

Auszug aus Hauptgutachten XVI (2004/2005)

# Kapitel V

## Ordnungspolitische Probleme im Rundfunkbereich

---

1. Einleitung
  2. Produktionsebene
  3. Programmebene
  4. Distributionsebene
  5. Ordnungspolitische Empfehlungen
-

# Inhaltsverzeichnis

<b>Kapitel V: Ordnungspolitische Probleme im Rundfunkbereich</b> .....	337
1. Einleitung.....	337
2. Produktionsebene.....	338
2.1 Wettbewerb um Aufträge.....	338
2.2 Möglichkeiten der Finanzierung.....	339
3. Programmebene.....	341
3.1 Besonderheiten des werbefinanzierten Fernsehens.....	341
3.2 Verfassungsrechtliche Vorgaben zum Fernsehmarkt.....	342
3.3 Ordnungspolitische Begründungen für Staatseingriffe.....	343
3.3.1 Meritorische Erwägungen.....	344
3.3.2 Marktunvollkommenheiten.....	344
3.3.3 Implikationen.....	345
3.4 Allgemeine Rahmenbedingungen im Rundfunkbereich.....	346
3.4.1 Vorgaben des Europarechts.....	346
3.4.2 Das Beihilfeverbot und die deutschen Rundfunkgebühren.....	346
3.4.3 Medienrechtliche Grundlagen des deutschen Rundfunksystems.....	348
3.5 Die gegenwärtige Fernsehlandschaft in Deutschland.....	350
3.5.1 Öffentlich-rechtlicher Rundfunk.....	351
3.5.2 Privater Rundfunk.....	351
3.6 Die duale Rundfunkordnung – eine kritische Sichtung.....	352
3.6.1 Wettbewerbsverzerrungen zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Fernsehsendern.....	352
3.6.2 Das öffentlich-rechtliche Programmangebot.....	353
3.6.3 Probleme der Finanzierung.....	355
3.6.4 Binnenpluralistische Rundfunkaufsicht.....	360
4. Distributionsebene.....	360
4.1 Digitalisierung.....	362
4.2 Wettbewerbspolitische Problemfelder.....	364
4.2.1 Machtmissbräuche durch Gatekeeper im digitalen Rundfunk.....	364
4.2.2 Vertikale Konzentration.....	365
4.2.3 Förderung einzelner Übertragungswege.....	366
4.2.4 Ausbau des Breitbandkabelnetzes.....	367
4.3 Ausblick.....	369
5. Ordnungspolitische Empfehlungen.....	371

**Kapitel V**

**Ordnungspolitische Probleme im Rundfunkbereich**

**1. Einleitung**

**742.** Der Mediensektor ist auf verschiedenen Ebenen in Bewegung. Viele Unternehmen der medialen Wertschöpfungskette schließen sich zusammen oder weiten ihr Angebot aus, in Brüssel denkt man über die neue Fernsehrichtlinie und die besondere Stellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter in den Mitgliedsländern nach, und in Deutschland wird über den Umgang mit den Fernsehgebühren diskutiert.

Die Monopolkommission hat in ihren Hauptgutachten regelmäßig zu der Situation auf den Medienmärkten Stellung bezogen – zuletzt ausführlich im Dreizehnten Hauptgutachten und in verkürzter Form im Einleitungskapitel des Vierzehnten Hauptgutachtens.<sup>1</sup> Im Folgenden versucht die Kommission die neueste Entwicklung systematisch aufzubereiten und kritisch zu betrachten.

**743.** Im Medienbereich, speziell in der Fernsehbranche, umfasst die Wertschöpfungskette im klassischen Sinne drei aufeinander folgende Schritte, die von Unternehmen prinzipiell eigenständig betrieben werden, aber auch in einem einzelnen Unternehmen vertikal integriert sein können. Auf der ersten Ebene, der Produktions- bzw. Input-Ebene, entstehen unter dem Einsatz personeller, technischer und immaterieller Produktionsfaktoren Einzelbeiträge in der Form von Filmen, Sportsendungen oder Nachrichten. Die Beschaffung dieser Inhalte und fertiger

Beiträge erfolgt auf Märkten für Programmsoftware oder genauer auf Märkten, auf denen Nutzungsrechte für die jeweiligen Softwareeinheiten gehandelt werden. Die zweite Stufe der Wertschöpfungskette, die publizistische bzw. Programmebene, umfasst die Zusammenstellung dieser Inhalte zu einem zusammenhängenden und kontinuierlichen Fernsehprogramm einschließlich der redaktionellen Bearbeitung im Hinblick auf das Layout. Auf der dritten Prozessebene, der Distributions- oder auch Multiplikationsebene, erfolgt schließlich die Übermittlung an den Zuschauer über die jeweiligen Übertragungswege.

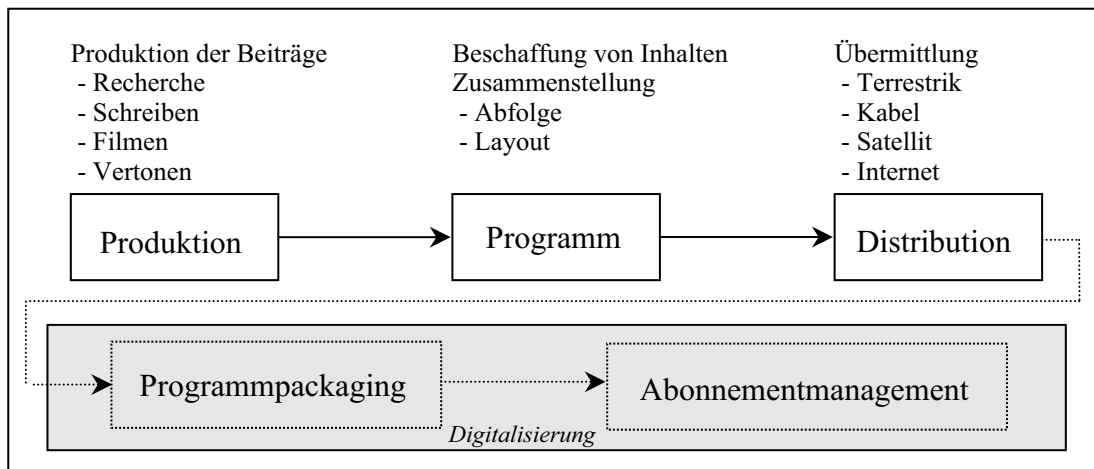
**744.** Durch die Digitalisierung des Rundfunks wurde die Wertschöpfungskette im Medienbereich um zwei Stufen erweitert: Programmpackaging und Abonnementmanagement.<sup>2</sup> Mit Letzterem sind sämtliche administrativen Dienstleistungen gemeint, die im Rahmen der Veranstaltung von Abonnementfernsehen (Aufnahme und Pflege der Kundendaten, Verschlüsselung, Zugangskontrolle und Abrechnungsmodalitäten) notwendig sind. Um eine sinnvolle Vermarktung zu erzielen, werden die digitalen Fernsehprogramme zu Pogrammpaketen zusammengestellt (Programmpackaging). Diese Pakete setzen sich in der Re-

<sup>1</sup> Vergleiche Monopolkommission, Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen, Hauptgutachten 1998/1999, Baden-Baden 2000, Kapitel V; dies., Netzettbewerb durch Regulierung, Hauptgutachten 2000/2001, Baden-Baden 2003, Abschnitt 3 im Einleitungskapitel.

<sup>2</sup> Vergleiche Messmer, S., Digitales Fernsehen in Deutschland – Eine industrieökonomische Analyse des wirtschaftspolitischen Handlungsbedarfs, Frankfurt 2001, S. 85 ff. Im Falle der privaten, werbefinanzierten Fernsehveranstalter müsste die Kette um die Produktionsstufe „Zuschauerproduktion“ erweitert werden. Private Anbieter erzielen sämtliche Einnahmen aus dem Verkauf von Werbezeit und durch Sponsoring. Aufgrund dieser Finanzierungsform, die sich an der Zuschauerakzeptanz ausrichtet, versuchen die privaten Betreiber, ihre Umsätze durch hohe Einschaltquoten zu maximieren.

Abbildung V.1

**Wertschöpfung in der Medienbranche**



gel aus Programmen zusammen, die vom jeweiligen Paketanbieter produziert oder betrieben werden, und so genannten „Third Party“ oder auch „Invited Channels“, die von dritten Veranstaltern zugeliefert werden.

**745.** Die klassische Aufteilung der Wertschöpfungskette auf die drei Stufen gestaltet sich in heutiger Zeit zusehends schwieriger, da die Unternehmen in der Medienbranche miteinander verschmelzen und sich bei ihrer Tätigkeit nicht mehr ausschließlich auf die Aufgabe einer dieser drei Stufen beschränken, sondern zum Teil auf mehreren Ebenen tätig sind. Durch den Konvergenzprozess in der Medienbranche entstehen viele strategische Bündnisse entlang der Wertschöpfungskette. Exemplarisch seien hier einige wenige Beispiele für Formen der vertikalen Verflechtung aufgeführt. Durch die Gründung des Senders XXP, der sich zunächst im Besitz der Spiegel TV GmbH und der Produktionsfirma dctp befand und seit Anfang 2006 unter der Beteiligung von Discovery Communications als Joint-Venture-Unternehmen weitergeführt wird, wuchs die Produktions- mit der Programmebene zusammen. In die entgegengesetzte Richtung wirkte die Gründung des international tätigen Sportrechtshändlers Sport Five S.A. durch die Veranstaltergruppe RTL Group. Hier wurden die Aktivitäten der Programm- und Produktionsebene in einem Unternehmen zusammengeführt. Als Beispiel für die Verflechtung der Distributions- mit der Programmebene lässt sich die Vermarktung des digitalen Programmangebots „Kabel digital Home“ durch die Kabelnetzgesellschaft Kabel Deutschland GmbH (KDG) anführen. Ein anderes Beispiel für die weitergehende Verflechtung der einzelnen Wertschöpfungsstufen im Medienbereich bietet die Arena Sport Rechte und Marketing GmbH, die sich als 100prozentige Tochter der Unity Media im Besitz der großen Kabelgesellschaften ish, iesy und Tele Columbus befindet. Das Unternehmen erwarb die Fernsehrechte der Fußball-Bundesliga bis zum Jahre 2009. Da „Arena“ angekündigt hat, dass sie nicht nur die Verwaltung der Rechte übernehmen möchte, sondern auch die Vor- und Nachberichterstattung zu den Spielen mit eigener Produktion und eigenen Moderatoren realisieren will, vermischen sich hier die Tätigkeiten eines Anbieters der Distributionsebene mit denen eines Anbieters der Produktionsebene. Vor kurzem hat sich das Unternehmen entschieden, einen Antrag auf Zulassung eines Spartenprogramms zu stellen und den Zuschauern einen eigenen Fußballkanal anzubieten. Somit übernimmt es auch die Aufgaben der Programmebene und ist auf allen Wertschöpfungsstufen aktiv.

Anhand dieser Beispiele wird deutlich, dass eine eindeutige Zuordnung einzelner Medienunternehmen zu einer Stufe der Wertschöpfungskette heutzutage kaum noch möglich ist. Um aber die Wettbewerbsprobleme im Rundfunkbereich strukturiert und nachvollziehbar darstellen zu können, bietet es sich jedoch weiterhin an, die Darstellung der Problemfelder anhand der drei Wertschöpfungsstufen vorzunehmen. Daher widmet sich der zweite Abschnitt dieses Kapitels der Produktionsebene, insbesondere der Beziehung zwischen den Produzenten von Programminhalten und den Fernsehveranstaltern, bevor der dritte Abschnitt die Probleme auf der Programmebene aufzeigt, die aus der Stellung der öffentlich-rechtlichen

Programmanbieter und der Regulierung des privaten Rundfunks erwachsen. Der vierte Abschnitt spricht die Wettbewerbssituation auf der Distributionsebene an, bevor abschließend die ordnungspolitischen Empfehlungen der Monopolkommission zusammengefasst dargestellt werden.

## 2. Produktionsebene

**746.** Im Wettbewerb der Programmveranstalter um die Zuschauer und die Werbeeinnahmen spielt die Attraktivität des Programms und somit die Qualität der so genannten Programmsoftware (Filme, Serien, Nachrichten) eine entscheidende Rolle. Demzufolge ist aus der Sicht der Rundfunkanbieter der Markt für diese Programmsoftware ein wichtiger Beschaffungsmarkt. Die Produzenten stellen durch die Kombination von materiellen sowie immateriellen Produktionsfaktoren einzelne Sendeinhalte und gleichzeitig die Senderechte an den Inhalten selbst her. Prinzipiell ist es unerheblich, ob die Nachfrager nach Programminhalten öffentlich-rechtliche, werbefinanzierte oder entgeltfinanzierte Rundfunkanbieter sind, denn bei der Programmbeschaffung steht jeder Fernsehbetreiber vor der Entscheidung, die benötigten Programminhalte selbst zu erstellen oder sie von unabhängigen Produzenten, Rechthändlern oder anderen Rundfunkveranstaltern zu beziehen. Für die fremdbezogene Programmsoftware müssen die Fernsehveranstalter befristete Nutzungsrechte erwerben, während ihnen das Urheberrechtsgesetz die permanente Nutzung und Verwertung ihrer eigenproduzierten Sendungen zusichert.

**747.** Im Jahr 2004 waren in Deutschland 741 Produktionsfirmen tätig, die über 12 000 Stunden an Film- und Fernsehproduktionen hergestellt haben. Damit stieg das Produktionsvolumen um 3,5 Prozent im Jahr 2004 von rund 696 000 auf über 720 000 Minuten. Anhand der Zahlen des FORMATT-Instituts für den deutschen Produktionsmarkt ist zu erkennen, dass das Produktionsvolumen der eher kostengünstigen Unterhaltungsbranche gesunken und das Volumen im Bereich Fiction und Information gestiegen ist.<sup>3</sup>

### 2.1 Wettbewerb um Aufträge

**748.** Das Angebot an Filmen und Fernsehproduktionen stellen sowohl senderunabhängige Produzenten, Produktionsbetriebe, die über Finanzbeteiligungen an einen Sender gebunden sind, als auch eigens gegründete Tochterfirmen von Programmveranstaltern (wie die Bavaria Film AG oder die Studio Hamburg GmbH) bereit. Die Anzahl der abhängigen Produktionsfirmen ist in den letzten Jahren deutlich gesunken.<sup>4</sup> Ihr Anteil an der Gesamtzahl der Produktionsunternehmen lag 2004 bei ungefähr 11 Prozent.

<sup>3</sup> Vergleiche FORMATT-Institut, Fernseh- und Film Produktionsmarkt Deutschland 2003 und 2004, Forschungsprojekt im Auftrag der Staatskanzlei Nordrhein-Westfalen, Dortmund 2005, S. 3 ff.

<sup>4</sup> Das Kriterium Abhängigkeit bezieht sich auf Kapitalverbindungen zu Fernsehsendern und nicht auf die Dominanz von einzelnen Auftraggebern bei einzelnen Produktionsfirmen.

Tabelle V.1

## Senderabhängige und -unabhängige Produzenten

Jahr	senderabhängig				senderunabhängig			
	Betriebe		Produktionsvolumen		Betriebe		Produktionsvolumen	
	Anzahl	%	Min.	%	Anzahl	%	Min.	%
2001	115	15,3	383.000	53,3	635	84,7	335.900	46,7
2002	108	14,6	349.500	49,9	630	85,4	350.400	50,1
2003	87	10,8	223.600	32,0	721	89,2	475.000	68,0
2004	84	11,3	245.600	33,8	657	88,7	480.800	66,2

Quelle: FORMATT-Institut, Fernseh- und Film Produktionsmarkt Deutschland 2003 und 2004, Tabelle 2/7, S. 32

Betrachtet man die Zahlen für die Produktionsvolumina, wird ersichtlich, dass die unabhängigen Betriebe gemessen an der durchschnittlichen Jahresproduktion wesentlich kleiner sind als die abhängigen Produzenten. Während die abhängigen Unternehmen im Jahr 2004 ein durchschnittliches Produktionsvolumen von über 2 900 Minuten erreichten, produzierten die unabhängigen Firmen im Schnitt gerade einmal 730 Minuten. Dies entspricht einem Verhältnis von vier zu eins. Diese Zahlen legen die Vermutung nahe, dass die senderabhängigen Produzenten eher einen Zugang zu den Auftragsvolumina der Rundfunkveranstalter erhalten als ihre unabhängigen Wettbewerber.

**749.** Die senderunabhängigen Produzenten stehen bei der Bewerbung um Produktionsaufträge im Wettbewerb mit den senderabhängigen Produktionsbetrieben. Dabei besteht für die unabhängigen Anbieter die Gefahr, dass die Tochterfirmen der Sender oder auch die abhängigen Produzenten bei der Auftragsvergabe, der Vergütung und bei den Vertragsbedingungen bevorzugt behandelt werden und es somit zu Wettbewerbsverzerrungen kommt. Dies kann volkswirtschaftlich ineffizient sein, aber Inhaus-Produktionen sind kartellrechtlich nicht angreifbar.

**750.** Unter ordnungspolitischen Gesichtspunkten ist die Inhaus-Vergabe dann zu kritisieren, wenn der Programm-anbieter zu den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten gehört und er die eigenen Produktionsfirmen bei der Auftragsvergabe privilegiert. Werden nämlich mit den Einnahmen aus dem Gebührenaufkommen die Aktivitäten auf der Produktionsebene quersubventioniert oder die Renditeverpflichtungen verringert, dann kann das dazu führen, dass die öffentlich-rechtlichen Tochterfirmen die Preise ihrer Konkurrenten für sämtliche Produktionen aufgrund ihres finanziellen Rückhalts aus dem Gebühreneinkommen unterbieten und bei der Vergabe der ausgeschriebenen Filmaufträge den Vorzug vor ihren Wettbewerbern erhalten. Es wäre auch denkbar, dass die öffentlich-rechtlichen Anstalten die Gelder aus dem Gebührenaufkommen dazu nutzen, um den Tochterfirmen höhere Preise für deren Aufträge zu zahlen und auf die-

sem Wege die finanzielle Situation der privatrechtlich organisierten Töchter zu verbessern.

Um zu vermeiden, dass die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten ihre Aufträge einseitig zu Lasten der Wettbewerber und der Gebührenzahler<sup>5</sup> an ihre Tochterunternehmen vergeben, muss eine neutrale und für alle offene Vergabe von Produktionsaufträgen durch die öffentlich-rechtlichen Programmanbieter sichergestellt sein. Zur Zeit lässt sich dies für Außenstehende aber nur schwerlich nachweisen, da die Verträge, die über die privaten Tochterunternehmen abgeschlossen werden, nicht von den üblichen Kontrollgremien der öffentlich-rechtlichen Programmveranstalter (Verwaltungs- und Rundfunkrat, beim ZDF: Fernsehrat) eingesehen werden können. Um bei der Vertragsvergabe im Markt für Film- und Fernsehproduktionen so viel Transparenz wie möglich zu schaffen, plädiert die Monopolkommission zum einen für eine klarere als die bisher erfolgte Trennung zwischen dem öffentlich-rechtlichen Auftrag und der kommerziellen Geschäftstätigkeit der Sendeanstalten und zum anderen für eine Ausweitung der Prüfrechte der Rundfunkgremien und der Rechnungshöfe. Darüber hinaus sollten ARD und ZDF dazu verpflichtet werden, sämtliche Medienpartnerschaften und Kooperationen offen zu legen.

## 2.2 Möglichkeiten der Finanzierung

**751.** Entscheidet sich eine Produktionsfirma für ein eigenes Filmprojekt und will dabei so viele Rechte an diesem Werk wie möglich selbst behalten, muss sie versuchen, sich über eine starke Eigenbeteiligung und Fördergelder zu finanzieren. Ferner kann das Unternehmen über fremde Investoren weitere Finanzierungsquellen erschließen. Beteiligen sich Rundfunkveranstalter an der Finanzierung eines Projekts oder geben eine Produktion selbst in Auftrag, dann fallen die Vermarktungs- und Ausstrahlungsrechte zum Teil zu 100 Prozent an die Sender.

<sup>5</sup> Vergleiche Tz. 824 ff.

**752.** Mit Ausnahme der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten, denen als Hauptfinanzierungsquelle die Einnahmen aus der Gebührenpflicht zur Verfügung stehen, finanzieren sich die kommerziellen Anbieter hauptsächlich aus Mitteln, die sie am Kapitalmarkt erhalten, oder durch die Vermarktung von Werbezeiten an die werbetreibende Industrie. Diese Einnahmen bestimmen die Höhe des Budgets, um das die Produzenten der Fernsehproduktionen konkurrieren. Im Jahr 2004 betrug die Nettowerbeeinnahmen<sup>6</sup> sämtlicher erfassbarer Medien in Deutschland 19,6 Mrd. Euro. Die Werbeeinnahmen des Mediums Fernsehen beliefen sich auf knapp 3,9 Mrd. Euro und entsprachen damit einem Anteil von 20 Prozent. Dieser Anteil entwickelte sich nahezu parallel zu den Schwankungen im gesamten Werbemarkt über die letzten Jahre und war daher konstant.

**753.** Die anhaltende Zurückhaltung der deutschen Bevölkerung beim Konsum hat dazu beigetragen, dass die werbetreibende Industrie einen gewissen Druck auf die Media-Agenturen ausgelöst hat, die Werbezeiten bei den Sendern bzw. deren Werbezeitvermarktern günstig einzukaufen. Zugleich wird verlangt, dass je nach der Art des Produkts entweder ein hohes qualitatives Programmumfeld oder eine hohe Zuschauerquote erreicht werden muss. Diese Forderungen geben die Werbezeitvermarkter an ihre Sender mit der Auflage weiter, dass bei einem Ausbleiben der angestrebten Quote bzw. Massenreichweite weitere Preisreduzierungen an die Werbetreibenden zu offerieren sind. Die Sender wiederum geben diesen Kostendruck an die Produzenten weiter. Für die Produktionsbetriebe ist es daher erstrebenswert, bestimmte Rechte an ihren Produktionen selbst zu verwerten, eine Umsatz- und damit Risikobeteiligung zu vereinbaren, neue Märkte, wie zum Beispiel Spartenkanäle, zu er-

<sup>6</sup> Bei der Ermittlung von Werbemarktanteilen ist zwischen den Brutto- und Nettowerbeumsätzen zu unterscheiden. Anhand von Listenpreisen werden die Bruttowerbeumsätze der einzelnen Sender berechnet. Die Nettowerbeumsätze entsprechen der Differenz aus den Bruttowerbeumsätzen und den Beträgen für Rabatte, Provisionen der Media-Agenturen und Freispots.

schließen oder neue Formen der Zusammenarbeit mit der Werbewirtschaft einzugehen.

