publizistischen Wettbewerb und der marktlichen Auswirkungen des Angebotes vorgesehen.

Auch in dem von ARD und ZDF vorgelegten Konzept werden die einzelnen Stufen nicht ausreichend geprüft (siehe hierzu unter III.).

Sowohl nach dem Beihilfekompromiss als auch nach dem Amsterdamer Protokoll ist den Auswirkungen der Finanzierung von öffentlich-rechtlichen Angeboten auf den Wettbewerb Rechnung zu tragen. Die Finanzierung darf die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Ausmaß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, so das Amsterdamer Protokoll.

Und die Kommission führt hierzu im Beihilfekompromiss aus: „Es ist ferner sicherzustellen, dass bei der Bestimmung, inwieweit neue Medienangebote die gleichen demokratischen, sozialen und kulturellen Anforderungen der Gesellschaft erfüllen, Kriterien zugrunde gelegt werden, mit denen der gemeinwirtschaftliche Charakter des in Frage stehenden Angebotes auch **unter Berücksichtigung bereits auf dem Markt vorhandener Angebote** beurteilt werden kann.“

Durch das Fehlen der mit dem Drei-Stufen-Test vorgesehenen Prüfung verletzt § 11g RStV-E europäisches Recht.

b) Verzicht auf Sendungsbezug

Auch mit dem Wegfall des Sendungsbezugs ignoriert das Gesetz eine weitere (notwendige) Begrenzung des öffentlich-rechtlichen Auftrags für Telemedienangebote, die von der Kommission im Beihilfekompromiss ausdrücklich vorausgesetzt wurde.

Diese Grenzziehung soll die Onlineaktivitäten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten von privaten Rundfunkanstalten, der Presse und sonstigen Anbietern von Telemedienangeboten unionsrechtskonform abgrenzen, um der Problematik der wettbewerbsverzerrenden Quersubventionierung von Onlineangeboten durch den Rundfunkbeitrag zu begegnen.

Mit dem Wegfall des Sendungsbezugs droht eine weitere Ausdehnung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in den Markt der privaten Medienanbieter, die nicht mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag gerechtfertigt werden kann.

c) Aufweichung der Beschränkung auf journalistisch-redaktionelle Angebote

§ 11d Abs. 1 RStV verlangt, dass die von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten angebotenen Telemedien journalistisch-redaktionell veranlasst und journalistisch-redaktionell gestaltet sind.

In § 11g Abs. 1 Satz 4 RStV-E findet sich das Erfordernis journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote nur noch als Soll-Vorschrift. Im Übrigen stellt die Vorschrift auf Angebote ab, die die Nutzerinnen und Nutzer selbst zur Verfügung stellen.

Die Einschränkung des Telemedienauftrags auf journalistisch-redaktionelle Angebote in § 11d Abs. 1 RStV ist auf den Beihilfekompromiss zurückzuführen. Deutschland machte die Zusage, den Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf journalistisch-redaktionelle Angebote zu begrenzen. Die Kommission sah diese Beschränkung als geeignet an, um den Umfang der Telemedien auf solche Angebote zu beschränken, die den publizistischen Mehrwert der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wiedergeben.

Der Entwurf des § 11g RStV verletzt die Zusage Deutschlands gegenüber der Kommission.

Ein nicht journalistisch-redaktionelles Angebot und nicht journalistisch-redaktionell ausgewählte Beiträge von Nutzern entsprechen nicht dem öffentlich-rechtlichen Auftrag. Es ist nicht erkennbar, welchen Mehrwert ein solches Angebot gegenüber anderen Online-Angeboten für Jugendliche haben soll.

d) Kein Ausschluss presseähnlicher Angebote

Durch die Formulierungen in § 11g RStV-E besteht die Gefahr, dass das neue Jugendangebot auch presseähnliche Angebote beinhalten soll.

