

**Online-Konsultation zur Änderung des Rundfunkstaatsvertrags
– Kooperationen von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten –
unter Federführung des Staatsministeriums Baden-Württemberg**

Stellungnahme

per Email an: beteiligungportal@stm.bwl.de

Beitragsstabilität wettbewerbskonform bewahren

Die ANGA begrüßt den Vorstoß der Rundfunkkommission der Länder, den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Wege zur Strukturoptimierung und Effizienzsteigerung zu eröffnen. Der Weg, den die Länder dafür in ihrem Vorschlag zur Änderung des Rundfunkstaatsvertrags gewählt haben, hätte jedoch verheerende Auswirkungen auf den gesamten Medienmarkt und begegnet deshalb erheblichen Bedenken.

Eine Freistellung vom Wettbewerbsrecht, wie sie in § 11 Abs. 4 des „*Regelungsvorschlags für eine Betrauungslösung i.S.v. Art. 106 Abs. 2 AEUV*“ (RStV-E) vorgesehen ist, ermöglicht den Anstalten – neben den schon heute möglichen Kooperationsformen und Strukturoptimierungen – künftig wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Marktmachtmissbrauch. Zwar verlangt Art. 106 Abs. 2 AEUV für die Freistellung, dass die Anwendung des Wettbewerbsrechts die Erfüllung der übertragenen Aufgabe (hier: des öffentlich-rechtlichen Auftrags) rechtlich oder tatsächlich verhindern würde. Die Sondersituation der Bedarfsanmeldung führt jedoch in diesem speziellen Fall zu einem Zirkelschluss: Die von den Anstalten selbst vorgenommene Bedarfsanmeldung und Selbstbindung hinsichtlich der Kosten resultiert in einem Kostendruck, der wiederum dazu führt, dass öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten schon heute argumentieren, ein Entgelt für Übertragungsleistungen stünde der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags rechtlich und tatsächlich entgegen. Das Ziel der Kosteneffizienz darf aber nicht auf Kosten des Wettbewerbs erreicht werden, indem man es mit der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags gleichsetzt.

Wettbewerbsbeschränkung und Marktmachtmissbrauch können nicht Grundlage einer Strukturoptimierung sein. Die Beitragsstabilität ist nicht durch eine wettbewerbswidrige Belastung Dritter zu finanzieren. Das gilt zum einen für die Anbieter privat finanzierter Medien wie kommerzielle Rundfunkveranstalter und Verlage, die im publizistischen und ökonomischen Wettbewerb mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk stehen. Zum anderen sehen sich aber auch weitere Marktteilnehmer wie Infrastrukturbetreiber oder Produzenten, deren werthaltige Leistungen die Anstalten im Zusammenhang mit der Auftragserfüllung in Anspruch nehmen, einer schwierigen Marktsituation ausgesetzt, in denen ihnen der Schutz durch das Wettbewerbsrecht erheblich entzogen würde.

Die vorgeschlagene Ermächtigung zu wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen und Marktmachtmissbrauch überrascht, denn Kooperationsformen sind bereits nach geltendem Recht möglich. Auch dem Abbau von Doppelstrukturen steht das geltende GWB nicht entgegen.

gen. So hat der BGH im Verfahren zu den Einspeiseentgelten festgehalten, dass eine gemeinsame Verhandlung von Einspeisungsverträgen mit dem Kartellrecht grundsätzlich vereinbar ist. Die Grenzen der Zusammenarbeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten liegen dort, wo die Kooperationen eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken (§ 1 GWB). Das dient dem Schutz der Marktteilnehmer und sollte auch in Zukunft so bleiben.

Noch weniger überzeugt die Freistellung vom Verbot des Marktmachtmissbrauchs nach §§ 19, 20 GWB. Sollte dieser Vorschlag umgesetzt werden, könnten öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten andere Unternehmen unbillig behindern, marktunübliche Preise durchsetzen oder sachlich ungerechtfertigte Vorteile fordern. Das kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

Die Beschränkung der Freistellung auf den öffentlich-rechtlichen Auftrag reicht zum Schutz des Marktes nicht aus. Zahlreiche Marktteilnehmer erbringen ihre Leistungen an die Rundfunkanstalten im Rahmen dessen, was zum Kernbereich des öffentlich-rechtlichen Auftrags gehört. Im Fall der Netzbetreiber betrifft das etwa die Verbreitung und Weiterverbreitung der Inhalte der öffentlich-rechtlichen Sender. Der begrüßenswerte Vorstoß in § 11 Abs. 4 Satz 3 RStV-E, kommerzielle Tätigkeiten i.S.d. § 16a Abs. 1 Satz 2 RStV aus der Betrauung herauszunehmen, greift daher zu kurz.

Da das geltende Recht den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Kooperationen nicht untersagt, solange dadurch der Wettbewerb nicht beschränkt wird, sieht die ANGA keinen Bedarf für eine Änderung des geltenden Rechts. Der Vorschlag für eine Reform des § 11 Abs. 3 und 4 ist daher obsolet. Das Wettbewerbsrecht steht etwa einer gemeinsamen IT-Infrastruktur oder Kooperationen bei Produktion und Verbreitung nicht entgegen. Auch die gemeinsame Plattform Germany's Gold wurde nicht durch das Wettbewerbsrecht verhindert. Dieses untersagt lediglich Preisabsprachen und wettbewerbsbeschränkende Exklusivitätsvereinbarungen, die im Zusammenhang mit der Plattform geplant waren.

Der Wunsch nach Rechtssicherheit bei Kooperationen ist nachvollziehbar. Gleichwohl muss darauf hingewiesen werden, dass die Prüfung der (Wettbewerbs-)Rechtmäßigkeit des eigenen Verhaltens am Markt eine bislang unbestrittene Aufgabe eines jeden Marktteilnehmers ist und grundsätzlich auch bleiben sollte.

Eine Freistellung von § 1 GWB und damit letztlich eine Erlaubnis der koordinierten „Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs“ wäre möglicherweise akzeptabel, wenn zumindest sichergestellt werden könnte, dass ein Marktmachtmissbrauch gemäß §§ 19, 20 GWB, Art. 102 AEUV nicht legalisiert würde. Eine derartige Rückausnahme hinsichtlich der Fortgeltung der §§ 19, 20 GWB, Art. 102 AEUV als Mindestvoraussetzung für eine wettbewerbsverträgliche Betrauung müsste daher geprüft werden.

Köln/Berlin, 7. Juli 2017