**754.** Zukünftig ist zu erwarten, dass – begünstigt durch neue Technologien und die Digitalisierung des Rundfunks – neue Unterhaltungsformen<sup>7</sup> und neue Werbeformen im Medienbereich (geteilte Bildschirme, virtuelle und interaktive Werbung) etabliert werden. Welche Formen der Werbung es zukünftig geben wird, hängt von der Kreativität der Akteure, von den rechtlichen Rahmenbedingungen sowie von der Bereitschaft der Produzenten, Programmgestalter und werbetreibenden Industrie zu einer stärkeren Zusammenarbeit ab. Aus theoretischer Sicht sind als Kooperationsformen bei der Programmentwicklung das Sponsoring eines einzelnen Formats oder Programmplatzes, Produktplatzierungen in bestehenden Inhalten und die gemeinsame Entwicklung von Filmhalten denkbar. Die Entwicklung dieser neuen Werbekonzepte und die Verlagerung von Werbegeldern auf die neuen Werbeformen werden aber durch die im Rundfunkgesetz verankerten Einschränkungen für Produktwerbung für Fernsehproduktionen erschwert. Dies führt letztendlich dazu, dass eine flexible Finanzierung audiovisueller Inhalte durch neue Werbeformen nahezu ausgeschlossen ist und kaum Wachstumsimpulse für die Medienunternehmen entstehen können.

**755.** Angesichts der dynamischen Entwicklung auf den Märkten im audiovisuellen Bereich hat die EU-Kommission Ende 2005 eine Novellierung der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ aus dem Jahre 1989 vorgeschlagen. Die Kommission will die Regulierung für europäische Fernsehveranstalter lockern und neue Regeln für die Finanzierung der Aktivitäten im Mediensektor schaffen. Mit den jeweiligen Maßnahmen soll das Entstehen eines funktionierenden Binnenmarkts für Fernsehdienste unterstützt und die europäische Inhalteproduktion gefördert werden. Für die Fernsehwerbung plant die Kommission liberalere als die bisher geltenden Regelungen. So sieht die neue Richtlinie vor, die detaillierten Vorschriften über die Dauer und die Einfügung der Werbung in das lau-

<sup>7</sup> Vergleiche Tz. 868 ff.

Tabelle V.2

### Entwicklung des Werbeträgers Fernsehen

Jahr	Nettowerbeeinnahmen gesamt (Mrd. €)	Anteil des Mediums Fernsehen (%)
1990	12,58	13,1
1995	18,58	17,4
2000	23,38	20,1
2003	19,28	20,0
2004	19,59	20,0

Quelle: Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft, Werbung in Deutschland 2005

fende Programm zu vereinfachen. Im Falle der Umsetzung der Richtlinie würden auch neue Werbeformen zugelassen. Ferner ist eine Definition und ein klarer rechtlicher Rahmen für Produktplatzierungen geplant, um Rechtssicherheit zu erzeugen und zusätzliche Finanzierungsquellen für europäische Filmproduktionen zu erschließen.

Die Monopolkommission begrüßt den Vorstoß der EU-Kommission, eine geringere Regulierungsdichte im Medienmarkt zu erreichen und so die Entwicklung eines gemeinsamen Binnenmarktes zu fördern. Eine Liberalisierung der bestehenden Werberegeln verbessert die Einnahmemöglichkeiten der werbefinanzierten Sender und folglich deren Situation im Wettbewerb um attraktive Programminhalte und Zuschauer gegenüber den anderen Rundfunkveranstaltern.<sup>8</sup> Die Zulassung neuer Werbeformate wie beispielsweise Produktplatzierungen in Medienproduktionen ist nach Auffassung der Monopolkommission bei Wahrung der Transparenz zu befürworten, um das Aufkommen neuer Geschäftsideen und -modelle zu ermöglichen und die Wettbewerbsfähigkeit der audiovisuellen Medien zu stärken.

### 3. Programmebene

**756.** Auf der zweiten Stufe der medialen Wertschöpfungskette ist es die Aufgabe des Fernsehveranstalters, ein zusammenhängendes Programmangebot zu erstellen. Seine Leistung besteht in der redaktionell-publizistisch-künstlerisch gestalteten, geplanten und zeitlich geordneten Komposition des Fernsehprogramms, einschließlich dessen Finanzierung und Übermittlung an die Distributionsebene. In Ergänzung zu den fremdbezogenen und/oder eigenproduzierten Programminhalten benötigt der Programmveranstalter zur Erstellung seines Programms ein hohes Maß an Ideen und Kreativität. Jedes Fernsehprogramm stellt daher ein Einzelstück dar und unterliegt aufgrund der kreativen Leistung seines Urhebers dem Schutz des Urheberrechts. Da die Akzeptanz neuer Programmformen und -inhalte durch die Zuschauer ungewiss ist, verfolgen viele Programmveranstalter die Strategie der „kreativen Nachahmung“ erfolgreicher Programmformen ihrer Konkurrenten, um auf diesem Wege ihr Risiko zu minimieren.

In Deutschland ist die Programmebene als duales Rundfunksystem organisiert. Neben dem von Staats wegen technisch, programmlich und finanziell abgesicherten öffentlich-rechtlichen Rundfunk existiert der private oder auch kommerzielle Rundfunk, der Regelungen unterliegt und Vorschriften zur Veranstaltung von Werbung zur Finanzierung seiner Tätigkeiten einhalten muss. Die Monopolkommission hat sich seit dem so genannten FRAG-Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 16. Juni 1981<sup>9</sup> zunächst in ihrem Sondergutachten 11 und sodann in den jeweiligen Medienkapiteln der späteren Hauptgutachten zum Wettbewerbsverhältnis zwischen dem privaten und dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk

geäußert.<sup>10</sup> Im vorliegenden Abschnitt möchte die Kommission auf einige wettbewerbliche Fehlentwicklungen im deutschen Rundfunksystem aufmerksam machen und Lösungsvorschläge für die einzelnen Problemfelder unterbreiten. Im Mittelpunkt der Analyse wird das öffentlich-rechtliche Fernsehen stehen. Sämtliche Schlussfolgerungen lassen sich jedoch auch ohne größere Einschränkungen auf den öffentlich-rechtlichen Hörfunk übertragen.

#### 3.1 Besonderheiten des werbefinanzierten Fernsehsektors

**757.** Vor der Analyse des deutschen Rundfunkmarkts ist es ratsam, auf die Besonderheiten der Werbefinanzierung einzugehen, da das duale Rundfunksystem durch die wirtschaftliche Logik des werbefinanzierten Fernsehens mitbestimmt wird und die funktionalen Zusammenhänge des Rundfunkmarkts nicht vollständig denen anderer Märkte entsprechen. Der Verkauf von Werbezeiten dient Medienunternehmen zur Finanzierung ihrer laufenden Medienproduktion. Diese Art der Finanzierung von Rundfunksendungen führt dazu, dass zum einen der marktwirtschaftliche Preismechanismus nur indirekt und unmerklich funktioniert und zum anderen nicht die Kosten der Produktionsfaktoren die Preise des Endprodukts bestimmen, sondern die Werbepreise die Höhe der wichtigsten Kosten im Fernsehsektor beeinflussen.

**758.** Das Besondere am werbefinanzierten Fernsehen ist, dass zwischen den Fernsehveranstaltern und den Rezipienten kein Markt im eigentlichen Sinne existiert, also kein Markt, auf dem ein Austauschprozess von Leistung und Gegenleistung vorzufinden ist. Im Free-TV<sup>11</sup> gilt im Gegensatz zum Pay-TV oder auch Fee-TV das so genannte Nichtausschlussprinzip: Das Publikum kann nicht vom Konsum des Fernsehprogramms ausgeschlossen werden. Besitzt ein Zuschauer ein Fernsehgerät, ist er in der Lage, sämtliche frei ausgestrahlten Sender ohne die Entrichtung eines Nutzungsentgelts – abgesehen von der Rundfunk- und Kabelgebühr – zu empfangen. Die Programmanbieter können bei den Zuschauern für ihr Angebot keine Entgelte erheben und somit keine direkten Erlöse erzielen. Auf dem zweiten Markt des Rundfunksektors, dem Markt für Fernsehwerbung, bezahlen die Unternehmen der werbetreibenden Industrie für ihre Werbespots, die im Programm geschaltet sind.<sup>12</sup> Damit die ausgestrahlten Werbebotschaften möglichst viele Konsumenten erreichen und zu den erwünschten Verkaufs-

<sup>8</sup> Vergleiche Tz. 801 ff.

<sup>9</sup> BVerfGE 57, 295.

<sup>10</sup> Vergleiche Monopolkommission, Wettbewerbsprobleme bei der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen, Sondergutachten 11, Baden-Baden 1981, Tz. 8 ff.; dies., Wettbewerbspolitik in Zeiten des Umbruchs, Hauptgutachten 1994/1995, Baden-Baden 1996, Tz. 840 ff.; dies., Marktöffnung umfassend verwirklichen, Hauptgutachten 1996/1997, Baden-Baden 1998, Tz. 526 ff.; dies., Hauptgutachten 1998/1999, a. a. O., Tz. 629 ff.

<sup>11</sup> Unter Free-TV werden generell sämtliche Sender verstanden, deren Programme ohne gesonderte Entgelte konsumiert werden können. Beim Pay-TV hingegen müssen für die Programme Extrazahlungen in Form eines Abonnements für einen bestimmten Zeitraum oder über Entgelte für einzelne Sendungen geleistet werden.

<sup>12</sup> Das Schalten von Werbung ist für die Unternehmen immer dann sinnvoll, wenn die zusätzlich generierten Verkaufserlöse, die durch die Werbung entstanden sind, die Kosten der Werbeaktivitäten übersteigen.

erlösen bei den Unternehmen führen, ist es wichtig, dass die Werbeblöcke in ein attraktives Programmumfeld eingebettet werden. Um ihre Einnahmen maximieren zu können, müssen sich die Sender demnach um ein massenattraktives Programm bemühen. Folglich entscheiden die Endkonsumenten (die Zuschauer) indirekt – also nicht über ihre monetäre Zahlungsbereitschaft, sondern mit ihrer Aufmerksamkeit vor dem Fernseher –, welche Programme ausgestrahlt werden.

**759.** Da die Medienprodukte nicht direkt, sondern über Umwege finanziert werden, entstehen bei der Werbefinanzierung von Rundfunksendern Quersubventionierungseffekte. Der Werbeaufwand der Unternehmen, über den die Finanzierung der Sender und ihrer Programme erfolgt, wird über die Preise der beworbenen Produkte auf die Käufer überwältigt. Die Kosten der Übertragung im werbefinanzierten Fernsehen tragen somit sämtliche Konsumenten der beworbenen Waren und Dienstleistungen, unabhängig davon, ob sie die ausgestrahlten Fernsehsendungen verfolgen oder nicht. Aufgrund des quasi kostenlosen Angebots entfällt im werbefinanzierten Free-TV für die Rezipienten jeglicher direkte Zahlungsvorgang.

**760.** Einen erheblichen und weitgehend unterschätzten Einfluss auf die Funktionsweise des Fernsehsektors üben so genannte „positionale“ Faktoren aus. Einen hohen Grad an Positionalität weisen insbesondere die Stars unter den Moderatoren und Schauspielern sowie die Übertragungsrechte für Sportgroßereignisse und massenattraktive Spielfilme auf. Da diese Faktoren nur begrenzt verfügbar oder gar einmalig und dementsprechend sehr attraktiv sind,<sup>13</sup> lassen sich mit ihnen außerordentliche Reichweiten und Werbeumsätze erzielen. Aufgrund der Existenz der positionalen Inputs besteht im Medienbereich ein besonderer Zusammenhang zwischen Kosten, Erlösen und Budgets. Das verfügbare Budget der kommerziellen Sender speist sich aus ihren Werbeeinnahmen. Die erzielten Erlöse bestimmen, welche Filme, Serien und Übertragungsrechte erworben werden können. Wie zuvor bereits erwähnt, hängen die zu erzielenden Werbeerlöse von den Einschaltquoten, also der Attraktivität des eigenen Programms, ab. Infolgedessen orientiert sich die Zahlungsbereitschaft eines Senders für bestimmte Senderechte oder Programminhalte an seinen erwarteten Werbeerlösen, die sich mit diesen Programmen erzielen lassen. Um möglichst hohe Einnahmen erzielen zu können, werden die Sender versuchen, möglichst viele positionale Faktoren in ihr Programm aufzunehmen. Allerdings sind diese Faktoren nur in einer begrenzten Menge vorhanden (die Rechte für die Ausstrahlung der Fußball-Bundesliga gibt es nur einmal). Je mehr Sender diese Faktoren nachfragen, desto stärker steigt deren Preis. Dies bedeutet: Wächst das Zuschauerinteresse an einem bestimmten Programm und wachsen somit die Werbeerlöse der Programmveranstalter, dann steigen die Preise der attraktiven Sendeinhalte sowie die Einkommen der

Fußballprofis und Schauspieler und folglich die Kosten der Sender. Es bleibt also festzuhalten, dass in einem werbefinanzierten Fernsehmarkt die Kosten eines Programms, sofern sie durch den Einsatz positionaler Faktoren entstehen, erst über die Zahlungsbereitschaft der Sender bestimmt werden.<sup>14</sup> Auf die Bedeutung dieser Zusammenhänge für das duale Fernsehsystem wird zu einem späteren Zeitpunkt näher eingegangen.

### 3.2 Verfassungsrechtliche Vorgaben zum Fernsehmarkt

**761.** Seit 1961 hat das Bundesverfassungsgericht in mittlerweile zehn Rundfunkurteilen die deutsche Rundfunkordnung geprägt und gestaltet. Die Grundlage für die Entscheidungen des Gerichts bildet die Rundfunkfreiheit, die in Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantiert ist und alle mit der Rundfunkveranstaltung verbundenen Tätigkeiten schützt.

**762.** Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff des Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG ist einer präzisen, erschöpfenden Definition nicht zugänglich. Das Bundesverfassungsgericht hat vielmehr im Baden-Württemberg-Beschluss einen entwicklungs-offenen, dynamischen Rundfunkbegriff geprägt.<sup>15</sup> Die Länder als Träger der Rundfunkpolitik einigten sich im Rundfunkstaatsvertrag (RStV) auf einen einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff. Nach § 2 Abs. 1 RStV wird der Begriff „Rundfunk“ definiert als „die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters“. Unter diesen Rundfunkbegriff fallen auch die Darbietungen, „die verschlüsselt verbreitet werden oder gegen besonderes Entgelt empfangbar sind.“

**763.** Das Bundesverfassungsgericht versteht die Freiheiten des Artikel 5 Abs. 1 GG als „dienende“ Freiheiten. Alle Freiheiten des Artikel 5 Abs. 1 GG dienen der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung.<sup>16</sup> Die Aufgabe des Rundfunks ist es, jeden Einzelnen und alle gesellschaftlichen Gruppen möglichst breit und vollständig zu informieren und ihnen die Gelegenheit zu Meinungsbildendem Wirken zu geben. Dabei ist der Rundfunk selbst am Prozess der Meinungsbildung beteiligt. Dem Rundfunk kommt wegen seiner großen Aktualität, seiner Suggestivkraft und Breitenwirkung ein großes Potential der Beeinflussung zu und er nimmt somit eine Sonderrolle im Rahmen des Artikel 5 Abs. 1 GG ein.<sup>17</sup>

**764.** Die Rundfunkfreiheit des Artikel 5 Abs. 1 S. 2 GG erstreckt sich über alle Tätigkeiten der Rundfunkanbieter von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Sendung. Neben der Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit werden sowohl die Auswahl des dargebotenen In-

<sup>13</sup> Bei Live- und Sportübertragungen kommt hinzu, dass die Ausstrahlung dieser Veranstaltungen zeitnah erfolgen muss, da das Interesse der Zuschauer nicht lange hält und die Verwertung nur zeitnah, also nur während oder kurz nach dem Ereignis, attraktiv ist.

<sup>14</sup> Vergleiche Kruse, J, Ökonomische Probleme der deutschen Fernsehlandschaft, in: J. Kruse (Hrsg.), Ökonomische Perspektiven des Fernsehens in Deutschland, München 2000, S. 8 ff.

<sup>15</sup> BVerfGE 74, 297, 350.

<sup>16</sup> BVerfGE 87, 181, 197.

<sup>17</sup> BVerfGE 90, 60, 87.



halts als auch die Entscheidung über die Art und Weise der Darstellung durch die Rundfunkfreiheit geschützt. Die Rundfunkanbieter verfügen über eine umfassende Programmfreiheit.<sup>18</sup>

**765.** Träger der Rundfunkfreiheit sind sowohl die öffentlich-rechtlichen als auch die privaten Rundfunkanbieter. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten können sich auf den Schutz des Grundrechts der Rundfunkfreiheit berufen, weil sie als staatsfern organisierte Rundfunkgesellschaften die Grundrechte der Bürger auf Meinungs- und Informationsfreiheit verwirklichen sollen.<sup>19</sup> Für private Rundfunkveranstalter ist die Rundfunkfreiheit dagegen vor allem ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe.<sup>20</sup>

**766.** Die Rundfunkfreiheit bedarf nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einer Ausgestaltung durch den Gesetzgeber. Damit eine umfassende Information der Bevölkerung ermöglicht werden kann, muss sich die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichst tiefer Breite und nahezu vollständig widerspiegeln. Daher ist der Staat verpflichtet, eine positive Ordnung zu schaffen, die die wesentlichen Anforderungen an die Vielfalt, das Programm, den Marktzugang, die Aufsicht und Finanzierung im Rundfunk gesetzlich regelt.<sup>21</sup> Ferner ist zu gewährleisten, dass weder der Staat noch irgendwelche gesellschaftlichen Gruppen einen Einfluss auf den Rundfunk ausüben oder sich gar des Rundfunks bemächtigen können. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts könnte der Rundfunk die gebotene Vielfalt der Meinungen und Themen nicht abbilden, wenn der Gesetzgeber den Rundfunk dem freien Spiel der Kräfte überließe. Der Markt sei nicht in der Lage, die von der Verfassung geforderte Vielfalt zu erbringen.

**767.** Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schreibt auch den Rahmen vor, in dem sich die duale Rundfunkordnung entwickeln kann. Im so genannten Niedersachsen-Urteil aus dem Jahr 1986 legte das Gericht die Leitidee des dualen Systems fest, indem es den öffentlich-rechtlichen Veranstaltern die Aufgabe zuwies, eine so genannte Grundversorgung der Bevölkerung mit Rundfunkprogrammen sicherzustellen. Zur Erfüllung dieser Aufgabe wurde die Stellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch eine umfassende Bestands-, Entwicklungs- und Finanzierungsgarantie abgesichert. Die Zulassung privater Anbieter, die geringere Anforderungen zu erfüllen haben, ist an die Bedingung geknüpft, dass ein voll funktionsfähiger öffentlich-rechtlicher Rundfunkbereich die Aufgaben der Grundversorgung sicherstellt. Der Begriff der Grundversorgung ist aber weder im Grundgesetz noch im einfachen Recht definiert. Er wurde als Konkretisierung des Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG entwickelt.<sup>22</sup> Laut dem Fünften Rundfunkurteil umfasst die unerlässli-

che Grundversorgung die Empfangbarkeit der Sendungen für alle Bürger, die Abdeckung der gebotenen meinungsbezogenen und gegenständlichen Vielfalt durch inhaltliche Standards des Programms und die wirksame Sicherung dieser Standards durch organisatorische und verfassungsrechtliche Vorkehrungen.<sup>23</sup> Ferner steht durch die Rechtsprechung des Gerichts fest, dass Grundversorgung keine Mindestversorgung bedeutet, auf die der öffentlich-rechtliche Bereich begrenzt werden könnte, und dass eine Grundversorgung stets eine Mehrzahl von Programmen voraussetzt. Die Verantwortung für die Ausgestaltung und die Umsetzung des Grundversorgungsauftrags fällt aufgrund der Programmautonomie allein den Anstalten zu.

**768.** Der Gesetzgeber hat von Verfassung wegen dafür zu sorgen, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten über ausreichende finanzielle Mittel verfügen.<sup>24</sup> Nur eine angemessene Finanzausstattung ermöglicht es den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten, ihren Funktionsauftrag zu erfüllen und ein die Vielfalt der Meinungen darstellendes Programm zu veranstalten. Ferner sollen die öffentlich-rechtlichen Sender in die Lage versetzt werden, ein Programm anbieten zu können, mit dem sie im Wettbewerb mit den privaten Anbietern bestehen können. Das Bundesverfassungsgericht gibt aber keine Finanzierungsart vor, sondern überlässt es dem Gesetzgeber, die genaue Ausgestaltung der ausreichenden Finanzausstattungen vorzunehmen.<sup>25</sup>

### 3.3 Ordnungspolitische Begründungen für Staatseingriffe

**769.** Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf die Bereitstellung des Rundfunkangebots nicht den Marktkräften überlassen werden, um eine einseitige Beeinflussung der öffentlichen Meinung durch einen Missbrauch des Mediums Rundfunk zu vermeiden. Um einen derartigen Eingriff des Staates in einen Markt aus klassisch-ordnungspolitischer Sicht rechtfertigen zu können, sollte aber eine Reihe von Bedingungen erfüllt sein. Denn erst wenn ein Markt gravierende Funktionsstörungen aufweist und kein alternativer institutioneller Rahmen zu einem ordnungskonformerem Ergebnis führt, sollten staatliche Korrekturmaßnahmen in Betracht kommen. Ähnliche Anforderungen werden an staatliche Eingriffe gestellt, die außerökonomische und gesamtwirtschaftliche Ziele verfolgen. Ferner besteht die Notwendigkeit, diese Interventionen regelmäßig auf ihren Zielerreichungsgrad hin zu überprüfen, um Missbräuche zu verhindern. Eine derartige Überprüfung erfordert aber von den politisch Verantwortlichen eine Präzisierung der Zielsetzungen.