Da nach § 11d Abs. 2 Nr. 3 HS. 3 RStV nichtsendungsbezogene presseähnliche Angebote unzulässig sind, bedeutet der Wegfall des Sendungsbezugs für das Jugendangebot, dass auf presseähnliche Jugendangebote vollständig verzichtet

werden muss. Wir gehen davon aus, dass dieses Prinzip der Unzulässigkeit nichtsendungsbezogener presseähnlicher Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten auch im Rahmen des § 11g RStV-E zur Anwendung gelangt und die Norm des § 11g RStV-E dies in der aktuellen Fassung lediglich unzureichend klarstellt.

In dieser Hinsicht könnte insbesondere die in § 11g Abs. 2 Satz 1 RStV-E geforderte inhaltlich und technisch dynamisch und entwicklungs-offene Gestaltung und Verbreitung des Jugendangebotes missverständlich sein. Auch aus dem Umkehrschluss, dass die Maßgaben des Rundfunkstaatsvertrages nur für die anderen Angebote gelten sollen (§ 11g Abs. 3 Satz 2 RStV-E), ergibt sich die Gefahr der verfassungs- und EU-rechtswidrigen Interpretation, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Rahmen des neuen Jugendangebotes presseähnliche Inhalte ohne Sendungsbezug veröffentlichen dürfen.

Hier bedarf es daher einer klarstellenden Formulierung durch den Gesetzgeber.

Presseähnliche Angebote ohne Sendungsbezug sind nicht vom öffentlich-rechtlichen Auftrag erfasst. Hinter dem gesetzlichen Verbot der elektronischen Presse steht der für den Printbereich aufgestellte und nun auch für digitale Angebote festgeschriebene Grundsatz, dass es den Gebührensendern verfassungsrechtlich verwehrt ist, öffentlich-rechtliche Presse anzubieten. Eigenständige Texte sind in Telemedien-Angeboten nach den Festlegungen im Rundfunkstaatsvertrag nur dann zulässig, wenn sie rundfunktypisch gestaltete Angebote unterstützen (so z. B. auch die Gesetzesbegründung zu § 11f Abs. 2 Nr. 3 RStV). Ihnen kommt eine Annexfunktion zu. Sie sind dadurch legitimiert, zugleich aber auch limitiert, denn sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erläuterung von Sendungen bzw. von (Audio- bzw. Video-) Telemedienbeiträgen erforderlich ist. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Diese bezieht sich (wie bereits oben ausgeführt) allein auf die Angebote, die dem Grundversorgungsauftrag und damit der Rundfunkgarantie des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unterfallen. Der Grundversorgungsauftrag fordert keine presseähnlichen Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat zu keiner Zeit eine Erstreckung der Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf presseähnliche Angebote gefordert. Im Gegenteil: Für die Frage, ob neue Inhalte, Formate und Genres sowie neue Verbreitungsformen zum Gegenstand eines von Verfassungs wegen zu garantierenden Funktions- bzw. Grundversorgungsauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks avancieren können, stellt das Bundesverfassungsgericht maßgeblich darauf ab, ob diese „künftig Funktionen des herkömmlichen Rundfunks übernehmen“ bzw. „in erheblichem Umfang an die Stelle des herkömmlichen Rundfunks treten“. Da audiovisuelle Ton- und Bewegtbildsendungen, nicht hingegen Textangebote die Substanz des klassischen Rundfunks bilden, kann sich die Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auch nur auf Audio- und Videobeiträge beziehen, nicht jedoch auf presseähnliche Text- und Bildangebote. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht bereits in seinem Baden-Württemberg-Beschluss im Jahre 1987 am Beispiel des Videotextes klargestellt, dass reine Textdienste in keinem Zusammenhang mit der Grundversorgung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk stehen. Wörtlich heißt es in dem Beschluss: „Dieser

(reine Textdienst; Verf.) hat mit der unerlässlichen Grundversorgung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk weder unmittelbar noch mittelbar etwas zu tun.“¹

Und auch in seinem 6. Rundfunkurteil hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich betont, dass öffentliche-rechtliche Druckwerke nur dann von der Rundfunkfreiheit gedeckt sind, wenn und soweit sie vorwiegend programmbezogenen Inhalt haben und dem Programm als lediglich unterstützende Randtätigkeit zugeordnet werden können. Weiter führt das Gericht aus: „Ein redaktioneller Teil, der nicht mehr auf das Gesamtprogramm der Anstalt bezogen wäre, sondern eine hiervon losgelöste pressemäßige Berichterstattung oder allgemein unterhaltende Beiträge enthielte, könnte in der Rundfunkfreiheit keine verfassungsrechtliche Grundlage mehr finden“ (vgl. hierzu das 6. Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts v. 5. 2. 1991).