Aus ordnungspolitischer Sicht lassen sich Markteingriffe des Staates rechtfertigen, wenn auf den betrachteten Märkten ein so genanntes Marktversagen auftritt. Im Folgenden werden einige Ursachen für ein Marktversagen

<sup>18</sup> BVerfGE 59, 231, 258; 87, 181, 201; 90, 60, 87.

<sup>19</sup> BVerfGE 59, 238, 254; 31, 314, 322; 74, 297, 318.

<sup>20</sup> BVerfGE 95, 220, 234.

<sup>21</sup> BVerfGE 57, 295, 319 f.; 73, 118, 152 ff.; 74, 297, 323 f.

<sup>22</sup> BVerfGE 73, 118, 157 f.

<sup>23</sup> BVerfGE 74, 297, 326.

<sup>24</sup> BVerfGE 74, 297, 342; 87, 181, 202; 90, 60, 92.

<sup>25</sup> BVerfGE 74, 297, 342; 90, 60, 90.

(Marktunvollkommenheiten) im Rundfunkmarkt untersucht; dazu gehören externe Effekte und Informationsmängel. Darüber hinaus kann der Eingriff kollektiver Instanzen durch die Existenz so genannter meritorischer Güter begründet werden.

### 3.3.1 Meritorische Erwägungen

**770.** Oft wird zur Begründung der öffentlichen Bereitstellung des Rundfunks und dessen Finanzierung auf den meritorischen Charakter bestimmter, zumeist kultureller Programminhalte hingewiesen. Meritorik meint, dass die Produktion und der Konsum bestimmter Güter gesellschaftlich gewünscht sind (z. B. die Schulpflicht). Das Problem ist, dass die Wünsche jedes einzelnen Konsumenten nicht mit den gesellschaftlichen Präferenzen übereinstimmen. Überlasse man die Bereitstellung der meritorischen Güter dem Markt, käme ein Angebot zustande, welches nicht dem gesellschaftlich wünschenswerten Angebot entspricht. Der Staat muss daher in die Produktion und in den Konsum dieser Güter eingreifen. Übertragen auf den Rundfunkmarkt bedeutet dies, dass unter kommerziellen Bedingungen das Programmangebot der Rundfunksender qualitativ und quantitativ nicht dem Maß entspricht, das nach Auffassung der staatlichen Entscheidungsträger optimal ist. Daher muss der Gesetzgeber ein zusätzliches – das meritorische – Programmangebot bereitstellen. Im Falle Deutschlands stellt der öffentlich-rechtliche Rundfunk das zusätzliche meritorische Programmangebot bereit, finanziert über die Rundfunkgebühr, um die verzerrten Präferenzen der Konsumenten zu korrigieren. Diese Argumentation ähnelt in weiten Teilen der Legitimation der staatlichen Kulturförderung in anderen Bereichen und ist daher grundsätzlich normativ genauso gut oder genauso wenig begründbar. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass in der Literatur das Konzept der Meritorik umstritten ist, da an die Stelle wissenschaftlicher Analysen Werturteile treten, die nicht immer wohlmeinend sein müssen, sondern durch Partialinteressen motiviert sein können.

### 3.3.2 Marktunvollkommenheiten

**771.** Medienkritiker gehen davon aus, dass der Fernsehkonsum einen erheblichen Einfluss auf das Sozialverhalten der Zuschauer haben kann und bestimmte Programminhalte gesellschaftlich unerwünschte Werte und Verhaltensweisen (Gewaltbereitschaft, Intoleranz gegenüber Minoritäten und fremdenfeindliche Tendenzen) vermitteln, die negativ auf andere oder die Gesellschaft wirken. Unterstellt man die Existenz derartiger negativer Wirkungen des Fernsehens auf die Bevölkerung (negativer externer Effekt), ist der Eingriff des Staates in den Markt gerechtfertigt. Allerdings ist dann zu hinterfragen, ob die Korrektur des Marktergebnisses in Form einer Institution des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu geschehen hat.

**772.** Infolge von Informationsasymmetrien (d. h. eine Marktseite kann die Qualität eines Gutes oder einer Dienstleistung ex ante besser beurteilen als die jeweils andere Marktseite) kann es im Mediensektor zu einem

Versagen des Marktmechanismus kommen. Bei informativen Sendungen wie Nachrichtensendungen oder politischen Magazinen ist es für die Zuschauer nahezu unmöglich, verlässliche Informationen über die Qualität (den Wahrheitsgehalt der Meldungen oder die Objektivität der Berichterstattung) der Sendungen oder auch Programme zu erhalten. Bei den Sendungen des Unterhaltungswesens (Spielfilme, Sport- und Kulturveranstaltungen) lässt sich deren Qualität erst nachträglich durch die Zuschauer unter Darbietung zeitlicher oder finanzieller Einbußen subjektiv beurteilen. Eine derartige ungleiche Informationsverteilung zwischen den Programmveranstaltern und den Zuschauern führt in der Regel dazu, dass nur noch Güter und Dienstleistungen von schlechter Qualität auf den Märkten gehandelt werden. Es stellt sich nun die Frage, wie sich diese Qualitätsunsicherheiten im Rundfunk zu den gesamtwirtschaftlich geringsten Kosten überwinden lassen. Die öffentliche Bereitstellung des Rundfunkangebots ist nur dann gesamtwirtschaftlich und gesellschaftspolitisch besser zur Überwindung der Informationsdefizite geeignet, wenn dies im Vergleich zu allen anderen denkbaren Alternativen zu den geringsten Kosten erfolgt und sich die Programmverantwortlichen ausschließlich an den Präferenzen der Zuschauer orientieren.

Ein weiteres Problem kommt hinzu: Da die Konsumenten nicht in der Lage seien, publizistische Inhalte ausreichend auf ihre Qualität hin zu beurteilen, wird häufig auf die Gefahr der Meinungsmanipulation hingewiesen. Es wird vermutet, dass für Journalisten, Verleger und Programmverantwortliche Anreize existieren, Informationen im eigenen Interesse zu missbrauchen. Um diese Gefahr abzuwehren zu können, wird vielerorts für ein Eingreifen des Gesetzgebers plädiert, um Meinungsmanipulation durch eine einseitige sowie selektive Berichterstattung und Meinungsmacht zu vermeiden. Nach Ansicht der Monopolkommission kann der Manipulation der öffentlichen Meinung besser durch den Wettbewerb kommerzieller Anbieter vorgebeugt werden als durch den regulierenden Eingriff des Staates.<sup>26</sup> Eine große Zahl von Verlagen und Sendern ist der beste Garant für eine Vielfalt an Meinungen. Zusätzlich zu der größeren Zahl an publizierten Meinungen wecken die funktionierenden Wettbewerbsprozesse im Mediensektor das ureigene Interesse jedes Anbieters (dies schließt auch den Printbereich und den Hörfunk mit ein), die Manipulationsversuche der Konkurrenz aufzudecken und auf diesem Wege gleichzeitig in die eigene Reputation zu investieren.

**773.** Ist man der Auffassung, dass ein Eingriff des Staates in die Medienmärkte aufgrund der genannten Probleme nicht hinreichend zu begründen ist, muss man sich eine Frage stellen: Führt der Wettbewerb der privaten, rein werbefinanzierten Rundfunkanbieter<sup>27</sup> zu einem optimalen Angebot an Fernsehprogrammen? Wie bereits er-

<sup>26</sup> Vergleiche bereits Monopolkommission, Sondergutachten 11, a. a. O., Tz. 11; dies., Die Pressefusionskontrolle in der Siebten GWB-Novelle, Sondergutachten 42, Baden-Baden 2004, Tz. 55.

<sup>27</sup> Auch wenn das Pay-TV der ökonomischen Vorstellung von Märkten (Preis als Gegenleistung für die Nutzung eines Angebots) entspricht, konzentriert sich diese Analyse auf das quantitativ bedeutungsvollere und als marktlicher „Normalfall“ angesehene werbefinanzierte Fernsehen.

wähnt, besteht das Problem beim werbefinanzierten TV darin, dass zwischen den Programmveranstaltern und den Zuschauern kein Markt existiert, sondern die Rezipienten über den Werbemarkt indirekt mit den Programmangebern verknüpft sind. Es ist somit zu hinterfragen, ob das Streben der kommerziellen Fernsehveranstalter nach Gewinn zu einem in Bezug auf die Wünsche der Zuschauer optimalen Angebot führt. Zwei Phänomene sind zu beobachten, die eine Abbildung der Wünsche des Publikums im Programmangebot der Sender erschweren. Die erste Besonderheit im werbefinanzierten Fernsehen resultiert aus dem für die Zuschauer relevanten Einheitspreis von null für den Konsum eines Programms. Dies führt dazu, dass beim werbefinanzierten Fernsehen Programme, für die eine hohe Wertschätzung durch eine kleine Gruppe von Rezipienten besteht, zu selten angeboten werden.<sup>28</sup> Dieses Ergebnis entsteht aufgrund der Tatsache, dass die Zahlungsbereitschaft der Zuschauer keinen Einfluss auf die Zahlungsbereitschaft der werbetreibenden Industrie hat und sich somit auch nicht in höheren Erlösen bei den Programmgebern niederschlägt. Allerdings verliert dieses Argument in Zeiten der Digitalisierung der Übertragungstechnik in Verbindung mit einem diversifizierten Fernsehangebot, das aus vielen Programmen besteht, und einem gut funktionierenden Pay-TV-System an Relevanz, da in diesem System auch kleine Konsumentengruppen, ähnlich wie im Zeitschriftenmarkt, bedient werden können. Der zweite Punkt, der gegen die These spricht, dass die Wünsche der Zuschauer in einem rein werbefinanzierten Rundfunkmarkt berücksichtigt werden, basiert auf den unterschiedlichen Präferenzen der Zuschauer und der Industrie. Nach Ansicht der Konsumforschung entfaltet eine Werbebotschaft ihre größte Wirkung primär in der Altersgruppe der 14- bis 49-jährigen, weswegen diese Bevölkerungsgruppe für die Werbetreibenden von besonderem Interesse ist. Aus der Sicht der anderen Altersgruppen kann es daher zu einem nicht optimalen Programmangebot kommen. Dieser Mangel an Programmen ließe sich aber über zusätzliche, nicht werbefinanzierte Programme kompensieren.

### 3.3.3 Implikationen

**774.** Die Überlegungen über die Ordnungsbedingungen des Rundfunkmarkts verdeutlichen, dass kein generelles Marktversagen in der Ordnung des Rundfunkmarkts besteht und sich daher die öffentliche Bereitstellung nur auf ein zusätzliches Programmangebot beziehen sollte, das gesellschaftspolitisch erwünscht ist.<sup>29</sup> Allerdings ist an dieser Stelle die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu berücksichtigen. Nach dieser ist das Kriterium des Marktversagens nicht für die Bestimmung des Auf-

trags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ausreichend. Denn dadurch würde der öffentlich-rechtliche Rundfunk auf eine „Nischenfunktion“ beschränkt, die es ihm unmöglich macht, die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu befriedigen und die Meinungsvielfalt in den Medien sicherzustellen.

**775.** Durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und die darauf erfolgte Ausgestaltung der Rundfunkordnung hat der öffentlich-rechtliche Rundfunk eine Sonderstellung erhalten. Um die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanbieter bei der Bereitstellung journalistischer, informativer und meinungsbildender Medienprodukte vor einer unmittelbaren sowie mittelbaren Einflussnahme durch den Staat oder andere gesellschaftliche Gruppen zu schützen und die Vielfalt der Meinungen im Rundfunk sicherzustellen, erhielten die Rundfunkveranstalter eine umfassende Programmfreiheit. Deshalb wurde den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten auch das Recht eingeräumt, selbst zu bestimmen, wie hoch ihr finanzieller Bedarf für die Erfüllung ihrer Aufgaben ist. Diese besondere Stellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks stellt den Gesetzgeber aber vor ein so genanntes Governance-Problem. Die Anreize der öffentlich-rechtlichen Sender, sich ohne Rücksicht auf die Kostenentwicklung immer weiter verbreiten zu wollen, können in diesem System unkontrolliert wirken.

**776.** Die besondere verfassungsrechtliche Stellung und die Autonomie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bedingen nicht nur, dass der Gesetzgeber die Aktivitäten der öffentlich-rechtlichen Sender auf ihren meritorischen Charakter hin nicht überprüfen kann – was aus Effizienz- und Kostengründen unabdingbar wäre –, sondern auch, dass der Wettbewerb verschiedener Rundfunkanbieter als Governance-Mechanismus seine Wirkung verliert, Ineffizienzen im deutschen Rundfunksystem aufzuheben und zu vermeiden.

Die Sonderstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hat Wettbewerbsverzerrungen in erheblichem Ausmaß vor allem zu Lasten der Entwicklung einer leistungsfähigen und international wettbewerbsfähigen privaten Medienindustrie hervorgerufen. Nach Auffassung der Monopolkommission sind die Aufgabenzuweisung und die Stellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im dualen Rundfunksystem zu überdenken. Der Auftrag, der dem öffentlich-rechtlichen Sektor übertragen wird, sollte präzisiert werden. Die Neuausrichtung der dualen Rundfunkordnung hat von veränderten Ausgangsbedingungen auszugehen. Die technischen Voraussetzungen für eine marktliche Bereitstellung und für funktionsfähigen Wettbewerb im Rundfunk haben sich maßgeblich verbessert. Eine Abkehr von marktlichen Steuerungsprinzipien in der gegenwärtigen Form kann nicht mehr durch eine vermeintliche Sondersituation des Rundfunks begründet werden. An die Stelle der Ausgewogenheitspflege kann in weiten Bereichen ein Modell der Marktoffenhaltung treten. Positiver Gestaltungsbedarf besteht allenfalls in meritorischen Programmbereichen, in denen mit einer privaten Bereitstellung nicht zu rechnen ist.

<sup>28</sup> Vergleiche Hartwig, K.-H., Schröder, G., Das deutsche Mediensystem zwischen Markt- und Politikversagen – Wege zu einer rationalen Medienpolitik, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, Jg. 44, 1999, S. 286 f.

<sup>29</sup> Diese gestellte Aufgabe ließe sich über einen marktkonformerem Ansatz mit weitaus geringerem finanziellen und institutionellen Aufwand lösen, als dieses zur Zeit durch die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten realisiert wird. Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 1994/1995, a. a. O., Tz. 843.

### 3.4 Allgemeine Rahmenbedingungen im Rundfunkbereich

**777.** Der Situation des Rundfunks in Deutschland und der Einbettung in das vom Bundesverfassungsgericht geprägte Regelungsumfeld steht ein europäischer Rechtsrahmen gegenüber, der ein relativ offenes Regelwerk vorgibt, gleichwohl aber bestimmende Maßnahmen für die Nationalstaaten vorsieht.

#### 3.4.1 Vorgaben des Europarechts

**778.** In der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ist eine Reihe von Grundfreiheiten verankert, zu denen auch das Recht auf freie Meinungsäußerung gehört. So ist in Artikel 10 Abs. 1 EMRK festgehalten, dass ein jeder das Recht auf freie Meinungsäußerung besitzt und dass dieses Recht die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen einschließt. Artikel 10 Abs. 1 Satz 2 EMRK erlaubt den Staaten aber, für die Zulassung von Rundfunkunternehmen ein Genehmigungsverfahren vorzuschreiben. Anforderungen für die Art der Ausgestaltung nationaler Rundfunkordnungen stellt Artikel 10 EMRK aber nicht.

**779.** Von besonderer Bedeutung unter den Vorgaben der Europäischen Gemeinschaften für den Rundfunkbereich sind vor allem die Regelungen über die Dienstleistungsfreiheit (Artikel 49 ff. EGV). In seiner ständigen Rechtsprechung hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) festgestellt, dass die Ausstrahlung von Fernsehsendungen als Dienstleistung anzusehen ist, was zur Folge hat, dass die EU über Kompetenzen zur Regelung des Rundfunksektors verfügt. Allerdings gelten diese Kompetenzen in Bezug auf den Rundfunkbereich nicht unbegrenzt. Zum einen muss die EU gemäß Artikel 151 Abs. 4 EGV die kulturellen Gegebenheiten der Mitgliedstaaten beachten, zum anderen ist das Zusatzprotokoll zum Vertrag von Amsterdam von Bedeutung, auf das sich die Mitgliedstaaten einigten. In dieser Protokollerklärung wird die Bedeutung hervorgehoben, welche die Regierungen dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk bei der Unterstützung der demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse jeder Gesellschaft beimessen.

Nach dem Protokoll ist jeder Mitgliedstaat bei der Gestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks frei und kann seinen Auftrag so festlegen, dass er dem allgemeinen Interesse dient. Es steht ihm auch frei, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu finanzieren, sofern die Finanzierung dem öffentlich-rechtlichen Auftrag dient und der Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten nicht verzerrt wird.

**780.** Die wichtigsten Regulierungsvorgaben für den audiovisuellen Bereich finden sich in der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“<sup>30</sup>, welche die Bedingungen für die

Übertragung von Fernsehsendungen im europäischen Binnenmarkt festlegt. Die Richtlinie stammt aus dem Jahre 1989 und wurde 1997 aktualisiert. Sie wird derzeit überarbeitet, um unter anderem das digitale Mehrkanalfernsehen und die Einführung neuer elektronischer Medien zu berücksichtigen. Die Fernsehrichtlinie verfolgt aber nicht das Ziel, sämtliche Tätigkeiten im Fernsehsektor umfassend zu regeln, sondern sie setzt Mindeststandards für die Harmonisierung bestimmter Regelungsgebiete (Quotenregelungen, Regelungen für die Fernsehwerbung und das Sponsoring, Jugendschutzbestimmungen). Die Einhaltung dieser Standards ist bei der Ausführung von Rundfunk Tätigkeiten von allen europäischen Veranstaltern zu beachten und sicherzustellen.

#### 3.4.2 Das Beihilfeverbot und die deutschen Rundfunkgebühren

**781.** Die gemeinschaftlichen Regeln über die Schaffung des Binnenmarkts werden durch die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags ergänzt. Da Rundfunkveranstalter vom Gemeinschaftsrecht als Unternehmen angesehen werden, unterliegen sie dem Kartellverbot und der Missbrauchsaufsicht nach Artikel 81 bzw. 82 EGV. Zugleich unterliegen die Rundfunkveranstalter als Unternehmen dem Beihilfeverbot nach Artikel 87 Abs. 1 EGV. Dieser besagt, dass staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen jeglicher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Besondere Arten von Beihilfen lassen sich nach Artikel 87 Abs. 2 EGV allerdings mit dem Gemeinsamen Markt vereinbaren. Nach Artikel 86 Abs. 2 EGV sind unter bestimmten Voraussetzungen unter anderem staatliche Beihilfen gerechtfertigt, wenn sie Zuwendungen an Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse darstellen.

**782.** Wie die überwiegende Zahl der Mitgliedstaaten besitzt auch Deutschland eine nationale Rundfunkordnung, die einen öffentlich-rechtlichen Rundfunk und dessen öffentlich-rechtliche Finanzierung vorsieht. Diese Rundfunkfinanzierung steht in dem Verdacht, gegen das Beihilfeverbot nach Artikel 87 EGV zu verstoßen. Die EU-Kommission untersuchte die Verbindungen zwischen den gebührenfinanzierten Sendern in Deutschland und ihren kommerziellen Tochterunternehmen. Die Kommission vermutete, dass die öffentlich-rechtlichen Anstalten Kontrakte zu nicht marktgerechten Bedingungen abgeschlossen oder Verluste ihrer Tochtergesellschaften mit den Einnahmen aus der Rundfunkgebühr ausgeglichen haben.

**783.** Nach den Konsultationen zwischen der EU-Kommission und deutschen Vertretern von Rundfunk und Politik hat die Generaldirektion Wettbewerb der Bundesrepublik ihre vorläufigen Einschätzungen hinsichtlich der Vereinbarkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung mit den Bestimmungen des Gemeinsamen Markts mitgeteilt. Die Kritik richtete sich allerdings nicht gegen

<sup>30</sup> Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl. EG Nr. L 298 vom 17. Oktober 1989, S. 23.

den klassischen Programmauftrag der Sendeanstalten, sondern im Wesentlichen gegen deren Engagement im Bereich der neuen Medien. Dennoch stellt die EU-Kommission klar, dass es sich bei der Rundfunkgebühr um eine parafiskalische Zwangsabgabe und somit um eine staatliche Beihilfe handle.<sup>31</sup> Ferner kommt die Generaldirektion Wettbewerb im Rahmen ihrer Ermittlungen zu dem Schluss, dass die Finanzierungs- und Haftungsübernahme für die Sender durch den Staat eine bestehende Beihilfe darstelle und die steuerliche Sonderbehandlung den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten finanzielle Vorteile gewähre, die den Wettbewerb verfälschten und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen.<sup>32</sup> Alles in allem sei das System zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht mit dem Prinzip des Gemeinsamen Markts vereinbar.<sup>33</sup> Folglich bedürfen die deutschen Rundfunkgebühren einer besonderen Rechtfertigung und unterliegen der Kontrolle der EU-Kommission.

**784.** Im Einzelnen kritisiert die Kommission die mangelnde Präzision der öffentlich-rechtlichen Auftragsdefinition, da der Auftrag auch Tätigkeiten umfasse, die nicht als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angesehen werden könnten.<sup>34</sup> Die ungenaue Auftragsdefinition berge die Gefahr, dass andere Anbieter davon abgehalten würden, neue Dienste zu entwickeln und anzubieten.<sup>35</sup> Für die digitalen Kanäle der Rundfunkanstalten fehle hingegen gänzlich die klare Festlegung eines Programmkonzepts.<sup>36</sup> Bei der Überprüfung der Marktconformität hinsichtlich der kommerziellen Tätigkeiten der Rundfunkanstalten bzw. ihrer Tochterunternehmen kommt die Kommission zu der Auffassung, dass der derzeitige Rechtsrahmen den Ausschluss wettbewerbswidriger Quersubventionierungen nicht sicherstelle. Dies liege insbesondere an dem Fehlen klarer und verbindlicher Vorgaben sowie an den kaum ausreichenden Kontrollmöglichkeiten der Landesrechnungshöfe und der unabhängigen Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF).<sup>37</sup>

**785.** In Bezug auf das Gebührenfestsetzungsverfahren stellt die Kommission fest, dass die Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten auf historischen Daten beruhe und nicht im Hinblick auf die konkrete Programmtätigkeit erfolge, womit nicht sichergestellt werde, dass die Gebührenmittel den Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens, wie im Altmark-Urteil<sup>38</sup> gefordert, entsprächen. Diese Feststellung werde durch die von

der KEF aufgelisteten Einsparmöglichkeiten bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bestätigt.<sup>39</sup>

**786.** Die Bundesregierung und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten teilen diese Ansichten nicht.<sup>40</sup> Nach ihrer Auffassung stellt die Rundfunkfinanzierung tatbestandlich keine Beihilfe dar. Allerdings erklärte sich die Bundesregierung trotz ihrer Rechtsauffassung bereit, einige Vorschläge der Kommission aufzugreifen, um die Bedenken gegen die Rundfunkfinanzierung auszuräumen.<sup>41</sup> So wurde auf die Konkretisierung des Programmauftrags in § 19 RStV hingewiesen, die mit dem Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag vorgenommen wurde.

**787.** Auch auf europäischer Ebene verfügt der Rundfunk über eine Sonderstellung, die es erschwert, ihn mit ökonomischen Kriterien zu erfassen und entsprechend zu regeln. Die EU-Kommission hat die Rundfunkgebühr als Beihilfe eingestuft, die aber über die Ausnahmeregelungen des Gemeinschaftsrechts legitimiert werden kann. Die daraus folgende Kontrolle der EU-Kommission über den Rundfunk haben die nationalen Regierungen nur mit Widerwillen anerkannt und im Zusatzprotokoll von Amsterdam ihren Willen zum Fortbestand der öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung bekundet. Es besteht somit ein Spannungsverhältnis zwischen der marktwirtschaftlichen Konzeption der Europäischen Gemeinschaft als Wirtschaftsgemeinschaft und der kulturpolitischen Rechtfertigung der Rundfunkgebühr.

**788.** Nach Auffassung der Monopolkommission bietet Artikel 87 EGV eine geeignete Grundlage zur Austragung der daraus resultierenden Konflikte. Die Monopolkommission qualifiziert die Rundfunkgebühren im Einklang mit der Europäischen Kommission als Beihilfe. Zwar werden die Zuwendungen an die Rundfunkanstalten nicht „aus staatlichen Mitteln“ gewährt, wie es Artikel 87 Abs. 1 EGV verlangt; sie werden vielmehr durch die Gebührenpflicht der privaten Hörer und Zuschauer finanziert. Die Monopolkommission räumt ferner ein, dass die staatliche Sanktionierung der Gebührenpflicht für sich allein auch nicht ausreicht, um der betreffenden staatlichen Gesetzgebung den Charakter einer Beihilfe zu geben. Der Gerichtshof hat im Falle PreussenElektra verdeutlicht, dass die staatliche Anordnung von Transferzahlungen zwischen verschiedenen Marktbeteiligten, für sich genommen, den Tatbestand der Beihilfe noch nicht erfüllt.<sup>42</sup> Solche Transfers zwischen gesellschaftlichen Gruppen werden in den Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten an vielen Stellen angeordnet, sie finden sich in Gestalt zwingenden Privatrechts beispielsweise im Arbeitsrecht fast überall. Damit sie den Tatbestand der Beihilfe im Sinne des Artikel 87 EGV erfüllen, muss ein spezifisches

<sup>31</sup> Vergleiche Schreiben der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission zur Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland und zur Vereinbarkeit des bestehenden Systems mit dem Gemeinsamen Markt, in: epd medien, Nr. 21/2005, Tz. 113 ff.

<sup>32</sup> Ebenda, Tz. 144 ff.

<sup>33</sup> Ebenda, Tz. 243.

<sup>34</sup> Ebenda, Tz. 179 f.

<sup>35</sup> Ebenda, Tz. 183 ff.

<sup>36</sup> Ebenda, Tz. 194.

<sup>37</sup> Ebenda, Tz. 222 und 230.

<sup>38</sup> EuGH, Urteil vom 24. Juli 2003, Rs. C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Altmark Trans.

<sup>39</sup> Vergleiche Schreiben der Generaldirektion Wettbewerb ..., a. a. O., Tz. 131.

<sup>40</sup> Vergleiche Mitteilung der Bundesregierung an die Europäische Kommission, Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten – Deutschland vom 6. Mai 2005. Weitgehend abgedruckt in: epd medien, Nr. 38/2005, S. 3 ff.

<sup>41</sup> Vergleiche Schreiben der Generaldirektion Wettbewerb ..., a. a. O., Tz. 244.

<sup>42</sup> EuGH, Urteil vom 13. März 2001, Rs. C-379/98, Slg. 2001, I-2099, PreussenElektra/Schleswig.

Element staatlichen Ressourceneinsatzes hinzutreten. Es kann freilich auch in der Ersparnis staatlicher Mittel liegen, die ohne die Anordnung des Ressourcentransfers zwischen den gesellschaftlichen Gruppen eingesetzt werden müssten. So liegen die Dinge im Falle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Anders als im Falle PreussenElektra, also bei der Einspeisung von Windenergie in die Versorgungsnetze, hat der Gesetzgeber bei der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland nicht die Möglichkeit, die Lösung ihrer Finanzierungsprobleme den Marktbeteiligten selbst zu überlassen und gar nichts zu regeln. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besteht vielmehr gemäß Artikel 5 GG eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates zur Finanzierung der Rundfunkanstalten.<sup>43</sup> Mit der Anordnung der Gebührenfinanzierung wird also eine sonst zwingend vorgeschriebene Finanzierung aus staatlichen Mitteln lediglich ersetzt. Anders als im Falle PreussenElektra scheidet eine völlige Abschaffung der staatlich veranlassten Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus. Die Gebührenfinanzierung ist nichts weiter als ein Substitut für die Finanzierung aus Steuermitteln; durch sie erspart sich der Fiskus eigene Aufwendungen. Sie ist daher ebenso wie die Subventionierung aus dem Staatshaushalt als Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Abs. 1 EGV zu würdigen.

**789.** Dies schließt freilich eine Rechtfertigung aus kulturpolitischen Gründen gemäß Artikel 87 Abs. 3 lit. d) EGV nicht aus. Die Vorschrift ermöglicht es der Kommission, Beihilfen zur Förderung der Kultur als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar anzusehen, „soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Maß beeinträchtigen, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft“. Nach Auffassung der Monopolkommission gestattet die Bestimmung eine differenzierte Würdigung der Gebührenfinanzierung im Hinblick auf einzelne Verwendungszwecke. Interpretiert man Artikel 87 Abs. 3 lit. d) EGV im Lichte des oben in Tz. 779 erwähnten Zusatzprotokolls von Amsterdam, so kann an der Gebührenfinanzierung als solcher zur Unterstützung nationaler Rundfunkversorgung kein Zweifel bestehen. Probleme können sich freilich in Randzonen ergeben, wo die Geschäftspolitik der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Bereiche expandiert, für deren Eroberung durch die öffentlich-rechtlichen Sender es keine zwingenden kulturpolitischen Gründe mehr gibt. Wo die Grenze des Zulässigen hier zu ziehen ist, hängt von der Eigenart der betreffenden Bereiche ab. Um die damit zwangsläufig verbundene Rechts- und Investitionsunsicherheit abzumildern, sollte der Gesetzgeber die Empfehlungen der EU-Kommission für den öffentlich-rechtlichen Rundfunkbereich in nationales Recht übernehmen. So ist es sinnvoll, neben der Konkretisierung des öffentlichen Auftrags und der klaren Beauftragung der Sendeanstalten im Hinblick auf Multimedia-Dienste endlich die Vorgaben der Transparenzrichtlinie umzusetzen.

<sup>43</sup> BVerfGE 74, 297, 342; 87, 181, 202; 90, 60, 92.

### 3.4.3 Medienrechtliche Grundlagen des deutschen Rundfunksystems

**790.** In Deutschland – wie auch in vielen anderen Ländern – wird Rundfunk als kulturelles Gut angesehen. Deshalb unterliegt die Rundfunkpolitik der alleinigen Hoheit der Bundesländer (Artikel 30 und Artikel 70 Abs. 1 GG). In der Vertragsgestaltung müssen die Länder aber die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts beachten.<sup>44</sup> Dem Bund steht nur die übertragungstechnische und fernmelderechtliche Seite des Rundfunkbetriebs zu. Den Regulierungsrahmen für die öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkbetreiber bilden die von den Bundesländern geschlossenen rundfunkrechtlichen Staatsverträge (seit dem 1. April 2005 in der Fassung des Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrags). Im Einzelnen handelt es sich um den Rundfunkstaatsvertrag (RStV), den ARD- sowie ZDF-Staatsvertrag (ARD-StV bzw. ZDF-StV), den Rundfunkgebührenstaatsvertrag (RGebStV), den Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag (RFinStV), den Staatsvertrag über die Körperschaft des öffentlichen Rechts „DeutschlandRadio“ (DLR StV), den Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (JMStV) sowie den Mediendienste-Staatsvertrag (MD-StV). Diese staatsvertraglichen Regelungen werden durch die Rundfunk- bzw. Mediengesetze der Länder, durch speziell erlassene Gesetze über die jeweilige Landesrundfunkanstalt sowie durch weitere diverse Rechtsakte erweitert und konkretisiert.

**791.** Um den europäischen Vorgaben für den gebührenfinanzierten Rundfunk zu entsprechen, haben die Bundesländer im Siebten Rundfunkänderungsstaatsvertrag versucht, den Aufgabenbereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks genauer zu bestimmen. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde der Auftrag in den jeweiligen Landesgesetzen bzw. bei den Mehrländeranstalten in den entsprechenden Staatsverträgen definiert. Die Bestimmungen des § 11 RStV schreiben nun vor, dass die Rundfunkanstalten im Wege von Selbstverpflichtungserklärungen Vorschriften oder Richtlinien erlassen, in denen sie ihren Funktionsauftrag präziser beschreiben. Ferner wurde dies mit einer Berichtspflicht der Anstalten über die Erfüllung ihres Programmauftrags verbunden. Es bleibt abzuwarten, inwieweit diese Vorgaben dazu führen, dass sich die Anstalten bei ihrer Programmgestaltung stärker an ihrem speziellen Programmauftrag ausrichten. Der Achte Rundfunkänderungsstaatsvertrag ergänzte die qualitativen Festlegungen in § 11 RStV durch die quantitativen Regelungen in § 19 RStV. So wurde die Anzahl der durch öffentlich-rechtliche Anstalten unterhaltenen Fernsehprogramme eingeschränkt und auf den Stand 1. April 2004 fixiert (§ 19 Abs. 1 RStV). Allerdings bezieht sich die Obergrenze für die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten auf die Gesamtzahl ihrer insgesamt veranstalteten Programme, so dass die Vorgabe auch erfüllt wird, wenn einzelne Landesrundfunkanstalten ihre Programmanzahl in dem Maß reduzieren, in dem andere ihr Programmangebot ausgeweitet haben. Darüber hinaus

<sup>44</sup> Vergleiche Abschnitt 3.2 in diesem Kapitel.

werden die Spartenprogramme zahlenmäßig begrenzt und die Beteiligungen am europäischen Fernsehkanal geregelt. Neben den identisch analog und digital ausgestrahlten Programmen dürfen die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten bis zu drei weitere Fernsehprogramme gesondert digital veranstalten, wobei der Inhalt dieser Programme vorgeschrieben ist. Mit § 19 Abs. 6 RStV werden den Rundfunkanstalten die Möglichkeit eingeräumt, neue Programme zu entwickeln und auszustrahlen. Hierbei müssen sie allerdings das Austauschgebot beachten. Sie dürfen neue Programme nur im Austausch gegen ein bisheriges Programmangebot veranstalten. Die Austauschmöglichkeit ist allerdings auf die beiden Spartenprogramme und die digitalen Zusatzprogramme begrenzt und darf überdies keine höheren Kosten verursachen.

**792.** Ein zentrales Ziel der Medienpolitik ist der Erhalt der publizistischen Meinungsvielfalt, wengleich diese nicht näher definiert ist. Um diese Vielfalt im öffentlich-rechtlichen Rundfunk sowohl rechtlich als auch organisatorisch sicherzustellen, ist bei der Auswahl der Vertreter für die Aufsichtsgremien der Rundfunkanstalten darauf zu achten, dass alle gesellschaftlich relevanten Gruppen berücksichtigt werden (Binnenpluralismus).<sup>45</sup> Die Sicherung der Vielfalt im privat veranstalteten Rundfunk soll durch eine Vielzahl unterschiedlicher Programmangebote erreicht werden (Außenpluralismus). Die Regulierung der privaten Rundfunkveranstalter obliegt primär den Landesmedienanstalten der einzelnen Bundesländer, die als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts für die Zulassung und die Rechtsaufsicht über die privaten Anbieter geschaffen worden sind. Mit Ausnahme von Berlin und Brandenburg, die gemeinsam eine Behörde betreiben, verfügt jedes Bundesland über eine eigene Institution. Die Hauptaufgaben der Landesmedienanstalten sind die Zulassung der privaten Rundfunkveranstalter und die Zuweisung von terrestrischen Frequenzen sowie von Kabelkanälen. Zudem überwachen sie die Konformität der Programminhalte mit den Regelungen des Rundfunkstaatsvertrags und des jeweiligen Landesmedienrechts, verhängen Programmauflagen, betreiben Medienforschung und fördern technische Infrastrukturprojekte. Die Finanzierung der Landesmedienanstalten wird überwiegend über die Rundfunkgebühren sowie über Verwaltungsgebühren sichergestellt. Die privaten Rundfunkanbieter unterliegen anders als die öffentlich-rechtlichen Anstalten zusätzlich einer im Rundfunkstaatsvertrag festgeschriebenen medienrechtlichen Konzentrationskontrolle (§§ 25 bis 37 RStV), die eine ausgewogene Meinungsvielfalt gewährleisten soll. Die Überwachung der Vorschriften ist Aufgabe der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) und der Landesmedienanstalten bzw. der Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM). Sie sollen das Entstehen vorherrschender Meinungsmacht verhindern, indem sie nach § 26 RStV den Meinungseinfluss einzelner Unternehmen durch eine Begrenzung der erreichten Zuschaueranteile limitieren. Grundsätzlich darf ein Unternehmen zwar selbst oder durch ihm zurechenbare Un-

ternehmen bundesweit im Fernsehen „eine unbegrenzte Anzahl von Programmen veranstalten, es sei denn, es erlangt dadurch vorherrschende Meinungsmacht“ (§ 26 Abs. 1 RStV). Vorherrschende Meinungsmacht wird gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 RStV „vermutet“, wenn die einem Unternehmen zurechenbaren Programme im Durchschnitt eines Jahres einen Zuschaueranteil von 30 Prozent erreichen. Erreicht das Unternehmen mit seinen Fernsehprogrammen hingegen nur einen Zuschaueranteil von 25 Prozent, so besteht die Vermutung vorherrschender Meinungsmacht gleichwohl, sofern (1) es „auf einem medienrelevanten verwandten Markt eine marktbeherrschende Stellung hat“ oder (2) eine Gesamtbeurteilung seiner Aktivitäten im Fernsehen und auf medienrelevanten verwandten Märkten ergibt, dass der dadurch erzielte Meinungseinfluss dem eines Unternehmens mit einem Zuschaueranteil von 30 Prozent im Fernsehen entspricht. Erreicht ein Unternehmen vorherrschende Meinungsmacht, stehen ihm zwei Optionen zur Verfügung: die Verminderung der ihm zurechenbaren Beteiligungen an Programmveranstaltern oder die Durchführung der nach § 30 RStV vorgesehenen vielfaltsichernden Maßnahmen (Einräumung von Sendezeiten für unabhängige Dritte oder die Einrichtung eines Programmbeirats).

**793.** Die Monopolkommission hat sich wiederholt kritisch zur medienrechtlichen Konzentrationskontrolle geäußert. Die Kritik erstreckt sich im Wesentlichen auf die Loslösung der Konzentrationskontrolle im Medienbereich vom allgemeinen Kartellrecht sowie auf den ungeklärten Zusammenhang zwischen Zuschauermarktanteilen und dem Einfluss auf die Meinungsbildung. Im Einzelnen bemängelt die Monopolkommission, dass sich vorherrschende Meinungsmacht tatbestandlich nicht konkretisieren lässt und dennoch als Kriterium für den staatlichen Eingriff zur Vielfaltssicherung dient. Darüber hinaus bestehen erhebliche Bedenken gegenüber dem Zuschaueranteilsmodell und den im Modell wirksam werdenden Sanktionen beim Überschreiten einer zulässigen Zuschaueranteilsgrenze. Grundsätzlich steht die Monopolkommission der Existenz eines „konkurrierenden Wettbewerbsrechts“ ablehnend gegenüber, da ein gewisses Konfliktpotential zwischen allgemeiner wettbewerblicher und medienpezifischer Konzentrationskontrolle besteht.<sup>46</sup> Im Zuge dieser Kritik sowie vor dem Hintergrund der sich wandelnden Medienmärkte sollten die Aufgaben der KEK sowie der Landesmedienanstalten in Bezug auf die Medienaufsicht überdacht und eine Neustrukturierung der Kompetenzen vorgenommen werden. Ein angemessener Anlass, über die Neuordnung der Rundfunkkontrolle nachzudenken, wäre die anstehende Förderalismus-Reform.

**794.** Abgesehen von der vorgebrachten Kritik an der Konzentrationskontrolle im Medienbereich und der bestehenden Unsicherheit über die Rechtsnatur und die Reichweite des § 26 Abs. 2 RStV<sup>47</sup> sollte in diesem Zusammenhang nicht unerwähnt bleiben, dass die Lizenzie-

<sup>45</sup> Vergleiche Tz. 830 ff.

<sup>46</sup> Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 1994/1995, a. a. O., Tz. 826 ff; dies., Hauptgutachten 1996/1997, a. a. O., Tz. 552 ff.

<sup>47</sup> Vergleiche Tz. 104 ff.

rungspraxis in Deutschland den hohen Konzentrationsgrad im Medienbereich mitzuverantworten hat. Zunächst war es in sämtlichen Bundesländern vorgeschrieben, dass nur Bewerber, die über publizistische Erfahrungen verfügten, eine Lizenz als privater Rundfunkveranstalter erhalten durften. Diese Regelung hat nicht zuletzt zu der starken Beteiligung von Verlegern an den privaten Sendern in Deutschland beigetragen. Darüber hinaus wurden die Lizenzen wettbewerbshemmend vergeben. Für die ersten beiden Lizenzen (für Sat.1 und RTL) galten Anteilsbegrenzungen, was praktisch die Entstehung von Gemeinschaftsunternehmen erzwungen hat. Dadurch wurde nicht nur das unternehmerische Potential der neuen Programme durch die komplizierten Eigentümerstrukturen eingeschränkt, sondern die Anzahl potentieller Wettbewerber für spätere Lizenzverfahren reduziert. Schlussendlich muss festgestellt werden, dass in den ersten Jahren die Gründe für die Lizenzvergabepraxis ausschließlich politisch motiviert waren und dass aufgrund der Lizenzierungskompetenz der Länder lediglich standortpolitische Interessen bei der Lizenzierung verfolgt wurden und nicht pluralistische Erwägungen. Nach Auffassung der Monopolkommission wäre es durchaus möglich gewesen, die Programmlicenzen basierend auf wett-

bewerbs- und medienpolitischen Überlegungen an jeweils unterschiedliche Unternehmen zu vergeben und so die Konzentration im Medienbereich von vornherein zu unterbinden.

### 3.5 Die gegenwärtige Fernsehlandschaft in Deutschland

**795.** Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1981 wurde privaten Rundfunkanbietern nach etlichen politischen und verfassungsrechtlichen Diskussionen das Recht eingeräumt, den Sendebetrieb aufzunehmen.<sup>48</sup> Das Gericht hatte mit seiner Entscheidung der Tatsache Rechnung getragen, dass aufgrund technischer Weiterentwicklungen die Knappheit an Sendefrequenzen überwunden wurde und die zentrale Begründung für das Monopol der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten weggefallen war. Seither existiert in Deutschland ein duales Rundfunksystem mit seinen zwei Säulen, dem privaten und dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk, die sich wie folgt darstellen.

<sup>48</sup> BVerfGE 57, 295.

Tabelle V.3

#### Öffentlich-rechtliche und private Programmveranstalter

	Einschaltquoten (%) <sup>1</sup>		Einnahmen (Mio. Euro) <sup>2</sup>	
	2003	2004	2003	2004
<b>Öffentlich-rechtlich</b>				
Das Erste	14,1	14,0	5.194,4	5.275,9
Dritte	13,4	13,9		
ZDF	13,3	13,8	1.676,8	1.687,
<b>Privat</b>				
<b>ProSiebenSAT.1</b>	<b>21,4</b>	<b>21,3</b>	<b>1.671,8</b>	<b>1.696,0</b>
ProSieben	7,0	7,0	700,8	725,0
SAT.1	10,2	10,3	777,3	778,0
Kabel eins	4,2	4,0	193,7	193,0
<b>RTL Group</b>	<b>25,7</b>	<b>25,1</b>	<b>1.697,7</b>	<b>1.650,8</b>
RTL	15,0	13,8	1.152,4	1.118,0
RTL II	4,6	4,9	223,2	209,5
VOX	3,4	3,7	230,4	224,8
Super RTL	2,7	2,7	91,7	98,5

<sup>1</sup> Montag bis Sonntag, Zuschauer ab 3 Jahre.