Deutlicher kann nicht zum Ausdruck gebracht werden, dass sich die Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks allein auf Audio- und Videobeiträge, nicht aber auf Text- und Bildangebote in presseähnlichem Format bezieht.

(Siehe hierzu auch die Ausführungen unter III. 1.).

e) Negativliste

Unverständlich mit Blick auf den öffentlich-rechtlichen Auftrag sind auch die geplanten Änderungen der Negativliste.

So sollen die nach der derzeit geltenden Negativliste (Anlage zu § 11d Abs. 5 Satz 4 RStV) unzulässigen Angebote wie Ratgeberportale, Spieleangebote oder Fotodownloads nunmehr zulässig sein, wenn sie einen Jugendangebotsbezug aufweisen. Foren und Chats sollen auch ohne Jugendangebotsbezug zulässig sein, vorausgesetzt sie werden redaktionell begleitet. Partner-, Kontakt-, Stellen- und Tauschbörsen sind nach dem Entwurf mit dem Hinweis des Prüfungsbedarfs versehen, mit oder ohne Jugendangebotsbezug.

Der Entwurf einer neuen Negativliste für das Jugendangebot weicht erheblich von der derzeit geltenden Negativliste für Telemedienangebote ab.

Er lässt damit Angebote zu, die eindeutig nicht mehr vom öffentlich-rechtlichen Auftrag erfasst sind, wie dies insbesondere an Spieleangeboten, Fotodownloads oder Foren und Chats deutlich wird.

Derartige Angebote hat auch die EU-Kommission in ihren Ausführungen zum Beihilfekompromiss ausdrücklich als problematisch in Bezug auf den öffentlich-rechtlichen Auftrag angesehen. Nach Ansicht der Kommission spiegeln solche Angebote nicht die spezifische Aufgabe der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wider. Der spezifische Beitrag der Rundfunkanstalten zum Meinungsbildungsprozess kann vernachlässigenswert werden, während diese Angebote gleichzeitig mit ähnlichen Diensten auf dem Markt in Wettbewerb treten, so die Auffassung der Kommission (siehe hierzu auch unter III. 2.).

¹ Vgl. hierzu auch Kommentar zum Informations- und Medienrecht, Gersdorf/Paal, § 11d RStV Rn. 40.

Die Negativliste ist daher in ihrer bisherigen Ausgestaltung auch für das Jugendangebot beizubehalten. Die Einschränkungen des Entwurfs sind nicht vom öffentlich-rechtlichen Auftrag erfasst und beihilferechtlich unzulässig.

f) Keine Werbefreiheit, vgl. § 11g Abs. 5 S. 2 RStV-E

Nach § 11g Abs. 5 Satz 1 RStV-E sind Werbung und Sponsoring im Jugendangebot nicht zulässig. Diese Vorschrift wird aber nicht einzuhalten sein, wenn § 11g Abs. 5 Satz 1 RStV-E gleichzeitig vorsieht, dass das Jugendangebot auch außerhalb des eigenen Portals verbreitet werden soll. Insofern sollen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Einhaltung der vorgeschriebenen Werbefreiheit lediglich „anstreben“. Damit würde das Jugendangebot nicht nur im Bereich der Inhalte in unmittelbarem Wettbewerb mit frei finanzierten Angeboten treten, sondern den Wettbewerb zusätzlich im Bereich des umkämpften Werbemarktes verzerren. Das ist sowohl in beihilferechtlicher als auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht hochproblematisch. Eine Verbreitung des Jugendangebotes auf Portalen, auf denen die Werbefreiheit nicht gewährleistet werden kann, muss daher unzulässig sein.

Ferner ist der Mehrwert eines gebührenfinanzierten Jugendangebotes zweifelhaft, von dem bereits jetzt angenommen wird, dass es nur durch Verbreitung über werbefinanzierte Drittplattformen funktioniert und akzeptiert wird.

III. Konzept von ARD und ZDF zum neuen Jugendangebot

Auch das von ARD und ZDF vorgelegte Konzept vermag die fehlende Konkretisierung des Angebots nicht zu ersetzen. Ferner sind die Ausführungen zum Beitrag zur Auftragserfüllung und zum publizistischen Wettbewerb unzureichend und können den erforderlichen Mehrwert des beschriebenen Jugendangebotes nicht darlegen.

1. Presseähnliche Angebote

Die Angebotsbeschreibung enthält keine Ausführungen dazu, welche Inhalte als Text- und Bildangebote geplant sind. Damit besteht die Gefahr, dass umfangreiche öffentlich-rechtliche presseähnliche Text- und Bildportale im Internet entstehen, insbesondere wenn die Bindung an einen Sendungsbezug künftig entfallen soll und auch § 11g RStV-E hierzu keine klare Regelung trifft. Hinter dem gesetzlichen Verbot der öffentlich-rechtlichen Presse steht der verfassungsrechtliche Grundsatz, dass es gebührenfinanzierten öffentlich-rechtlichen Medien untersagt ist, eine öffentlich-rechtliche Presse anzubieten.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem 6. Rundfunkurteil ausdrücklich betont, dass öffentliche-rechtliche Druckwerke nur dann von der Rundfunkfreiheit gedeckt sind, wenn und soweit sie vorwiegend programmbezogenen Inhalt haben und dem Programm als lediglich unterstützende Randtätigkeit zugeordnet werden können. Weiter führt das Gericht aus: „Ein redaktioneller Teil, der nicht mehr auf das Gesamtprogramm der Anstalt bezogen wäre, sondern eine hiervon losgelöste pressemäßige Berichterstattung oder allgemein unterhaltende Beiträge enthielte, könnte in der Rundfunkfreiheit keine verfassungsrechtliche Grundlage mehr finden“ (vgl. hierzu das 6. Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts v. 5. 2. 1991).

Dieses Prinzip gilt für den Printbereich gleichermaßen wie für die digitale Presse. Ob das Presseprodukt auf Papier im Einzelverkauf, über Abonnements oder auf digitalen Wegen verbreitet wird, macht keinen Unterschied.

Aus diesem verfassungsrechtlichen Grund legt der Rundfunkstaatsvertrag fest, dass eigenständige Texte samt Bildmaterial in Telemedien-Angeboten nur dann zulässig sind, wenn sie rundfunktypisch gestaltete Angebote unterstützen (so z. B. auch die Gesetzesbegründung zu § 11d Abs. 2 Nr. 3 RStV). Ihnen kommt eine Annexfunktion zu. Sie sind dadurch legitimiert, zugleich aber auch limitiert, denn sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erläuterung von Sendungen bzw. von (Audio- bzw. Video-) Telemedienbeiträgen erforderlich ist. Aus der Annexfunktion folgt somit eine inhaltliche, zeitliche und quantitative Begrenzung der Textangebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Die Rundfunkanstalten sind damit explizit nicht mit einem eigenständigen Angebot von presseähnlichen Inhalten im Internet beauftragt. Aus gutem Grund: Es besteht kein gesellschaftlicher Bedarf an gebührenfinanzierten öffentlich-rechtlichen Presseangeboten. Im Gegenteil: Das außenpluralistische Modell des freien Wettbewerbs privat finanzierter Presse würde über das bereits bestehende Maß hinaus weiter untergraben.

(Siehe hierzu auch die Ausführungen unter II. 2. d)).