<sup>2</sup> Bei den öffentlich-rechtlichen Sendern setzen sich die Einnahmen aus dem Gebührenaufkommen und den Nettowerbeumsätzen ohne Produktionskosten zusammen. Die Daten für das Erste und die dritten Programme beziehen sich auf die ARD und die ARD-Werbegesellschaften. Für die privaten Anbieter sind die Nettowerbeumsätze ohne Produktionskosten angegeben.

Quelle: Media Perspektiven, Basisdaten, Daten zur Mediensituation in Deutschland 2005, S. 10 f., 18 und 75; eigene Berechnungen



### 3.5.1 Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

**796.** Mit der Durchführung von öffentlich-rechtlichen Rundfunkprogrammen sind traditionell ausschließlich rechtsfähige, als gemeinnützig anerkannte Anstalten des öffentlichen Rechts beauftragt. Neben der für den Auslandsrundfunk verantwortlichen Deutschen Welle (DW) veranstalten die neun in der ARD, der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland, kooperierenden Landesrundfunkanstalten Bayerischer Rundfunk (BR), Hessischer Rundfunk (HR), Mitteldeutscher Rundfunk (MDR), Norddeutscher Rundfunk (NDR), Radio Bremen (RB), Rundfunk Berlin Brandenburg (RBB), Saarländischer Rundfunk (SR), Südwestrundfunk (SWR) und Westdeutscher Rundfunk (WDR) gemeinsam das Erste Deutsche Fernsehen, einzeln oder zu zweit die dritten Fernsehprogramme (einschließlich des Schulfernsehens). Diese Programme werden über das erste bzw. dritte Sendernetz ausgestrahlt und immer häufiger auch über das Kabelnetz und über Satellit bundes- und nicht selten sogar europaweit übertragen. Weiterhin bietet die ARD zusammen mit dem von allen Bundesländern gemeinschaftlich getragenen Zweiten Deutschen Fernsehen (ZDF) die Spartenprogramme Kinderkanal KI.KA und PHOENIX, gemeinsam mit ZDF, ORF und SF DRS das Satellitenprogramm 3sat sowie gemeinsam mit dem ZDF und ARTE France den europäischen Kulturkanal ARTE an. Zusätzlich zu den genannten Programmen veranstalten ARD und ZDF jeweils digitale Programmbouquets und der BR den Bildungskanal BR-alpha.<sup>49</sup> Hinzu kommen die Programmangebote öffentlich-rechtlicher Anstalten aus dem Ausland (BBC, ORF 1 und 2, TV 5 und andere), die teilweise bundesweit oder aber regional begrenzt zu empfangen sind.

**797.** Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten weisen eine in den Grundzügen einheitliche Organisationsstruktur auf.<sup>50</sup> Als Leiter der Rundfunkanstalt trägt der Intendant die Programmverantwortung und ist für den gesamten Betrieb der Anstalt verantwortlich. Zwei Aufsichtsgremien sollen ihn beraten und überwachen: der Verwaltungsrat und vor allem der Rundfunkrat (beim ZDF: Fernsehrat). Aufgabe des Verwaltungsrats ist es, die geschäftsführenden Tätigkeiten des Intendanten außerhalb der Programmgestaltung zu kontrollieren. Als zentrales Aufsichtsorgan soll der Rundfunkrat die Interessen der Allgemeinheit auf dem Gebiete des Rundfunks vertreten und die Einhaltung der gesetzlichen Programmgrundsätze, namentlich die Wahrnehmung des Grundversorgungsauftrags, sowie die Achtung des Gebots der Staats- und Gruppenferne überwachen. Zudem wählt der Rat den Intendanten und entweder zum überwiegenden Teil oder ausschließlich die Mitglieder des Verwaltungsrats. Die Rundfunkräte der einzelnen Anstalten, die zwischen

30 (HR und RBB) und 77 Mitglieder (ZDF-F Fernsehrat) haben, sollen aus Vertretern möglichst aller gesellschaftlich relevanten Gruppen gebildet werden. Welche dazu zählen, regeln die Parlamente in den einzelnen Bundesländern per Gesetz. Daher haben Parteien, Kirchen, Gewerkschaften, Arbeitgebervertreter, Umweltschutzorganisationen, Sportverbände und andere Interessengruppen einen Anspruch auf Sitze in den jeweiligen Rundfunkräten.

**798.** Allerdings konzentrieren sich ARD und ZDF nicht nur auf die Veranstaltung von öffentlich-rechtlichen Rundfunkprogrammen, sondern sie und die jeweiligen Landesrundfunkanstalten der ARD gründen oder beteiligen sich an Gesellschaften des Privatrechts, mit denen sie eigene Dienstleistungsnetzwerke für die Werbezeitvermarktung, die Programmproduktion und den Programmhandel betreiben. Diese Entwicklung begann bereits 1949 mit der Gründung von Werbegesellschaften durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, denen die Akquisition und Organisation von Werbesendungen aufgetragen wurde. Aufgrund der immer weiter steigenden Nachfrage nach Fernsehproduktionen und des wachsenden Interesses der Filmindustrie an einer Zusammenarbeit mit den Sendeanstalten nutzten Ende der fünfziger Jahre die Anstalten vermehrt auch externe Produktionskapazitäten. Dabei setzten sie entweder auf die Zusammenarbeit mit unabhängigen Filmproduzenten oder auf Beteiligungen an Produktionsfirmen, beispielsweise die Gründung der Bavaria-Atelier-Gesellschaft mbh durch den WDR und eine Tochter des SDR oder die Gründung der Studio Hamburg GmbH, die eine Tochter der NDR Media GmbH ist. Zeitgleich, im Jahr 1958, übertrug die ARD mit der Gründung der Degeto Film GmbH den Rechtehandel auf eine private Gesellschaft. Auch wenn der Handel mit Senderechten anfangs nur von geringer Relevanz war, hat dieser heute nicht nur im Bereich der Senderechte für Spielfilme, sondern auch im Bereich der Sport- und Serienrechte stark an Bedeutung gewonnen. Für Lizenzeinkäufe und Gemeinschaftsproduktionen wandte beispielsweise allein die Degeto im Jahr 2003 rund 358 Mio. Euro auf.<sup>51</sup> Zusätzlich zu den genannten Tätigkeiten agieren ARD und ZDF auch als Sendernetzbetreiber, Merchandising-Unternehmen sowie als Anbieter von Business-TV und Online-Diensten.

### 3.5.2 Privater Rundfunk

**799.** Als Wesensmerkmal des privaten Rundfunks gilt die Veranstaltung von Programmen, die auf privatautonomer Gestaltung und Entscheidung beruhen. Es handelt sich daher um privatrechtliche Organisationen mit einer privatwirtschaftlichen Arbeitsweise. Im Vergleich zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk fehlt den kommerziellen Veranstaltern der Grundversorgungsauftrag. Der Zweck der Privatsender wird in dem zusätzlichen Programmangebot und der größeren Auswahlfreiheit gesehen, die dem Publikum durch die privaten Veranstalter als Alternative zu den öffentlich-rechtlichen Programmen zugänglich

<sup>49</sup> Vergleiche ARD Jahrbuch 04/05, Hamburg 2004, S. 228 und 358 f.

<sup>50</sup> Vergleiche Möller, H., Die Stellung der „gesellschaftlich relevanten Gruppen“ im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, in: AfP – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht, Jg. 32, 2001, S. 276.

<sup>51</sup> Vergleiche ARD Jahrbuch 04/05, a. a. O., S. 193.

gemacht werden.<sup>52</sup> In Deutschland können heute die Programme von mehr als 20 kommerziellen Fernsehsendern in mehreren oder allen Bundesländern analog empfangen werden. Zu den Programmen mit den höchsten Einschaltquoten gehören RTL, SAT.1 und ProSieben. Neben den herkömmlichen Free-TV-Programmen existieren derzeit noch Teleshopping-Kanäle sowie ein Pay-TV-Veranstalter (Premiere), der gegen ein zusätzliches Entgelt weitere Programme anbietet. Gemessen am TV-Konsum erreichten die privaten Fernsehprogramme im Jahr 2004 einen Marktanteil von insgesamt 58 Prozent.<sup>53</sup>

### 3.6 Die duale Rundfunkordnung – eine kritische Sichtung

**800.** Im Laufe mehrerer Jahre wurde durch die duale Rundfunkordnung das öffentlich-rechtliche Monopol im Rundfunkmarkt kontinuierlich abgebaut. Allerdings verhielt sich die Politik bei der Liberalisierung äußerst zaghaft, da sie den etablierten Sendern ihre Besitzstände (Distributionskanäle, Gebühren usw.) zum Nachteil der neuen Anbieter beließ. In den letzten 20 Jahren haben sich die öffentlich-rechtlichen Anbieter den neuen Gegebenheiten des Wettbewerbs angepasst und die ihnen gegebenen rechtlichen Spielräume ausgenutzt. Sie konnten im Zuge der technischen Weiterentwicklungen eine Steigerung ihrer technischen Reichweite erreichen, ihr Angebot schrittweise auf die digitale Technik umstellen, verbunden mit der Bereitstellung multimedialer Zusatzangebote. Die mangelnde inhaltliche Definition ihres Auftrags und die problematische Bestimmung der Gebührenhöhe ermöglichten es den öffentlich-rechtlichen Anstalten dabei, ihr Angebot erheblich zu Lasten kommerzieller Anbieter auszuweiten. Die fortlaufenden Expansionsaktivitäten der öffentlich-rechtlichen Veranstalter sind in erheblichem Maße wettbewerbsverzerrend und zeigen den stark angewachsenen Reformbedarf im Rundfunkmarkt.

#### 3.6.1 Wettbewerbsverzerrungen zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Fernsehsendern

**801.** Seitdem sich die Programmangebote zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Veranstaltern inhaltlich überschneiden,<sup>54</sup> stehen die Sender nicht nur im publizistischen, sondern auch im wirtschaftlichen Wettbewerb miteinander. Die kostenorientierte Gebührenfinanzierung, die den öffentlich-rechtlichen Sendern einen nahezu unbegrenzten finanziellen Rückhalt garantiert, begünstigt die öffentlich-rechtlichen Anstalten gegenüber den privaten Anbietern in mehrfacher Hinsicht. Die beiden Gruppen von Programmveranstaltern treten auf den Beschaffungs- und Übertragungsmärkten als Konkurrenten auf und beeinflussen gegenseitig die Entscheidungen des je-

weils anderen hinsichtlich des Preises und der gehandelten Menge.

**802.** Auf den Beschaffungsmärkten für Programmsoftware standen ARD und ZDF in den Anfangsjahren des Fernsehens nicht im wirtschaftlichen Wettbewerb miteinander, sondern sie bildeten ein kollusives Monopson (Nachfrage-Monopol).<sup>55</sup> Daher lagen die Preise für die Inthaltesoftware und die Übertragungsrechte unter dem Preis, der sich unter Konkurrenzbedingungen eingestellt hätte. Nach der Einführung des privaten Rundfunks und dem Auftreten der kommerziellen Sender auf den Beschaffungsmärkten verloren die öffentlich-rechtlichen Anstalten ihr Beschaffungsmonopol. Dies geschah allerdings schrittweise, da für die neu entstandenen privaten Fernsehsender nicht alle Programmformate von Anfang an rentabel waren. Dies änderte sich mit den steigenden Reichweiten und dem Aufkommen immer neuer Sender. Mittlerweile konkurrieren die öffentlich-rechtlichen mit den privaten Anbietern um die gleichen attraktiven (positionalen) Input-Faktoren. Dabei gilt: Je höher die Anzahl der populären Faktoren ist, desto höher sind in aller Regel die Einschaltquoten für die TV-Formate und damit der Marktanteil der öffentlich-rechtlichen bzw. der privaten Programme. Erwerben die öffentlich-rechtlichen Sender die attraktiven Programminhalte, dann erhöht sich ihr Einkaufsvolumen (aufgrund des gestiegenen Preises und der Menge) zu Lasten der werbefinanzierten Programme, was sich wiederum negativ auf deren Einschaltquoten auswirkt.

**803.** Auf den Zuschauermärkten entstehen den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Vorteile durch die Gebührenfinanzierung, da sie ihre Programme ohne bzw. mit deutlich weniger Werbeunterbrechungen als die kommerziellen Anbieter anbieten können. Wie bereits beschrieben, sind die Zuschauermärkte durch die wechselseitigen Beziehungen eng an den Werbemarkt gekoppelt. Die Zahlungsbereitschaft der werbetreibenden Industrie für Werbesendzeiten ist abhängig von der erwarteten Reichweite eines Programms innerhalb der Werbezielgruppe. Nimmt die Popularität und damit die Reichweite eines Programms ab, verschlechtert sich dessen Marktposition auf dem Werbemarkt und führt zu sinkenden Werbeeinnahmen.

**804.** Die Behinderung neuer Programmanbieter wurde stets durch die diskretionäre Zuteilung von Übertragungskapazitäten durch die Landesmedienanstalten verstärkt. Anfangs erachtete man terrestrische Frequenzen, die man für die Übertragung der Programme zum Zuschauer benötigte, als knappes Gut und gesellschaftlich bedeutsame Ressource. Dieses knappe Gut sollte daher auch nicht über einen Markt alloziiert, sondern durch Zuteilung an die Sender vergeben werden. Aufgrund seiner Sonderstellung privilegierte man den öffentlich-rechtlichen Rundfunk bei der Zuteilung der Frequenzen. Diese Entwicklung schrieb sich fort, als die Kanäle der neu geschaffenen Breitbandkabelnetze nach Maßgabe der jewei-

<sup>52</sup> Aus dieser Aufgabenteilung ergibt sich auch die in weiten Bevölkerungskreisen verbreitete Ansicht, dass sich die Zielsetzungen privater und öffentlich-rechtlicher Anbieter voneinander unterscheiden: Gewinnmaximierung auf der einen und das Gemeinwohl auf der anderen Seite.

<sup>53</sup> Vergleiche Tabelle V.3.

<sup>54</sup> Vergleiche Tz. 806 ff.

<sup>55</sup> Vergleiche Kruse, J., Märkte für Rundfunkprogramme, in: Mestmäcker, E.-J., (Hrsg.), Offene Rundfunkordnung, Gütersloh 1988, S. 294 ff.

ligen Länder an die Programmveranstalter vergeben wurden (hoheitliches Kabelbelegungsmonopol der Landesmedienanstalten). Die öffentlich-rechtlichen Programme erhielten einen so genannten Must-Carry-Status und waren fortan bevorzugt in die Kabelnetze einzuspeisen. Diese Privilegierung konzentrierte sich aber nicht nur auf die bundesweiten Programme von ARD und ZDF, sondern bezog sich auch auf die regional konzipierten dritten ARD-Programme und führte zu einem Übergewicht öffentlich-rechtlicher Programme im Verhältnis zum privaten Rundfunk. In Bezug auf die dritten Programme ist zu fragen, warum die deutschlandweite Ausstrahlung erforderlich wurde. Nimmt man die lokale Ausrichtung der Programme ernst, ist eine Notwendigkeit für diese Ausweitung nicht gegeben.

In ähnlicher Weise wie im analogen Bereich verfuhr man bei der Vergabe der zusätzlichen Distributionskanäle, die durch die Digitalisierung des Rundfunks geschaffen wurden. Besonders deutlich wird die Bevorzugung der öffentlich-rechtlichen Anstalten bei der Belegung der Übertragungskapazitäten im terrestrischen digitalen Rundfunk. In Nordrhein-Westfalen beispielsweise erhielten die öffentlich-rechtlichen Sender per Zuteilung zwölf Programmplätze und damit die Hälfte der zur Verfügung stehenden Kapazitäten. Die Folge dieser politischen Maßnahmen ist ein erheblicher Reichweitenvorteil für die öffentlich-rechtlichen Anstalten, dem ein Reichweitenverlust der privaten Veranstalter und eine verschlechterte Werbemarktposition sowie eine verschlechterte Einnahmemöglichkeit gegenüberstehen. Die Monopolkommission kritisiert daher die bisherige Vergabepaxis der Landesmedienanstalten. Die Bevorzugung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei der Vergabe der knappen Fernsehkanäle lässt sich nur soweit rechtfertigen, wie die öffentlich-rechtlichen Anbieter gesellschaftlich wünschenswerte Programme veranstalten, die nicht von den privaten Sendern bereitgestellt werden.

**805.** Das Internet dient als Kommunikations- bzw. Marketinginstrument und als Vertriebsweg wie die traditionellen Medien auch der Information, Bildung und Unterhaltung. Fernsehsender, Radiostationen und Zeitungsverlage können das „neue“ Medium in vielerlei Hinsicht nutzen, um ihren Rezipienten ergänzende oder zusätzliche Dienste anzubieten. Für die öffentlich-rechtlichen Veranstalter stellt sich die Frage, wie weit sie ihre Multimedia-Aktivitäten ausweiten können. Nach § 4 Abs. 3 ARD-StV (die entsprechenden, im Wortlaut gleichen Formulierungen stehen in § 4 Abs. 3 ZDF-StV und in § 4 Abs. 3 DLR-StV) dürfen die öffentlich-rechtlichen Anbieter programmbezogene Inhalte anbieten. Es ist ihnen nicht erlaubt, ihre Internetauftritte durch kommerzielle Aktivitäten wie Werbung und Sponsoring zu finanzieren, weshalb ihre Websites allein durch die Rundfunkgebühr getragen werden. Aus der Sicht der öffentlich-rechtlichen Anstalten ergibt sich ihr Engagement im Online-Bereich aus der Notwendigkeit heraus, mit den Veränderungen im Medienbereich mithalten zu können und nicht von den neuesten Entwicklungen ausgeschlossen zu werden. Darüber hinaus lassen sich die jüngeren Altersgruppen in der Bevölkerung für die Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks interessieren und eine Erhöhung der publizisti-

schen Vielfalt im Sinne einer Grundversorgung im Internet erreichen. Die Monopolkommission ist sich im Hinblick auf den Grundversorgungsauftrag bewusst, dass die technische Weiterentwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks notwendig und erforderlich ist. Daraus kann aber nicht die Notwendigkeit abgeleitet werden, den öffentlich-rechtlichen Anstalten einen Funktionsauftrag für das Internet zuzuweisen, durch den eine ausgewogene Meinungsvielfalt institutionell und organisatorisch zu gewährleisten wäre.<sup>566</sup> Die publizistische Vielfalt im Internetbereich ist aufgrund der Vielzahl spezialisierter Kommunikationsangebote bereits gegeben und ein nicht-kommerzielles Gegengewicht im Internet könnte auch von anderen Anbietern bereitgestellt werden.

Die Kritik an den Online-Aktivitäten der öffentlich-rechtlichen Sender konzentriert sich auf die Frage, was programmbegleitend und für welche Internetangebote der Einsatz von Gebühreneinnahmen gerechtfertigt ist. Besonders argwöhnisch werden die öffentlich-rechtlichen Internetangebote betrachtet, die privaten Diensten wie Online-Shops oder Kontaktbörsen Konkurrenz machen. Im Zuge der Debatte um die Erhöhung der Rundfunkgebühren zum 1. April 2005 und der geforderten Strukturformen bei den öffentlich-rechtlichen Sendern sicherten die Anstalten in Form von Selbstverpflichtungserklärungen zu, dass ihr Online-Aufwand künftig nicht mehr als 0,75 Prozent ihrer Gesamtbudgets betragen werde.<sup>57</sup> Die Monopolkommission steht diesen Absichtserklärungen skeptisch gegenüber. Derartige Selbstverpflichtungen sind in keinerlei Weise rechtlich bindend. Akzeptiert der Gesetzgeber derartige Versprechen, dann setzt er das Wohlverhalten der Akteure in seiner Wirkung über gesetzlich geregelte Strukturen. Anstatt Budgetbegrenzungen zu akzeptieren, sollte der Gesetzgeber die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten dazu verpflichten, gegenüber der Bevölkerung konkrete Angaben darüber zu machen, wie viel Geld die Sender für ihr Online-Angebot aufwenden wollen, welche Projekte sie planen und welche Qualitätskriterien sie einzuhalten gedenken. An den geleisteten Versprechen könnten sie dann gemessen und mögliche Korrekturmaßnahmen abgeleitet werden.

### 3.6.2 Das öffentlich-rechtliche Programmangebot

**806.** In der Anfangszeit des Wettbewerbs zwischen den kommerziellen und öffentlich-rechtlichen Sendern bauten Letztere ihr Angebot kontinuierlich aus, indem sie die Sendezeiten der dritten Programme ausweiteten und die inhaltliche Orientierung der Programme verschoben.<sup>58</sup> In den letzten Jahren ist zu beobachten, dass die öffentlich-

<sup>566</sup> Vergleiche bereits Monopolkommission, Hauptgutachten 1996/1997, a. a. O., Tz. 530.

<sup>57</sup> Vergleiche epd medien, Nr. 31/2004.