2. Beitrag zur Auftragserfüllung

Auch die Vorgehensweise bei der Bestimmung des Beitrags zur Auftragserfüllung ist problematisch. Die Verfasser des Konzepts gehen davon aus, der öffentlich-rechtliche Auftrag erfasse die Abdeckung jeglicher Bedürfnisse der Internetnutzer und es sei die Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, alle Möglichkeiten, die das Internet bietet, auszuschöpfen. Diese Bestimmung des öffentlich-rechtlichen Auftrags ist jedoch nicht zutreffend. Auch vor der Zeit des Internets war es nicht Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, jegliches kommunikative Bedürfnis der Gesellschaft zu erfüllen. So war es immer medienpolitischer Konsens, dass es z. B. keinen Bedarf für eine öffentlich-rechtliche Zeitung oder öffentlich-rechtliche Brettspiele gibt. Warum sollte dieses Prinzip im Internet ausgehebelt werden? Warum sollte es auf einmal notwendig sein, öffentlich-rechtliche Presseangebote, Computerspiele, Chats etc. anzubieten?

In dem Konzept werden explizit Angebote genannt, die nicht zum öffentlich-rechtlichen Auftrag gehören – auch nicht zum Auftrag eines neuen Jugendangebotes.

So heißt es an einer Stelle zum Beispiel: „Bestandteil der Jugendkultur ist auch das Thema Gaming in all seinen Formen. Die Spieleindustrie ist mittlerweile ein größerer Markt als die Filmindustrie. Spiele oder Softwareangebote müssen daher – ungeachtet des Vorliegens spezieller Angebote oder Sendungen – Teil des Jugendangebots sein können“ (Konzept, S. 9).

An diesen Expansionsplänen zeigt sich besonders deutlich das uferlose Verständnis des öffentlich-rechtlichen Rundfunks von seinem Auftrag. Es besteht kein gesellschaftlicher Bedarf an öffentlich-rechtlichen Spielen oder Softwareangeboten. Eine Ausdehnung der Rundfunkstätigkeiten auf Spiele- und Softwareentwicklung würde einen massiven und ungerechtfertigten Eingriff in den privaten Spiele- und Softwaremarkt darstellen. Dieses Marktverhalten wäre vom öffentlich-rechtlichen Auftrag nicht ansatzweise gedeckt.

Auch Brettspiele waren und sind Bestandteil der Jugendkultur. Dennoch gehören gebührenfinanzierte Brettspiele richtigerweise nicht zum öffentlich-rechtlichen Rundfunkauftrag.

Wie bereits oben ausgeführt, hat auch die EU-Kommission Online-Spiele, Chat-Rooms etc. in ihren Ausführungen zum Beihilfekompromiss ausdrücklich als problematisch in Bezug auf den öffentlich-rechtlichen Auftrag und die Legitimation der staatlichen Finanzierung angesehen, vor allem dann, wenn der Sendungsbezug fehlt (siehe hierzu oben II. 2. e)).

Und das Bundesverfassungsgericht hat in seinem 6. Rundfunkurteil 1991 betont, jede Inanspruchnahme der neuen Techniken setze voraus, dass gerade auch durch sie die Funktion des Rundfunks als Medium und Faktor des Prozesses freier Meinungsbildung gefördert werde. Das Angebot von gebührenfinanzierten Online-Spielen fällt nicht unter die von Art. 5 Abs. 1 GG erfasste Entwicklungsgarantie (siehe hierzu auch II.).

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben nach der Beauftragung im Interesse der Gesellschaft zu handeln, das heißt, sie nehmen die Interessen der Allgemeinheit wahr. Das bedeutet zum einen, die Interessen an einer vielfältigen und frei von staatlichen Zwängen organisierten Medienwelt. Dies schließt eine wettbewerblich organisierte Medienorganisation zwingend ein. Denn nur so ist Vielfalt auf den Medienmärkten zu erreichen und ermöglicht, dass Menschen ein möglichst breites Spektrum an Medien nutzen können. Das bedeutet zum anderen, dass es nicht im Interesse der Gesellschaft liegen kann, privat finanzierte Inhalte aufgrund einer möglichen dominierenden Existenz von gebührenfinanzierten Angeboten aus dem Markt zu drängen. Ein öffentlich-rechtlicher Rundfunk in Bereichen ohne gesellschaftlichen Mehrwert mit der Gefahr der Verdrängung privat finanzierter Angebote wirkt kontraproduktiv für einen vielfältigen Medienmarkt. Das im Konzept beschriebene Angebot ist auch vor diesem Hintergrund in dieser Form nicht notwendig, sondern stellt vielmehr eine Gefahr dar.

3. Bestimmung des publizistischen Wettbewerbs

Um den geforderten Mehrwert nachweisen zu können, ist es erforderlich, entsprechende Wettbewerber herauszufiltern und deren Angebote zu analysieren, um anschließend das eigene Angebot daran messen zu können. Die im Konzept dargelegte Bestimmung des publizistischen Wettbewerbs geht jedoch insgesamt fehl und bildet weder den Wettbewerbsmarkt noch die Wettbewerbssituation sachgerecht ab.

So heißt es, das beschriebene Jugendangebot könne „von keinem anderen Angebot inhaltlich-thematisch abgedeckt werden“ (Konzept, S. 15). Dabei setzt sich das Konzept aber in keiner Weise mit den bereits existierenden Online-Angeboten für Jugendliche auseinander.

Auch die Behauptung, es gebe lediglich für Teilbereiche inhaltliche oder funktionale Alternativen (Konzept, S. 15), ist kein Argument für den erforderlichen Mehrwert des öffentlich-rechtlichen Jugendangebotes. Der Vergleich des geplanten öffentlich-rechtlichen Angebotes hat nicht nur mit einzelnen Wettbewerbern zu erfolgen, um dann gegebenenfalls die Defizite der einzelnen Wettbewerber aufzuzeigen. Vielmehr muss für einen Vergleich das gesamte Wettbewerbsumfeld berücksichtigt werden. Das

publizistische Wettbewerbsumfeld des Jugendangebotes besteht aus allen Angeboten, die aus Nutzersicht ein potentielles Substitut zu dem geplanten Jugendangebot darstellen. Das gebührenfinanzierte Jugendangebot konkurriert nicht nur mit anderen Onlineangeboten um Aufmerksamkeit, sondern auch mit Jugendangeboten anderer Medien, wie Printzeitungen und -zeitschriften, Radio und Fernsehen. Denn soweit publizistische Inhalte bei beitragsfinanzierten digitalen Angeboten konsumiert werden, soweit ist notwendigerweise auch der Printbereich betroffen. Wenn ein Bericht über ein bestimmtes jugendrelevantes Thema auf dem Jugendangebot gesehen, gehört und gelesen wurde, ist der Kauf eines anderen Berichtes am Kiosk oder im App-Store äußerst unwahrscheinlich.

Für die im Konzept aufgeführten Inhalte existieren bereits vielfältige und umfangreiche privatwirtschaftliche Angebote. Die meisten deutschen Tageszeitungen veröffentlichen gedruckte Kinder- oder Jugendseiten, viele Zeitungen bieten auch Online-Angebote für Kinder- und Jugendliche an. Die Anzahl der Zeitungen mit Online-Jugendangeboten steigt kontinuierlich.

Zeitschriftenverlage produzieren seit jeher vielfältige Angebote mit spezifischem Jugendbezug, seien es allgemeine Jugendzeitschriften oder Special-Interest-Titel, die spezifische Bereiche jugendlicher Interessen adressieren.

Auch soweit das Jugendangebot sich auf weitere Bereiche erstreckt, die häufig nicht einmal *per se* jugendspezifisch sind, tritt das Jugendangebot in Konkurrenz zu den digitalen Angeboten zahlreicher Presseverleger. Digitale Angebote von Zeitungs- und Zeitschriftenverlegern enthalten z. B. häufig auch Gaming-Portale, Kontakt- und Stellenbörsen etc. Darüber hinaus finanziert sich die Presse mit Apps für Hörbücher und Videos, interaktive Spielwelten, Malbücher etc.

Bei Bedarf und im Rahmen einer sicherlich geplanten Anhörung potenzieller Wettbewerber stellen wir gerne umfangreiches Material zur Veranschaulichung des vielfältigen und multimedialen Jugendangebotes der Presse zur Verfügung.