<sup>58</sup> Die Ausweitung der Sendezeit bei den dritten Programmen stieg (gemessen in Prozent von 24 Std. pro Tag) von 36,7 Prozent (1984) auf 100 Prozent (1998). In den Programmen wurden verstärkt Spielfilme in der so genannten Prime Time gezeigt, während es zu einer Reduzierung des Umfangs der Bildungsprogramme und besonderer Themenbereiche wie Kultur und Wissenschaft kam. Vergleiche Brosius, H.-B., Fahr, A., Vlastic, A., Die Dritten Programme der ARD, Entwicklung, Angebotsstruktur und Nutzung, München 1999.

rechtlichen Sendeanstalten ihre Programmformate immer stärker dem Massengeschmack und damit letztendlich den Wünschen der werbetreibenden Wirtschaft angepasst haben. Zeitgleich ist eine deutliche Zielgruppen- bzw. Spartenorientierung im Angebot zu erkennen, da die Ausstrahlung eines großen Teils der anspruchsvollen und thematisch intellektuellen und deshalb wohl weniger massenattraktiven Inhalte, insbesondere die Minderheitenprogramme dokumentarischer und kultureller Art, auf die Spartenkanäle wie 3sat oder ARTE übertragen wurde. Bezogen auf das erste und zweite Fernsehprogramm lässt sich feststellen, dass sich die Inhalte privater und öffentlicher Veranstalter in verschiedenen Bereichen zunehmend überschneiden (Frühstücksfernsehen, Quiz-Shows usw.) und dass sich in den Programmen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vermehrt Angebote (Daily Soaps, Telegenovelas usw.) finden lassen, die Beispiele für die Trivialisierung sowie Boulevardisierung der Programme darstellen. Zu dieser Entwicklung, die auf die Gültigkeit der Konvergenzthese hinzuweisen scheint,<sup>59</sup> wird von Befürwortern und Vertretern des öffentlich-rechtlichen Rundfunks des öfteren angeführt, dass derartige Tendenzen zwar bedauerlich, aber aus Gründen der Zuschauerakzeptanz und der Zuschauerbindung unvermeidbar seien. Der Monopolkommission ist sich zwar bewusst, dass sich auch der öffentlich-rechtliche Rundfunk weiterentwickeln muss, aber ihm wurde ein besonderer Programmauftrag übertragen, wonach er ein insgesamt vielfältiges, umfassendes und ausgewogenes mediales Angebot zu gewährleisten hat. Gleichet sich aber der öffentlich-rechtliche Rundfunk immer mehr den kommerziellen Sendern an, dann verfehlt er als Garant für die Erfüllung der Vorgaben der Rundfunkfreiheit in einem dualen Rundfunksystem seinen Auftrag und verliert überdies seine Legitimation. Zumal zu erwarten ist, dass ein klar umrissenes Programmprofil, die Betonung des klassischen Rundfunkauftrags und die Rückkehr zur gewohnten Programmqualität die Akzeptanz sowie den Zuspruch durch die Zuschauer stärkt.

**807.** Es besteht derzeit das Problem, dass keine Kontrolle der Aktivitäten der öffentlich-rechtlichen Sender daraufhin möglich ist, ob die Tätigkeit aus meritorischen Erwägungen notwendig ist oder nicht. Dies soll beispielhaft anhand der Rechte für die deutsche Fußball-Bundesliga verdeutlicht werden. Für die Spielzeit 2005/06 erwarben ARD und ZDF umfangreiche TV-Rechte, um in der „Sportschau“ und im „Sportstudio“ die Spiele der Ersten Liga in Ausschnitten zeitversetzt zu zeigen. Presseangaben zufolge zahlte die ARD dafür 65 Mio. Euro und das ZDF 15 Mio. Euro. Diese Summen fehlen den öffentlich-rechtlichen Sendern nun, um die Programminhalte zu finanzieren, die zu ihrem eigentlichen Aufgabenbereich gehören. Die Zuschauer haben durch das Fußballangebot im öffentlichen-rechtlichen Rundfunk nichts gewonnen, da die Spiele aufgrund ihrer hohen Attraktivität ohnehin im Fernsehen zu sehen wären. Die Ausstrahlung von massenattraktiven Sportereignissen, die ohne jeden Zweifel im Fernsehen gezeigt worden wären, lässt sich nur über eine

Politik der hohen Einschaltquoten erklären.<sup>60</sup> Inwieweit eine derartige Politik der öffentlich-rechtlichen Sender mit ihrem meritorischen Auftrag vereinbar ist, bleibt fraglich.

**808.** Auch wenn mit §§ 11 und 19 RStV der zaghafte Versuch unternommen wurde, den Funktionsauftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten genauer zu beschreiben, liegt noch immer keine anwendbare Definition des Rundfunkauftrags vor. Nach ihrem Auftrag sollen die öffentlich-rechtlichen Sender neben populären und unterhaltenden auch informative, kulturelle, politische sowie beratende Programme anbieten, selbst dann, wenn sich dafür kein Massenpublikum finden lässt. Es geht also darum, ein von Einschaltquoten unabhängiges Programm mit inhaltlichen Werten zu veranstalten. In der Praxis wird es aber kaum möglich sein, für sämtliche Programminhalte zweifelsfrei festzustellen, ob sie in das Aufgabenfeld der öffentlich-rechtlichen Sender gehören oder nicht.

**809.** Erschwerend kommt hinzu, dass die Konzentration auf kulturelle oder intellektuell anspruchsvolle Programminhalte zu einem Imageproblem für die öffentlich-rechtlichen Sender führen kann. Kehren sich in diesem Fall breite Teile der Bevölkerung vom öffentlich-rechtlichen Angebot ab, dann können die Sendeanstalten ihren Rundfunkauftrag, nämlich allen Bevölkerungsteilen die Möglichkeit der Meinungsbildung zu geben, kaum noch erfüllen. Für bestimmte Zuschauergruppen gehören massenattraktive Sendungen unabdingbar zu einem Vollprogramm dazu. Ferner ist zu beachten, dass die öffentlich-rechtlichen Sender in der dualen Rundfunkordnung die Vielfaltsdefizite des kommerziellen Rundfunks ausgleichen sollen. Diese Defizite können natürlich auch im Bereich der massenattraktiven Unterhaltung liegen.

**810.** Offensichtlich kann der Bedarf an öffentlich-rechtlichen Programmen nicht über eine inhaltliche Einteilung festgelegt werden. Dies darf aber nicht dazu führen, dass es zu einer grenzenlosen Ausdehnung des öffentlich-rechtlichen Angebots kommt. Eine praktikable Begrenzung des Programmangebots der öffentlich-rechtlichen Sender kann aufgrund des Mangels einer greifbaren Definition des Funktionsauftrags nur über die Kostenseite in Form einer Budgetierung für das Angebot erfolgen. Es sollten für die einzelnen Programmsparten (Fiction, Unterhaltung, Sport usw.) Budgets durch den Gesetzgeber festgelegt werden. Dabei ist zu unterstreichen, dass eine pauschale Budgetvorgabe für einzelne Programmsparten keinen Verstoß gegen das Zensurverbot, sondern eine sinnvolle Budgetbeschränkung darstellt. Bei der Budgetierung ist allerdings zu diskutieren, wie viele Mittel im Rahmen der Zuweisungen den öffentlich-rechtlichen Sendern für nichtmeritorische Aktivitäten (massenattraktive Programme, multimediales Angebot) zur Verfügung ge-

<sup>59</sup> Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 1996/1997, a. a. O., Tz. 528.

<sup>60</sup> Anders verhält es sich wohl bei Randsportarten, die nicht besonders populär sind und daher selten im Fernsehen gezeigt werden. Abgesehen von den weitaus geringeren Rechtspreisen ließe sich hier ein Engagement der öffentlichen-rechtlichen Programme aus Gründen der publizistischen Vielfalt leicht begründen.

stellt werden sollen und ob es angemessen ist, den Sendern einen absoluten Betrag für diese Aktivitäten vorzugeben oder einen prozentualen Anteil des Budgets für die nichtmeritorischen Tätigkeiten zu bestimmen.

**811.** Zusätzlich zu der Budgetierung der Aktivitäten sollten die öffentlich-rechtlichen Sender dazu verpflichtet werden, im Rahmen einer freiwilligen Selbstverpflichtung gegenüber der Bevölkerung für eine Periode von beispielsweise zwei Jahren konkrete Angaben darüber zu machen, wie viel Geld sie für ihr Programmangebot benötigen, welche Projekte sie planen und welche Qualitätskriterien sie einzuhalten gedenken. An den geleisteten Versprechen könnten sie dann nach Ablauf der Periode gemessen und mögliche Korrekturmaßnahmen abgeleitet werden. Dieses Procedere würde darüber hinaus beruhigend auf die Expansionsaktivitäten der Anstalten wirken.

### 3.6.3 Probleme der Finanzierung

**812.** In den Anfangsjahren des Fernsehens, in der Monopolzeit der ARD und in der Zeit des Kollektivmonopols von ARD und ZDF, entsprach die Rundfunkgebühr faktisch dem Preis für den Konsum des Fernsehprogramms. Daher war die Erhebung der Gebühr ökonomisch unproblematisch, zumal das Ausschlussprinzip galt und jeder Bürger entscheiden konnte, ob er das Angebot der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten gegen Zahlung des Preises in Anspruch nehmen wollte oder nicht. Im Laufe der Jahre hat sich dann durch die Fortentwicklung der Rechtsprechung die in ihrer heutigen Form geltende Gebührenpflicht entwickelt, die am Besitz eines Fernsehgeräts oder eines PC ansetzt. Im dualen System lässt sich die Rundfunkgebühr nicht mehr als Preis für das öffentlich-rechtliche Programmangebot interpretieren, da man ein Fernsehgerät für den Empfang der privaten Programme benötigt und dieses gegebenenfalls ausschließlich dafür einsetzt. Dem heutigen System der Rundfunkfinanzierung fehlen angemessene Kontrollmechanismen, weshalb die Rundfunkfinanzierung einer Reform bedarf.

**813.** Gemäß § 12 Abs. 1 RStV muss der öffentlich-rechtliche Rundfunk durch die gewährte Finanzausstattung in die Lage versetzt werden, seinen gesetzlichen Auftrag zu erfüllen. Allerdings ist nicht nur der Bestand, sondern auch die Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu gewährleisten. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanbieter finanzieren sich aus Rundfunkgebühren (eine Zwangsabgabe auf das „Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts“), Einnahmen aus Rundfunkwerbung und sonstigen Einnahmen. Um dem Rundfunk eine breite, von Einschaltquoten sowie ökonomischen und politischen Interessen unabhängige Finanzierungsbasis zur Verfügung zu stellen, ist die Rundfunkgebühr gemäß § 13 Abs. 1 RStV die vorrangige Finanzierungsquelle. Das Verfahren zur Ermittlung des Finanzbedarfs regelt § 14 RStV. Dabei leiten die in der ARD zusammengeschlossenen Sendeanstalten und das ZDF ihre Bedarfsmeldungen an die KEF. Diese überprüft, ob der angemeldete Bedarf den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit entspricht und die damit verbunden Rationa-

lisierungspotentiale ausreichend beachtet werden. Das Verfahren endet in einem eigenständigen Staatsvertrag, der die Gebührenhöhe endgültig festsetzt und durch sämtliche Länderparlamente zu ratifizieren ist.

Wie oben erwähnt, beruht die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf drei Säulen, weshalb man von einer Mischfinanzierung spricht. Die einzelnen Finanzierungsformen und deren Modalitäten weisen nicht nur gravierende ordnungs- und wettbewerbspolitische Mängel auf, sondern sie sind teilweise auch durch ihre mangelnde Staatsferne und ihre ökonomischen Fehlreize gekennzeichnet.

### Gebührenfinanzierung

**814.** Auch wenn das Bundesverfassungsgericht die Gebührenfinanzierung als die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk gemäße Art der Finanzierung anerkannt hat,<sup>61</sup> besteht bei der Ausgestaltung der Rundfunkgebühr erheblicher Handlungsbedarf. Einleitend ist zu erwähnen, dass sich der ökonomische Charakter der Rundfunkgebühr im Zeitablauf gewandelt hat und diese heutzutage keine Gebühr im Sinne einer Gegenleistung für die tatsächliche Inanspruchnahme des öffentlich-rechtlichen Programmangebots ist, sondern eine Steuer auf den Besitz bestimmter Empfangsgeräte darstellt, deren Aufkommen nicht dem Nonaffektationsprinzip – also keiner Zweckbindung – unterliegt.<sup>62</sup> Das Grundproblem der Rundfunkgebühr liegt in ihrer Anknüpfung der Gebührenpflicht an die Bereithaltung eines ohne besonderen zusätzlichen technischen Aufwand empfangsbereiten Rundfunkgerätes. Die Rundfunkgebühr erhält durch ihre jetzige Ausgestaltung den Charakter einer Zwangsabgabe. Für die Entrichtung der Gebühr ist es nämlich unerheblich, ob der einzelne Konsument den resultierenden Vorteil aus dem Programmangebot tatsächlich nutzt oder das öffentlich-rechtliche Angebot irgendeinen Wert für ihn besitzt. Der Rezipient ist zwar in der Lage, Sendungen abzuschalten, die nicht seinen Präferenzen entsprechen oder seinen Qualitätsansprüchen genügen, er muss diese aber dennoch über seine Gebührenpflicht mitfinanzieren. Die Monopolkommission hat die mangelnde Berücksichtigung der tatsächlichen Inanspruchnahme bereits früher mehrfach kritisiert und eine verbesserte Orientierung der Gebührenzahlung an die tatsächliche Nutzung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks angemahnt.<sup>63</sup> In Zukunft kommt verschlimmernd die Gebührenerstreckung auf multimediale Empfangsgeräte hinzu. Mit dem Auslaufen des Moratoriums für internetfähige Computer zum 31. Dezember 2006, das im Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag (in Kraft seit 1. April 2005) beschlossen wurde, ist die Gebührenpflicht nicht nur von der tatsächlichen Inanspruchnahme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks losgelöst, sondern gänzlich von der Intention des Empfangs von Rundfunkprogrammen

<sup>61</sup> BVerfGE 87, 181, 199.

<sup>62</sup> Vergleiche Knorr, A., Winkler, K. Die duale Rundfunkordnung in der Kritik, *Ordo – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft*, Bd. 51, Stuttgart 2000, S. 326.

<sup>63</sup> Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 1994/1995, a. a. O., Tz. 548; dies., Hauptgutachten 1996/1997, a. a. O., Tz. 537.

entkoppelt. Dies hat zur Folge, dass die Rundfunkgebühr auf den gesamten nicht privaten Bereich (Unternehmen, Freiberufler und sonstige öffentliche oder private Einrichtungen) ausgedehnt wird und Sektoren wie die Wissenschaft und Wirtschaft zur Finanzierung des privaten Rundfunkkonsums mit herangezogen werden. Die Erhebung einer Steuer auf den Besitz von Computern ist nach Auffassung der Monopolkommission dem Wirtschaftswachstum – insbesondere im Hinblick auf die Lissabon-Strategie – eher hinderlich. Es ist zwar richtig, dass für Großunternehmen und Forschungseinrichtungen durch die neuen Regelungen kaum zusätzliche Belastungen entstehen, da sie nur für einen ihrer Computer die Gebühr entrichten müssen. Freiberufler müssen aber für den Computer in ihrem Büro zusätzlich Gebühren in Höhe von rund 200 Euro pro Jahr zahlen. Als staatlich generierte Verteuerung von Computern wäre eine solche Steuer auch als Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung von fragwürdiger Geltung im Hinblick auf Artikel 28 EGV.

**815.** Aus ordnungspolitischer Sicht lässt sich eine Zwangsgebühr nur legitimieren, wenn sie zur Finanzierung bestimmter gesellschaftlich erwünschter Zwecke erhoben wird. Lässt sich ein gesellschaftliches Interesse am öffentlich-rechtlichen Sendeangebot nicht nachweisen, wäre die Zwangsgebühr eine staatliche Subventionierung eines einzelnen Anbieters, die den Wettbewerb mit Konkurrenten unfair verzerrt. Betrachtet man hingegen das Angebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Bereitstellung eines meritorischen Gutes, das die Defizite im privaten Sektor kompensiert, ist ein sinnvolles Finanzierungsinstrument für dieses Angebot zu finden. Die Monopolkommission plädiert für die Erhebung einer allgemeinen, nutzungsunabhängigen Abgabe.<sup>64</sup> Die Finanzierung des Angebots durch die Allgemeinheit entspricht dem ökonomischen Konzept der meritorischen Güter, da einerseits eine privatwirtschaftliche Finanzierung des gesellschaftlich wünschenswerten Angebots nicht rentabel ist und andererseits die öffentlich-rechtlichen Programme die Erfüllung gesellschaftlicher Funktionen übernehmen. Die Finanzierung des Rundfunks sollte dabei aber nicht über die Zuweisung eines bestimmten prozentualen Anteils an den Steuereinnahmen des Staates an die Sendeanstalten erfolgen. Dagegen spricht die entstehende Abhängigkeit der öffentlich-rechtlichen Programme vom Gesetzgeber. Vielmehr sollte eine allgemeine Rundfunksteuer eingeführt werden. Diese Lösung hätte darüber hinaus auch den Vorteil, dass jeder Bürger nach Maßgabe seiner Leistungsfähigkeit – gemessen an seinem Einkommen – zur Finanzierung des Rundfunks beitrüge und diese Umverteilung sozialpolitisch als „gerecht“ bezeichnet werden könnte. Das Argument, dass ein jeder diese Steuer zu zahlen hätte, auch wenn diese den Rundfunk gar nicht nutzen, ist zwar stichhaltig, vermag in der heutigen Zeit, in der ein Fernseher, ein Radio oder ein Computer zur Grundausstattung eines jeden Haushalts gehören, aber kaum noch zu überzeugen. Das Problem, die richtige Steuerhöhe zu finden und festzulegen, gilt bei jeder

Zwangsgebühr und kann daher hier nicht als Gegenargument vorgebracht werden. Zumal festzuhalten bleibt, dass die Steuerfinanzierung in der Sache schon vollzogen wurde, da mancher bereits heute für eine Leistung zahlen muss, die er oder sie gar nicht in Anspruch nimmt.

**816.** Nicht minder problematisch als die Finanzierungsform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind auch die Modalitäten der Gebührenfinanzierung. Zu kritisieren ist die geforderte, aber nicht vorhandene Staatsferne beim Gebührenfestsetzungsverfahren. Mit der Einrichtung der KEF im Jahre 1975 sollte das Verfahren zur Festsetzung der Gebühren aus verfassungsrechtlichen Gründen soweit wie möglich entpolitisiert werden. Solange der Staat über die Finanzmittel der Sender entschied, konnte dieser seine rundfunkpolitischen Ansichten leichter verwirklichen, was den Vorstellungen eines staatsfernen und unabhängigen Rundfunks widersprach. Hatten bis zum Jahre 1975 noch Referenten aus Staatskanzleien und Rechnungshöfen auf der Grundlage vorgelegter Unterlagen von ARD und ZDF die Festlegung der Gebühr vorgenommen, kam der KEF in den Folgejahren die Aufgabe zu, den Finanzbedarf der Sender zu untersuchen und Vorschläge über eine Anpassung der Gebühren zu machen. Die KEF benutzt für ihre Finanzbedarfsermittlung ein indexgestütztes integriertes Prüf- und Berechnungsverfahren. Kern dieses Verfahrens ist die Ermittlung des Finanzbedarfs in drei methodischen Schritten (Feststellung und Fortschreibung des Bestandes, Feststellung des Entwicklungsbedarfs und die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit sowie Sparsamkeit). Auch wenn diese Methode versucht, objektiv den Finanzbedarf für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu ermitteln, ist festzustellen, dass sie aufgrund ihrer Vergangenheitsorientierung nicht dazu geeignet ist, den effizienten Einsatz der vorhandenen finanziellen Ressourcen zu überprüfen oder gar zu kontrollieren.

**817.** Faktisch hat die KEF heutzutage nur noch ein unverbindliches Vorprüfungs- und Vorschlagsrecht. Die letztendliche Entscheidung über die Gebührenhöhe treffen die Länderparlamente. Ein Abweichen von den Vorschlägen der KEF ist zwar nur aus Gründen des Informationszugangs und der Sozialverträglichkeit zulässig,<sup>65</sup> der Widerspruch zum Gebot der Staats- und Gruppenferne ist jedoch offensichtlich. Die Politik kann über ihren Genehmigungsvorbehalt in zentralen Finanzierungsfragen indirekt in die Autonomie der öffentlich-rechtlichen Anstalten eingreifen. Deutlich wurde dies in der letzten Runde zur Erhöhung der Rundfunkgebühr zum 1. April 2005, als sich die Ministerpräsidenten aus Bayern, Nordrhein-Westfalen und Sachsen mit einem Hinweis auf das Gebot der Sozialverträglichkeit über den Vorschlag der KEF hinwegsetzten und den Gebührenanstieg willkürlich festsetzten.<sup>66</sup> Gegen diesen Einfluss der Politik auf die Rund-

<sup>64</sup> Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 1996/1997, a. a. O., Tz. 537.

<sup>65</sup> Ersteres meint, dass Sendeformate, die bereits existierende Programmangebote lediglich kopieren, nicht zur Berechnung der Gebührenhöhe herangezogen werden dürfen. Das sozialpolitische Argument schreibt vor, dass die Rundfunkgebühren für alle Haushalte tragbar sein müssen.

<sup>66</sup> Vergleiche zu der Historie und den Einzelheiten der Gebührendebatte Meier, H. E., „Für ein paar Cent weniger?“ Ein Beitrag zur aktuellen Rundfunkgebührenpolitik, Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln, Heft 197, 2005.

funkgebühren hat die ARD am 22. Oktober 2005 Verfassungsbeschwerde eingelegt. Das ZDF schloss sich Anfang 2006 der Klage an.

Die Überprüfung der Gebührenhöhe durch den Gesetzgeber ist prinzipiell sinnvoll, denn nur so lässt sich derzeit kontrollieren, ob die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten effizient wirtschaften. Diese politische Kontrolle ist aber aufgrund der verfassungsrechtlichen Stellung des Rundfunks problematisch. Hier trifft man auf das durch die Rechtsprechung geschaffene und bereits in Tz. 775 angesprochene Governance-Problem.

**818.** Um das Rundfunkgebührenfestsetzungsverfahren im Zeitablauf vollständig zu entpolitisieren, ließe sich die Rundfunkgebühr indexieren, d. h. die Höhe der Gebühr an der Inflationsrate ausrichten. Der Monopolkommission sind zwar die rechtlichen und methodischen Vorbehalte bekannt, die allgemein gegen eine Indexierung von Preisgrößen oder speziell gegen eine indexierte Rundfunkgebühr sprechen. Dennoch sollte man über eine Anpassung der rechtlichen Vorschriften nachdenken. Eine indexierte Rundfunkgebühr birgt neben der politischen Unabhängigkeit den Vorteil, einer Selbstbedienung der Sender entgegenzuwirken und die Kostendisziplin der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten nachhaltig zu stärken. Die Monopolkommission spricht sich dafür aus, bei der Einführung einer indexierten Preisregulierung die allgemeine Teuerungsrate als Basis der Gebührensteigerungen zugrunde zu legen. Gegen die diskutierte Alternative eines medienspezifischen Warenkorbs als Grundlage des Index sprechen zwei Argumente. Zum ersten sind die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten in Deutschland so bedeutend, dass durch die Entscheidungen der Intendanten (beispielsweise eine Erhöhung der Gehälter für Moderatoren oder technische Angestellte) die Höhe der Kosten im Rundfunkbereich und damit automatisch auch der Medienpreisindex sowie die Gebührenhöhe zunehmen. Zum zweiten ist es in Zeiten einer sich rasch wandelnden Medienlandschaft mit immer neuen Sendeformaten und technischen Neuerungen kaum möglich, einen Güterkorb zu definieren, mit dessen Hilfe man die Kostenentwicklung und damit die Einnahmen der Sender bestimmen kann.

**819.** Zum Abschluss sollte noch auf einen Aspekt hingewiesen werden, der als Beleg für die mangelnde Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gesehen werden kann: die Übernahme hoheitlicher Aufgaben durch die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten. Zum Zwecke des gemeinsamen Gebühreneinzugs haben sich die Landesrundfunkanstalten der ARD sowie das ZDF und DeutschlandRadio in einer Verwaltungsvereinbarung zusammengeschlossen. Seither ist die gemeinsame Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (GEZ) mit der kompletten Abwicklung des Gebühreneinzugs betraut. Die Erhebung der Rundfunkgebühren ist eine hoheitliche Tätigkeit. Aus diesem Grund finden neben den speziellen rundfunkrechtlichen Vorschriften auch die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen des Bundes und der jeweiligen Länder für die Durchführung von Verwaltungsverfahren, wie z. B. die

Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), die Landesverwaltungsverfahrensgesetze oder die Landesverwaltungsvollstreckungsgesetze, Anwendung. Die GEZ braucht somit bei ausbleibenden Gebührenzahlungen auch keine Mahn- und Vollstreckungsbescheide über das Gericht zu beantragen, da sie öffentlich-rechtliche Forderungen ausstellt. Die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben, zu der auch die Befreiung von der Gebührenpflicht – wohlgerneht einer staatlich festgelegten Abgabe – nach § 6 RGebStV gehört,<sup>67</sup> lässt sich nach Ansicht der Monopolkommission keinesfalls mit dem Programmauftrag der öffentlich-rechtlichen Sender vereinbaren.

### Werbefinanzierung

**820.** Bei der Vermarktung von Werbezeiten konkurrieren die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter mit den privatwirtschaftlichen Anbietern um die Budgets der werbetreibenden Industrie. Da es sich bei den jeweiligen Rundfunkanbietern um verschiedene Arten von Marktteilnehmer handelt, sind auch deren Möglichkeiten zur Generierung von Werbeerlösen unterschiedlich, was eine getrennte Betrachtung der beiden Säulen der dualen Rundfunkordnung notwendig macht.

**821.** Neben den Einnahmen aus der Rundfunkgebühr stehen den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten als zweite Finanzierungsquelle die Einkünfte aus dem Verkauf von Werbezeiten zur Verfügung. Die Haupteinnahmequelle der Öffentlich-Rechtlichen sind aber weiterhin die Gebühren. Zur Zeit erwirtschaften die ARD-Anstalten 3,5 Prozent ihrer Gesamteinnahmen durch Werbung, das ZDF 6,6 Prozent.<sup>68</sup> Im Jahr 2004 lagen die Werbeeinkünfte (Nettowerbeumsätze) der öffentlich-rechtlichen Anstalten insgesamt bei ungefähr 294 Mio. Euro. Durch eine Reihe von Vorschriften (§§ 7, 8, 15 und 16 RStV) werden neben allgemeinen Vorgaben zur Werbefinanzierung die Zulässigkeit, der Umfang und der Inhalt der Wirtschaftswerbung geregelt. Demnach darf der Werbeeumfang bei den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten in Form von Spotwerbung maximal zwölf Minuten pro Stunde betragen (§ 16 Abs. 3 RStV) und werktäglich eine Höchstdauer von 20 Minuten im Jahresdurchschnitt erreichen (§ 16 Abs. 1 RStV). Werbeunterbrechungen sind abgesehen von dem ersten und zweiten Fernsehprogramm bei den öffentlich-rechtlichen Angeboten prinzipiell nicht erlaubt (§ 16 Abs. 2 RStV). Überdies gilt ein generelles Werbeverbot nach 20.00 Uhr sowie an Sonntagen und im ganzen Bundesgebiet anerkannten Feiertagen (§ 16 Abs. 1 RStV).

**822.** Die Monopolkommission hält ihre bisher gestellte Forderung nicht mehr aufrecht, eine Abschaffung der Werbefinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

<sup>67</sup> Mit Inkrafttreten des Staatsvertrags am 1. April 2005 ging die Zuständigkeit des Befreiungsverfahrens von Privatpersonen von den Sozialämtern an die GEZ über. Die GEZ übernahm das Verfahren im Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.

<sup>68</sup> Die Zahlen zum Werbemarkt stammen aus: Media Perspektiven, Basisdaten, Daten zur Mediensituation in Deutschland 2005, S. 10 f.

durchzusetzen.<sup>69</sup> In der Pionierphase des privaten Rundfunks sollte das geforderte Werbeverbot das Aufkeimen von Wettbewerb zwischen den öffentlich-rechtlichen und den kommerziellen Sendern ermöglichen. Es sollte verhindert werden, dass die öffentlich-rechtlichen Anstalten den privaten Anbietern in erheblichem Maße die Finanzierungsbasis entziehen. Im Laufe der Zeit stellte sich aber heraus, dass sich die privaten Anbieter über die am Markt vorhandenen Werbegelder angemessen finanzieren können. Die Sender sind folglich nicht auf die – ohnehin nicht sehr umfangreichen – zusätzlichen Werbeeinnahmen der öffentlich-rechtlichen Programmveranstalter angewiesen, um ihre Geschäftstätigkeit aufrechterhalten zu können. Es wäre überdies fraglich gewesen, ob bei einem Werbeverbot für die öffentlich-rechtlichen Anstalten die frei werdenden Werbedudgets den privaten Sendern zugeflossen wären oder ob diese nicht anderen Werbeträgern zugute gekommen wären.

Die Werbefinanzierung übt auf die öffentlich-rechtlichen Sender eine programmliche Disziplinierungswirkung aus. Sie setzt die Anstalten nämlich unter einen gewissen Erfolgszwang, da die öffentlich-rechtlichen Veranstalter aufgrund der Verbindung zwischen Zuschauer- und Werbemarkt bei ihrer Programmpolitik auf die Wünsche des Publikums achten müssen. In der Zeit, in der die öffentlich-rechtlichen Sender Werbung ausstrahlen dürfen, stehen sie im Wettbewerb zu den privaten Anbietern um mögliche Werbeeinnahmen. Auf diese Weise kann verhindert werden, dass sich die öffentlich-rechtlichen Sender zu einer Art Redakteursfernsehen entwickeln, dessen Programm nur die Vorlieben des Redakteurs widerspiegelt. Durch die Werbefinanzierung werden die öffentlich-rechtlichen Anstalten gezwungen, sich „mental“ wettbewerbsfähig zu halten.

**823.** Im Gegensatz zu den nahezu erfolgsunabhängig finanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern müssen die kommerziellen Anbieter ihren Bedarf an finanziellen Mitteln am Kapitalmarkt oder durch Einnahmen decken, die sie mit ihrem Programmangebot erzielen. Die Haupteinnahmequelle der privaten Sender bilden ihre Werbeerlöse, die sich durch die Vermarktung von Werbezeiten an die werbetreibende Industrie generieren. Im Jahr 2004 erreichten die Nettowerbeumsätze aller privaten Fernsehanbieter zusammen die Summe von 3,52 Mrd. Euro. Der größte Anbieter mit einem Marktanteil von etwa 32 Prozent war RTL, gefolgt von SAT.1 (22 Prozent) und ProSieben (21 Prozent).<sup>70</sup>

Das Finanzierungspotential der kommerziellen Rundfunksender wird durch eine Reihe von restriktiven Vorschriften begrenzt. Aus diesen Werberestriktionen erwachsen den privaten Veranstaltern erhebliche Benachteiligungen im Wettbewerb mit den gebührenfinanzierten, aber auch mit den entgeltfinanzierten Programmanbie-

tern. Aus diesem Grunde spricht sich die Monopolkommission erneut für eine Lockerung der Werbezeitenregulierung im privatwirtschaftlichen Rundfunk aus.<sup>71</sup> Wettbewerbsverzerrend wirken sowohl die Regelungen des § 44 Abs. 3, 4 RStV zur Einfügung von Werbespots als auch die Vorschriften des § 45 Abs. 1, 2 RStV zur Werbedauer. Erstere sollen den inhaltlichen Zusammenhang und die dramaturgischen Abläufe einer Sendung schützen, während Letztere den Zuschauer vor einem Übermaß an Werbung bewahren sollen. Diese Überlegungen vernachlässigen vollends die Entscheidungsmacht der Zuschauer und das Eigeninteresse der Sender. Die Werbedauer in einem Programm wird bereits durch die Bereitschaft des Publikums begrenzt, lange oder als unpassend empfundene Werbeunterbrechungen oder -einblendungen zu akzeptieren. In einer Zeit, in der dem Zuschauer immer mehr werbefreie Alternativen zur Verfügung stehen, kann er sich relativ schnell und ohne große Bemühungen den Werbebotschaften entziehen. Aber auch die Sender dürften kaum ein Interesse daran haben, ihre teuer eingekauften Filmrechte zum Unmut ihrer Zuschauer durch zu lange oder zu häufig eingeblendete Werbeunterbrechungen zu entwerten. Die Werbebegrenzungen könnten also ohne weiteres aufgehoben werden, zumal sie die Einnahmemöglichkeiten der werbefinanzierten Sender verschlechtern und diese im Wettbewerb um attraktive Programminhalte und somit Zuschauer gegenüber den anderen Rundfunkveranstaltern benachteiligt werden. Die Bundesregierung sollte sich deshalb auf europäischer Ebene verstärkt für die Schaffung eines flexiblen Werberegimes einsetzen, um dann im Nachgang die eigenen Werbebestimmungen zu lockern. Dies würde die Entwicklung der Medienbranche auch im Hinblick auf die vorhandenen Innovations- und Wachstumspotentiale unterstützen.

### Fehlende Kostenkontrolle

**824.** Das Konzept der öffentlich-rechtlichen Sender ist so angelegt, dass die Rundfunkräte der Anstalten das Programm festlegen, das zur Erfüllung ihres Auftrags notwendig und angemessen ist. Der entstehende Finanzbedarf der Sendeanstalten wird über Gebühren gedeckt. Auch wenn die Bedarfsmeldungen von ARD und ZDF den Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit unterliegen und die KEF in ihren Vorschlägen den Bedarf meist nach unten korrigiert, beruht das Gebührengenehmigungsverfahren faktisch auf einem reinen Kostenerstattungsprinzip. Aus der ökonomischen Literatur sind die negativen Anreizwirkungen und die sich ergebenden Fehlentwicklungen dieser Art der Preisregulierung hinreichend bekannt. So führt eine reine Kostenerstattung in der Regel bei den regulierten Unternehmen zu einer über den Marktpreisen liegenden Entlohnung der Produktionsfaktoren, zu überdurchschnittlich hohen Produktionskosten, zu einem Überbietungswettbewerb auf den Beschaffungsmärkten und zu einer permanenten Angebotsausweitung

<sup>69</sup> Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 11, a. a. O., Tz. 7, 36; dies., Hauptgutachten 1994/1995, a. a. O., Tz. 851; dies., Hauptgutachten 1996/1997, a. a. O., Tz. 536.

<sup>70</sup> Die Zahlen wurden entnommen aus: Media Perspektiven, Basisdaten, a. a. O., S. 18.

<sup>71</sup> Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 1996/1997, a. a. O., Tz. 539.



über die Zuwachsraten des Nachfrage hinaus. Diese aufgezählten negativen Konsequenzen eines Kostenpreises wurden für die Rundfunkgebühr und den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Deutschland durch die KEF bereits ausführlich dokumentiert.<sup>72</sup>

**825.** An dieser Stelle sei noch einmal auf die Besonderheit des heutigen Rundfunkmarkts hingewiesen. Seit der Einführung des dualen Rundfunksystems und dem Wachstum der privatwirtschaftlichen Anbieter ist die Kostenorientierung im Gebührenfestsetzungsverfahren nicht mehr angemessen, da die Kosten zunehmend von der Konkurrenz auf den Beschaffungsmärkten (für positionale Inputs) und der Gebührenhöhe selbst bestimmt werden. Von jeher wird davon ausgegangen, dass sich das für das Programmangebot erforderliche Budget für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter aus einem Mengengerüst von Faktoren und den am Markt gegebenen (exogenen) Preisen ermitteln lasse. Nach den Analysen der Kostenzusammenhänge ist aber deutlich geworden, dass die Preise der attraktiven Programminhalte keineswegs exogen sind, sondern durch die Verfolgung von Einschaltquotenzielen und die öffentlich-rechtliche Nachfrage nach diesen Inhalten steigen. Eine Erhöhung der Rundfunkgebühren treibt folglich die Preise für positionale Inputs weiter in die Höhe und macht in der nächsten Periode eine neuerliche Gebührenerhöhung scheinbar erforderlich. Erschwerend kommt hinzu, dass durch das Mitbieten um massenattraktive Faktoren den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Finanzmittel entzogen werden, die sie für ihren eigentlichen Programmauftrag benötigen.

**826.** Verfolgt man das Ziel der sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung der finanziellen Mittel, dann ist das Verhalten der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten untereinander nicht nachzuvollziehen. Damit ist zum einen die geringe Kooperationsbereitschaft der in der ARD zusammengeschlossenen Anstalten und zum anderen die mangelnde Programmkoordination zwischen ARD und ZDF gemeint. So ist beispielsweise zu hinterfragen, warum bei politischen Großereignissen wie Bundestagswahlen jede der in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten eigene Übertragungskapazitäten einsetzt. Betrachtet man das Verhältnis zwischen ARD und ZDF, ist nicht nur festzustellen, dass von einigen Ausnahmen, wie dem Morgenmagazin, abgesehen keine Zusammenarbeit im Vormittagsprogramm mehr stattfindet und von einem gemeinsamen Videotextdienst Abstand genommen wurde, sondern auch dass die beiden Anstalten durch konkurrierende Gestaltungen ihrer Programmabfolgen versuchen, jeweils ihre Marktanteile zu Lasten des anderen zu optimieren (Stichwort: Kampfprogrammierung). Diese Beispiele für volkswirtschaftlich unnötige Kostenduplizierungen stellen letztendlich die Legitimation zweier konkurrierender öffentlich-rechtlicher Einrichtungen in Frage. In diesem Zusammenhang

sollte auch überprüft werden, inwieweit eine Fusion der kleineren Landesrundfunkanstalten der ARD, namentlich RB und SR, mit benachbarten und leistungsfähigen Sendern nach dem Vorbild der anderen Mehrländeranstalten (MDR, NDR, RBB und SWR) ohne jede Gefährdung des Grundversorgungsauftrags möglich wäre.

**827.** Aus der Sicht der Monopolkommission ist es dringend geboten, die Effizienzprobleme im öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu lösen. Langfristig muss die Rundfunkgebühr von der Funktionserfüllung und von neutralen und fachkundigen Beurteilungen der Programmqualität abhängen. Um dies erreichen zu können, ist es aber unabdingbar, die mehrfach angesprochene Bestimmung des gesellschaftlich wünschenswerten Umfangs des öffentlich-rechtlichen Auftrags eindeutig festzulegen.

**828.** Kurz- und mittelfristig muss der Kostenkontrolle im Gebührenverfahren ein stärkeres Gewicht beigemessen werden. Hier sollte man sich an den Wirtschaftsbereichen orientieren, die ebenfalls einer Regulierung ihrer Entgelte unterliegen. So müssen beispielsweise die Entgelte der Deutschen Telekom AG (DTAG), da dieses Unternehmen auf den fraglichen Teilmärkten als marktbeherrschend gilt, für bestimmte Leistungen von der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA) genehmigt werden. Bei der Genehmigung der Preise muss die BNetzA darauf achten, dass die Entgelte nach § 31 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz (TKG) „die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten“. Um die Höhe dieser Kosten bestimmen zu können, kann die Agentur „Preise solcher Unternehmen als Vergleich heranziehen, die entsprechende Leistungen auf vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten anbieten; dabei sind die Besonderheiten der Vergleichsmärkte zu berücksichtigen“ (§ 35 Abs. 1 TKG). Ein wichtiger Referenzwert bei der Entgeltregulierung lässt sich folglich aus der Entwicklung ausländischer Telekommunikationsmärkte gewinnen. So genannte Benchmarking- oder Best-Practice-Konzepte ließen sich bei der Gebührenerfassung im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks etablieren.

**829.** Voraussetzung für eine jede Kostenkontrolle ist aber, dass die relevanten Daten des betrachteten Unternehmens öffentlich zugänglich sind. Die Monopolkommission plädiert dafür, eine Publizitätspflicht für die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten einzuführen, um einen Einblick in die Bilanzen und Haushaltspläne zu ermöglichen. So ließe sich überprüfen, welche Ausgaben für welche Positionen bzw. Sendungen geplant sind und in welchen Bereichen es ex post Abweichungen zum geplanten Etat gegeben hat. Anhand dieser Informationen ließe sich auch der Finanzbedarf genauer bestimmen und die Öffentlichkeit wäre in der Lage, die Aktivitäten der Sender objektiv zu beurteilen. In der Zwischenzeit wäre es angebracht, wenn die öffentlich-rechtlichen Programmveranstalter jedes Jahr in einer Art freiwilliger Verpflichtungserklärung der Öffentlichkeit erklären, wie viel Geld sie für ihr Programm aufwenden wollen und welche Qualitätsziele sie einzuhalten gedenken. Ein Jahr

<sup>72</sup> Vergleiche Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, 14. KEF-Bericht, Mainz 2003; dies., 13. KEF-Bericht, Mainz 2001.

später und in der folgenden Gebührenfestlegung könnte man dann das Erreichte mit dem Versprochenen vergleichen.

### 3.6.4 Binnenpluralistische Rundfunkaufsicht

**830.** In einer demokratischen Ordnung ist es das Ziel, durch eine objektive und ausgewogene Berichterstattung eine freie und demokratische Meinungsbildung der Bevölkerung zu gewährleisten. Um dieses Ziel zu erreichen, muss eine Medienaufsicht einige Anforderungen erfüllen. Die Aufsichtsorgane sollten überparteilich sein und eine Schiedsrichterfunktion übernehmen, um das Gebot der Staats- und Gruppenferne erfüllen zu können. Darüber hinaus muss es den Zuschauern möglich sein, sich über sämtliche Aspekte der Kontrolltätigkeit zu informieren. Das binnenpluralistische Modell der Medienaufsicht in seiner jetzigen Form erfüllt nach Ansicht der Monopolkommission diese grundlegenden Anforderungen nicht.

**831.** Das Gebot der Staatsferne wird nicht erfüllt, nicht nur deswegen weil die politischen Parteien und die Regierungen der Länder über die Zusammensetzung der Rundfunkräte entscheiden, sondern auch weil sie nicht selten in wichtigen Personalentscheidungen, zum Beispiel bei der Wahl des Intendanten oder des oberen Führungsbereichs der Sender, ihren politischen Einfluss ausüben. Hinzu kommt, dass in sämtlichen Aufsichtsorganen eine hohe staatliche Vertretungsquote vorzufinden ist. Betrachtet man beispielsweise den Fernsehrat des ZDF, dann gehören diesem je ein Vertreter der 16 Bundesländer, drei Vertreter des Bundes und zwölf Vertreter der Parteien an. Von den 77 Gremienmitgliedern sind also 31 staatlichen Organen zuzurechnen, also 40 Prozent der Stimmen. Als verfassungsrechtlich tolerabel gilt vielen Juristen eine Höchstgrenze von einem Drittel an Regierungs- und Parlamentsvertretern. Und nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ist eine mittelbare oder unmittelbare Einflussnahme des Bundes auf einen Rundfunkanbieter verfassungswidrig. Obendrein ist zu beachten, dass die Landesparlamente bzw. Regierungen der Länder durch die Landesmediengesetze bestimmen, welche Gruppen und Verbände wie viele Repräsentanten in die Rundfunkräte entsenden dürfen. Erleichtert durch die Tatsache, dass eine Konkretisierung des Auswahlkriteriums „gesellschaftliche Relevanz“ grundsätzlich ausgeschlossen ist, besteht die Gefahr, dass bei der Vergabe von Rundfunkratsmandaten regierungsnahe Gruppierungen systematisch bevorzugt werden.

Das Ziel der Gruppenferne wird im derzeit geltenden System ebenfalls nicht erreicht. Es ist davon auszugehen, dass sich die in den Rundfunkräten vertretenden Verbände und Gruppierungen sowohl ideologisch als auch, was ihre Einflussmöglichkeiten betrifft, gegenseitig nicht neutralisieren werden. Dass sich darüber hinaus die einzelnen Repräsentanten in Streitfragen gegen die eigenen Verbandsinteressen stellen und zum Wohle des Gebührenzahlers entscheiden, ist mehr als zweifelhaft, zumal der Großteil der Gremiensitzungen unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindet und die Sitzungsprotokolle für die Allgemeinheit in aller Regel nicht zugänglich sind.