Allein die Freiheit von ökonomischen Interessen, die die Verfasser des Konzepts als Argument für einen publizistischen Mehrwert heranziehen, kann hier nicht greifen. Ansonsten wäre der nach dem Rundfunkstaatsvertrag für den Auftrag erforderliche publizistische Mehrwert eine leere Hülse und der öffentlich-rechtliche Rundfunk könnte mit diesem Argument jede ernsthafte Auseinandersetzung mit dem publizistischen Wettbewerb umgehen. Das kann von den Verfassern des Rundfunkstaatsvertrages nicht gewollt sein.

Es ist festzuhalten, dass der „publizistische Nutzen“ eigenständiger Telemedien der Rundfunkanstalten höher liegen muss, als jener des gesamten kommerziellen und nicht kommerziellen Umfelds im Internet. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk fungiert nicht als ein gleichberechtigter Marktakteur, er erhält seine spezifische Legitimation aus Funktionsdefiziten einzelner Marktbereiche und ist daher ein sektoraler Aufgabenträger. Mit dem Mehrwertgebot stellt der Gesetzgeber klar, dass er ein eigenständiges Tätigwerden der Rundfunkanstalten im Internet auf jene Angebotssegmente fokussieren möchte, in denen rundfunktypische Vielfaltsmängel vorhanden sind und zugleich ein hoher publizistischer Nutzenbeitrag der Rundfunkanstalten zu erwarten ist.

In der Angebotsbeschreibung erfolgt keinerlei Auseinandersetzung mit negativen Wettbewerbsauswirkungen durch die Online-Aktivitäten des Senders. Dieser schwere Mangel der Angebotsbeschreibung führt dazu, dass alle Äußerungen zur Gestaltung der Online-Portale des Senders sowie zu dessen Perspektiven anscheinend ohne einen Blick auf Wettbewerbsbeeinträchtigungen erfolgen.

Zu beachten ist hier auch, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk zahlreiche crossmediale Werbemöglichkeiten für sein neues Jugendangebot zur Verfügung hat. In den Radio- und Fernsehangeboten sind Hinweise auf das neue Angebot möglich und durch die Vielzahl bestehender öffentlich-rechtlicher Angebote wird diese Problematik noch verstärkt. So wird sowohl der Bestand existierender privater Online-Angebote beeinträchtigt, als auch die dringend nötige Akzeptanz von Paid-Content-Angeboten der Verlage durch die Internetnutzer erschwert, wenn nicht sogar verhindert. Zudem wird durch die Möglichkeit der mobilen Nutzung der öffentlich-rechtlichen Jugendangebote eine weitere direkte Konkurrenz zu dem mobilen Medium der Zeitungen und Zeitschriften geschaffen.

Schon aktuell zeigt sich, dass die digitalen und gedruckten Angebote der Verlage in erheblichem Wettbewerb mit den Online-Angeboten der Rundfunkanstalten stehen. Ein Nutzer von Onlineportalen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks geht einem Presse-Onlineportal oder der Zeitung/Zeitschrift selbst als Leser für diese Zeit und manchmal ganz verloren. Dies wirkt sich in jedem einzelnen Fall direkt auf die Finanzierung von Presseinhalten aus. Wenn aber private Medienanbieter aus dem Markt gedrängt werden, entsteht im Ergebnis ein Weniger an Vielfalt und so ein für die Allgemeinheit weniger wertvolles Medienangebot. Das öffentlich-rechtliche Jugendangebot hätte dann keinen gesellschaftlichen Mehrwert, sondern würde vielmehr kontraproduktiv wirken.

IV. Finanzierung des Angebots mit 45 Mio. Euro jährlich

1. Höhe des zur Verfügung gestellten Betrages

Es ist nicht nachvollziehbar, warum dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk ein Betrag in Höhe von 45 Mio. Euro für das Angebot zur Verfügung gestellt werden soll – eine Summe, die wohl nicht mal allen Jugendinternetangeboten der Privatsender und Verlage zusammengenommen zur Verfügung steht.

Zudem ist die Vorgehensweise der Bestimmung des finanziellen Aufwands mehr als fraglich: So war die Höhe der Summe zunächst für die Entwicklung eines Fernseh- und Online-Angebots vorgesehen. Obwohl der Plan eines Fernseh- und Online-Angebots auf ein reines Online-Angebot beschränkt wurde, blieb die in Aussicht gestellte Summe von 45 Mio. Euro unverändert. Dazu kommt, dass die Höhe der zur Verfügung gestellten Summe bereits festgelegt worden war, noch bevor das Angebot überhaupt beschrieben wurde.

Besteht Bedarf an einem bestimmten öffentlich-rechtlichen Angebot, so wird auf Grundlage des Angebots in einem nächsten Schritt der finanzielle Bedarf ermittelt. Hier scheint sich das Angebot aber nach dem zur Verfügung gestellten Betrag zu richten und nicht nach dem Bedarf der Gesellschaft.

Die Kalkulationsgrundlage für die Festlegung eines Betrages in Höhe von 45 Mio. Euro kann erst mit der Beschreibung des Angebotes gegeben sein. Wird das Konzept für das Angebot erst nach Festlegung der Finanzierung entwickelt, so stellt sich die Frage, was als Kalkulationsgrundlage für die Bestimmung der Finanzierungshöhe herangezogen wurde.

Diesem Vorgehen kommt eine unverkennbare Indizwirkung für eine beihilferechtlich problematische Überkompensation zu. Eine unangemessen hohe Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Jugendangebotes mit staatlichen Mitteln kann den Wettbewerb in unzulässigem Maße verfälschen und ist nicht gerechtfertigt.

2. Finanzierung des Jugendangebotes ist eine neue/geänderte Beihilfe

Nach der Beschreibung des Jugendangebotes in § 11g RStV-E und dem Konzept von ARD und ZDF handelt es sich bei der Finanzierung des Angebots um eine neue bzw. geänderte Beihilfe. Neue und geänderte Beihilfen müssen bei der Kommission notifiziert und von dieser genehmigt werden.

Nach Auffassung der Kommission stellt die den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eingeräumte Möglichkeit, den bestehenden öffentlich-rechtlichen Auftrag über eine neue Verbreitungsplattform wie das Internet zu erfüllen, an sich keine wesentliche und abtrennbare Änderung zu der bestehenden Finanzierungsregelung dar – vorausgesetzt, dass ein enger Bezug zu den ursprünglichen Aufgaben besteht, dass der über die neue Plattform angebotene Inhalt dem bestehenden Programmauftrag entspricht und dass sich die Rechtsgrundlage für die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten nicht geändert hat. Das Erfordernis programmbegleitender Telemedien mit programmbezogenem Inhalt und die Beschränkung dieser Telemedienangebote auf das Hauptprogramm unterstützende Tätigkeiten spiegeln einen solchen engen Bezug zu den traditionellen Programmaufgaben der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wider, so die Kommission.

Entfällt dieser Bezug, handelt es sich daher nicht mehr um die ursprüngliche, sondern um eine geänderte Beihilfe.

Mit dem Verzicht auf das Erfordernis des Sendungsbezugs und der Ausgabe staatlicher Gelder für die Entwicklung von Online-Spielen und Online-Chats erfüllt das Jugendangebot nicht mehr die Aufgaben, die vom traditionellen Programmauftrag erfasst sind. Die Finanzierung des geplanten Jugendangebotes dürfte somit eine neue bzw. geänderte Beihilfe darstellen, die bei der Kommission angemeldet und von dieser genehmigt werden muss.

Kontakt:

Helmut Verdenhalven
Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V.
Haus der Presse
Markgrafenstraße 15, 10969 Berlin
Tel.: 030 72 62 98 203
Verdenhalven@bdzv.de

Prof. Dr. Christoph Fiedler
Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V.
Haus der Presse
Markgrafenstraße 15, 10969 Berlin
Tel: 030 72 62 98 120
C.Fiedler@vdz.de