**832.** Der Rundfunkrat soll in seiner Funktion als Kontrollgremium frei von jeglichen Einflüssen in die Programmgestaltung der Sendeanstalten eingreifen, wenn durch Berichte oder Sendungen gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen wird. Die Wirksamkeit dieser redaktionellen Kontrolle hat aber kontinuierlich abgenommen und ist mitunter kaum noch gegeben. Der Kontrollverlust wird anschaulich durch die jüngsten Vorgänge um die Schleichwerbung und das Product Placement in den Programmen sowie die Bestechungsvorwürfe im Sportjournalismus des öffentlich-rechtlichen Fernsehens dokumentiert. Diese Fälle wurden teilweise durch die Teilprivatisierung der Anstalten begünstigt, da die redaktionelle Kontrolle durch die entsprechenden Aufsichtsgremien deutlich erschwert wurde. Aber die Versuche der Industrie, auf die Programmgestaltung Einfluss zu nehmen, können nur gelingen, wenn zum einen keine effektive Kontrolle der Vertragsverhandlungen und -abschlüsse gegeben ist und zum anderen Anreize gesetzt werden, die ein derartiges Verhalten begünstigen. Denn je größer der Finanzbedarf eines Senders ausfällt, desto mehr ist er verführt, eine gesponsorte Sendung einzukaufen oder von einem Produzenten zu erwarten, zusätzliche Geldquellen aus der Industrie zu nutzen, um Kosten zu sparen. An dieser Stelle wäre eine Verpflichtung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wünschenswert, sämtliche ihrer Sponsoring- und Werbeverträge offen legen zu müssen. Dies würde die Anreize für Fehlverhalten minimieren und der journalistischen Wahrheitsfindung zugute kommen.

## 4. Distributionsebene

**833.** Die Distributionsebene stellt die letzte Stufe der Wertschöpfungskette im Medienbereich dar. Dabei nimmt sie für den Wettbewerb zwischen den Veranstaltern der Programmebene und für den Marktzutritt neuer Anbieter eine Schlüsselposition ein, da die Bedingungen auf dieser Ebene den Zugang der Programmanbieter zu den Rezipienten determinieren. Alternativ stehen drei – zählt man das VDSL-Netz der DTAG dazu: vier – Wege zur Verfügung, die eine Übertragung von Fernsehsignalen zu den Rezipienten ermöglichen: Breitbandkabelnetze, Satelliten oder die terrestrische Ausstrahlung. Die auf den jeweiligen Transportwegen vorhandenen Kapazitäten werden von den Rundfunkanbietern und anderen Anbietern für Kommunikationsdienste als Abspielfläche nachgefragt. Die Nachfrager erwerben lediglich die Rechte zur Nutzung der Übertragungswege, nicht aber die Transportmedien selbst.

**834.** Die Zahl der TV-Haushalte in Deutschland beträgt rund 36,18 Millionen. Den wichtigsten Übertragungsweg stellt dabei das Kabel mit einem Marktanteil von rund 53 Prozent dar, gefolgt von der Übertragung per Satellit mit 43 Prozent und der terrestrischen Übertragung mit 4 Prozent.<sup>73</sup> Die Breitbandkabelnetze bieten ihren Nutzern eine große Anzahl an Programmen in hoher Qualität

<sup>73</sup> Vergleiche Media Perspektiven, Basisdaten, a. a. O., S. 6. Die Zahl der TV-Haushalte mit terrestrischem Empfang bezieht sich auf Haushalte, die ihre Programme ausschließlich über die Antenne empfangen.

(analog ca. 35, digital bis zu 500) sowie in einigen Teilen Deutschlands die Möglichkeit des Internetzugangs und der Telefonie. Das Fernsehangebot ist für den Zuschauer jedoch mit relativ hohen Kosten verbunden, da neben einer Anschlussgebühr eine monatliche Miete von derzeit 14,50 Euro zu entrichten ist. Für den Empfang optionaler Programme entstehen weitere Kosten. Aus wettbewerbspolitischer Sicht als problematisch einzustufen ist die Tatsache, dass teilweise nicht der Mieter einer Wohnung seinen Kabelanschluss kündigen kann, sondern die Kabelnetzbetreiber Verträge für ganze Mietshäuser mit den jeweiligen Hauseigentümern abgeschlossen haben. Der problemlose Wechsel jedes einzelnen Mieters von dem einen zu dem anderen Übertragungsmedium wird in diesen Fällen erschwert. Die Anbieter der Programmebene, die Rundfunkveranstalter, fragen die Einspeisung und Durchleitung ihrer Programme in die Kabelnetze nach, um die angeschlossenen Haushalte zu erreichen. Dabei kann die Einspeisung der Signale nicht alternativ in dem einen oder anderen Breitbandkabelnetz erfolgen, da nicht dieselben Haushalte über die unterschiedlichen Netze erreicht werden können.

**835.** Die Satellitenübertragung ist mit 15,5 Millionen Fernsehhaushalten die am zweithäufigsten genutzte Übertragungsplattform. Der Satellit ermöglicht ein flächendeckendes und grenzüberschreitendes Angebot an Fernseh- und multimedialen Diensten (derzeit sind über Satellit neben den 45 analogen und über 150 digitalen Fernsehprogrammen auch Internetdienste nutzbar). Während der Zuschauer lediglich die einmalige Anschaffungsgebühr für die Satelliten-Empfangsantenne und den Receiver zu entrichten hat, entfallen auf die Anbieter die Kosten der Übertragung. Da für die großflächige Abstrahlung eines Programms aber nur ein Transponder (Satellitenkanal) benötigt wird, ist die Übertragung via Satellit im Vergleich zur terrestrischen Verbreitung mit geringeren Kosten verbunden. Zudem ermöglicht der Satellit den Programmveranstaltern die Versorgung von nicht verkabelten oder für den terrestrischen Empfang ungünstig gelegenen Regionen mit multimedialen Angeboten. Als Nachteil der Satellitenübertragung erweisen sich aber sowohl die bestehenden technischen als auch baurechtlichen Restriktionen, die der Zuschauer bei der Installation seiner Satellitenanlage zu berücksichtigen hat.

**836.** Die terrestrische Übertragung in Deutschland verlor gemessen an der Zahl der TV-Haushalte im Vergleich zu den anderen Übertragungswegen aufgrund des begrenzten Programmangebots und der schlechten Bildqualität immer mehr an Bedeutung, bis die Digitalisierung des Rundfunks vorangetrieben und die Abschaltung der analogen terrestrischen Übertragung vollzogen wurde.<sup>74</sup> Schätzungen zufolge nutzen derzeit insgesamt 3,4 Mio. Haushalte die digitale terrestrische Übertragung

(Digital Video Broadcasting Terrestrial; DVB-T) für den Empfang von Rundfunksignalen auf Erst- und/oder Zweit- bzw. Drittgeräten.<sup>75</sup> Für die Zuschauer bietet DVB-T gegenüber der analogen Verbreitung einen Mehrwert, der sich in einer verbesserten Ton- und Bildqualität sowie in der Portabilität und Mobilität ausdrückt. Vorteilhaft im Gegensatz zur Übertragung per Kabel sind die für den Fernsehempfang nur einmalig anfallenden Kosten in Form der Ausgaben für die technische Ausrüstung (Set-Top-Box; Steckkarte). Als Nachteil ist das auf 24 Programme begrenzte und nicht flächendeckend verfügbare Angebot zu sehen. Aus der Sicht der privaten Programmveranstalter ist die digitale terrestrische Übermittlung nur ein zusätzlicher Verbreitungsweg zu den Hauptplattformen Kabel und Satellit. Dies hängt zum einen mit der nur begrenzt verfügbaren Kapazität an Frequenzen zusammen, die nicht allen Veranstaltern einen Zugang zu den Zuschauern ermöglicht. Zum anderen ist DVB-T als Verbreitungsweg für die kommerziellen Programmanbieter im Vergleich zu den anderen Übertragungsarten kostenintensiver. Dies erschwert eine Refinanzierung insbesondere für kleinere Spartenanbieter, zumal das digitale Angebot nicht überall verfügbar sein wird und eine ausreichende Infrastruktur – Anzahl an Empfangsgeräten – vorhanden sein muss.

**837.** Als Alternative zu den drei klassischen Übertragungsplattformen kann sich in den nächsten Jahren das breitbandige Internet über DSL (Digital Subscriber Line) entwickeln, in dem sowohl Fernseh- als auch Multimedia-Anbieter organisiert sind. Das Internet bietet große Entwicklungspotentiale und eröffnet der Anbieterseite Möglichkeiten, neue Geschäftsmodelle zu entwickeln. Ferner kann es bei ausreichender Akzeptanz durch die Konsumenten dazu beitragen, dass der Infrastrukturwettbewerb zwischen den multimedialen Plattformen weiter belebt und intensiviert wird. Dieser Prozess wird sich kontinuierlich entwickeln und wie auf allen wettbewerblich organisierten Märkten durch das Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage bestimmt sein. Daher müssen sich zunächst attraktive und preiswerte Inhalteangebote für die neue Plattform am Markt etablieren, bevor die Konsumenten das Medium als vollständiges Substitut ansehen. Derzeit fragen die Nutzer noch vermehrt weniger umfangreiche Werke wie einzelne Musiktitel oder Kurzfilme über das Internet nach. Weil bis dato eine starke Bindung der Zuschauer an die jeweiligen Endgeräte (TV-Geräte oder PC) besteht, sind die Online-Produkte aus Sicht der Nutzer eher als Zusatz- bzw. Komplementärangebote anzusehen.<sup>76</sup> Das Angebot an Fernsehprogrammen über das Internet ist zur Zeit stark begrenzt, da für die Anbieter eine unmittelbare Refinanzierung der durch die Übertragung entstehenden Kosten nahezu ausgeschlossen

<sup>74</sup> Die vollständige Digitalisierung der Unterhaltungs- und Kommunikationsindustrie ist von der Bundesregierung für das Jahr 2010 geplant. Der Ausstieg aus der analogen Übertragung und die Einstellung der analogen Verbreitung von Rundfunksignalen in einigen Regionen Deutschlands ist folglich politisch motiviert und nicht von Marktkräften getrieben.

<sup>75</sup> Vergleiche Gemeinsame Stelle Digitaler Zugang (GSDZ) der Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten (ALM), Digitalisierungsbericht 2005, Digital-TV und Analog-Digital-Übergang, Herausforderungen für Unternehmen, Politik und Regulierung, Berlin 2005, S. 73.

<sup>76</sup> Auch die Trennung zwischen den Endgeräten hebt sich immer mehr auf, da viele Nutzer ihre DVDs am PC abspielen oder den Fernseher nebst Zusatzgeräten für das Surfen im Internet nutzen.

ist. Die fehlende Möglichkeit, sich über Werbeeinnahmen zu refinanzieren, mag darauf zurückzuführen sein, dass die Konsumforschung bis heute noch keine Nutzerdaten in ausreichendem Maße erfasst und die werbetreibende Industrie aufgrund ihrer Unkenntnis über die Nutzergruppen die Rundfunkübertragung über das Internet nicht als Werbeplattform annimmt. Weitere Hindernisse für die Entwicklung des breitbandigen Internetzugangs stellen der hohe Investitionsbedarf der Betreiber und die Frage der Regulierung neuer Produkte dar.

#### 4.1 Digitalisierung

**838.** Rundfunksignale können sowohl analog als auch digital über die drei klassischen Übertragungsmedien verbreitet werden. Digital Video Broadcasting (DVB) bezeichnet das standardisierte Übertragungssystem für digitalen Fernseh Rundfunk in Europa. Es existieren entsprechend dem Übertragungsmedium drei Arten des DVB: über Satellit (DVB-S), über Kabelnetze (DVB-C) und über die bereits angesprochenen terrestrischen Betreiber (DVB-T). Der Aufwand und der Nutzen aus der Digitalisierung variieren, je nach Übertragungsplattform:

**Terrestrisch:** Durch die digitale Kompression ist es möglich, vier bis sechs Fernsehprogramme auf einem analogen Kanal zu übertragen. Das digitale terrestrische Fernsehen lässt sich weiterhin über die konventionelle Haus- oder Zimmerantenne empfangen und die digitalen Signale lassen sich durch eine Set-Top-Box oder einen Fernseher mit eingebautem digitalen Decoder entschlüsseln. Dem Konsumenten steht ein breiteres Spektrum an Programmen zur Verfügung, und er kann weitere Mediendienste nutzen.

**Kabel:** Für die Digitalisierung des existierenden Kabelnetzes sind erhebliche Investitionen der Betreiber notwendig. In jüngster Zeit haben die Kabelnetzbetreiber in den größeren Städten begonnen, ihr Netz auszubauen und rückkanalfähig zu machen. Darüber hinaus benötigt der Konsument eine digitale Set-Top-Box, die sich technisch von der Box unterscheidet, die für den terrestrischen Empfang genutzt wird. Der zusätzliche Nutzen der Interaktivität ist immens, während der zusätzliche Nutzen weiterer Fernsehprogramme eher gering ist, da bereits in Zeiten der analogen Übertragung das Kabel eine große Programmvierfalt ermöglichte.

**Satellit:** Zusätzlich zu der Parabolantenne benötigt man einen speziellen Digitalreceiver, um das digitale Angebot nutzen zu können. Allerdings sind die Konsumenten des Satellitenfernsehens den Gebrauch eines Receivers gewöhnt. Für die Betreiber bringt die digitale Umstellung erhebliche Vorteile mit sich. Die Digitalisierung reduziert die Kosten der Transpondernutzung oder erhöht gleichbedeutend die Kanalkapazität für einen gegebenen Transponderbereich.

**839.** Die Digitalisierung der Übertragungswege hat zu erheblichen Umstrukturierungen in der Medienlandschaft geführt. Durch die Datenkompression konnte das zentrale Wettbewerbsproblem der Frequenzknappheit auf der Distributionsebene entschärft werden, was den Akteuren der

medialen Wertschöpfungskette neue Möglichkeiten für das Fernsehangebot und die -nutzung eröffnete. Bedingt durch den Kapazitätseffekt wird es aber nicht nur mehr Angebote geben, sondern aufgrund der Interaktivität und der Konvergenz der Medien nimmt die sachliche und zeitliche Individualität des Fernsehkonsums immer weiter zu.<sup>77</sup> Je mehr sich der Zuschauer in der Zukunft für die individuelle Zusammensetzung seines Fernsehprogramms entscheidet, desto größer sind die Erfolgsaussichten für Pay-TV-Anbieter und die Veranstalter von Spartenkanälen einzuschätzen. Von den Unternehmen der Unterhaltungselektronik, der Telekommunikations- und Medienindustrie wird die Digitalisierung eine stärkere Kooperationsbereitschaft und Zusammenarbeit erfordern.<sup>78</sup>

**840.** Die Daten der AGF/GfK-Fernsehforschung zur Entwicklung der Digitalisierung der deutschen Fernsehhaushalte weisen für den Stichtag 1. Januar 2006 rund 7,21 Millionen TV-Haushalte mit einem angeschlossenen Digitalreceiver aus. Das entspricht bei einer Gesamtzahl von 34,99 Millionen Fernsehhaushalten einem Marktanteil von 20,6 Prozent für das digitale Fernsehen in Deutschland (vgl. Tabelle V.4).

Die erhebliche Steigerung der Digitalisierungsrate in den letzten Jahren basiert hauptsächlich auf der Entwicklung der Satelliten- und terrestrischen Übertragung, während die Digitalisierung der Kabelnetze erst in letzter Zeit voranschreitet. Vorreiter der Digitalisierung ist weiterhin der Satellit, da rund 40 Prozent aller Satellitenhaushalte ihre Programme digital empfangen. Die Digitalisierung bei der Satellitenübertragung ist so weit fortgeschritten, da es von Anfang an keine Kapazitätsknappheit gab und ASTRA den Sendern wirtschaftliche Anreize bieten konnte, ihre Programme sowohl analog als auch digital auszustrahlen. Anders als im Kabelbereich konnte der Nutzer ohne Einbußen bei der Programmauswahl vollständig auf den digitalen Empfang umsteigen. Zusätzlich sind die Preise für digitale Set-Top-Boxen in den vergangenen Jahren gesunken. Die Vorteile der digitalen Übertragung setzten offensichtlich in ausreichendem Maße Anreize, um den Anteil der digitalen Satellitenhaushalte zu erhöhen. Ein deutlicher Zuwachs ist ebenfalls beim digital terrestrischen Fernsehempfang zu verzeichnen: 46 Prozent aller TV-Haushalte, die ihre Programme terrestrisch empfangen, nutzen die digitale Technik.<sup>79</sup> Diese positive Entwicklung ist wohl auf die Abschaltung der analogen Übertragung in vielen Regionen Deutschlands und auf das verbesserte Programmangebot von DVB-T zurückzuführen.

**841.** Für die digitale Übertragung von Fernsehprogrammen auf dem Weg vom Veranstalter zum Rezipienten sind

<sup>77</sup> Vergleiche Messmer, S., Digitales Fernsehen in Deutschland – Eine industrieökonomische Analyse des wirtschaftspolitischen Handlungsbedarfs, Frankfurt 2001, S. 34 ff. und 56 ff.

<sup>78</sup> Vergleiche Clement, M., Becker, J. U., Digitales Fernsehen – Strategische Umbrüche bei steigendem Interaktivitätsgrad, in: Zeitschrift für betriebliche Forschung, Jg. 51, 1999, S. 1178 f.

<sup>79</sup> Vergleiche Gemeinsame Stelle Digitaler Zugang (GSDZ) der Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten (ALM), a. a. O., S. 68 f.

Tabelle V.4

## Entwicklung der Digital-TV-Haushalte in Deutschland

Jahr	Gesamtzahl TV-Haushalte (Mio.)	Haushalte mit angeschlossenem Digitalreceiver (Mio.)	Marktanteil digitales Fernsehen (%)
2002	34,10	2,20	6,4
2003	34,37	2,53	7,4
2004	34,54	3,42	9,9
2005	34,83	5,65	16,2
2006	34,99	7,21	20,6

Quelle: AGF/GFK-Fernsehforschung; pc#tv Basis Fernsehpanel D+EU

neue technische und administrative Dienstleistungen erforderlich geworden. Zunächst müssen die analogen Fernsehsignale in einem so genannten Playout Center, einer Art Sendezentrale für das digitale Fernsehen, digitalisiert werden. Um auf einer einzelnen Übertragungsfrequenz mehrere Programme übertragen zu können, muss die Datenmenge verkleinert werden. Dies geschieht mit Hilfe von Datenkompressionsverfahren nach festgelegten Standards. Das anschließende so genannte Multiplexverfahren ermöglicht es, mehrere komprimierte Programme inklusive ihrer relevanten Serviceinformationen, die alle relevanten Angaben zu den jeweiligen Programmen bzw. Diensten enthalten, auf einer Frequenz zu bündeln.

**842.** Der Rezipient benötigt einen Decoder, um die digital ausgestrahlten TV- und Radiosignale empfangen zu können. Entweder besitzt der Konsument einen Fernseher, der das gesendete digitale Signal empfangen und verarbeiten kann, oder er muss sein TV-Gerät mit einer so genannten Set-Top-Box nachrüsten. Die Monopolkommission begrüßt die Tatsache, dass sich nach einer anfänglichen Periode der individuellen Lösungen für die Set-Top-Boxen die deutschen Programmveranstalter und Landesmedienanstalten im September 2001 in der „Mainzer Erklärung“ auf eine offene Softwareschnittstelle bzw. auf ein einheitliches Betriebssystem der Decoder (Multimedia Home Plattform, MHP) einigen konnten. Somit ist es nicht mehr erforderlich, dass jede Vermarktungsplattform ihren eigenen Decoder entwickelt. Universell einsetzbare Decoder sollten zudem die Akzeptanz der Nachfrager für die neue Technologie erhöhen. Ein steigendes Interesse der Konsumenten ermöglicht die Produktion höherer Decoderstückzahlen zu geringeren Kosten.

**843.** Die effiziente Ausnutzung der Transportkapazitäten wird dazu führen, dass sich der Zuschauer einer Vielzahl neuer digitaler Angebote (Pay-per-View, Video-on-Demand) und Programme gegenüber sieht. Um dem Zuschauer einen Überblick über sämtliche mittels des Decoders verfügbaren Programme zu ermöglichen, wurden als Orientierungshilfe elektronische Programmführer (EPG) entwickelt. Mit Hilfe der EPGs können die Angebote

nach dem jeweiligen Veranstalter, dem Sendetermin oder den Programminhalten dargestellt werden. Die Grundlage für jeden EPG sind die im digitalen Datenstrom enthaltenen Serviceinformationen. Die EPGs können von den Programm- bzw. Dienstveranstaltern individuell oder auch von unabhängigen Programminformationsanbietern entwickelt und betrieben werden.

**844.** Die digitale Technik ermöglicht das Angebot von Bezahlfernsehen (Pay-TV), für das der Zuschauer pauschal (transaktionsunabhängiges Abo-Fernsehen) oder pro ausgewählter Sendung (transaktionsabhängiges Pay-per-View oder Video-on-Demand) bezahlt. Um diese Angebote nutzen zu können, muss der Zuschauer vom Anbieter dazu berechtigt werden. Das digitale Pay-TV arbeitet daher mit einer Verschlüsselungstechnik, dem so genannten Conditional Access (CA). Die Freischaltung der Programme erfolgt entweder durch eine fest eingebaute Komponente im Decoder oder durch eine Verschlüsselungskarte, die über einen Einsteckschacht der Entschlüsselungsbox zugeführt werden kann. Die heutzutage standardisierte Schnittstelle wird als Common Interface (CI) bezeichnet. Durch sie wird der Austausch der Verschlüsselungskarten relativ problemlos ermöglicht.

**845.** Da sich sämtliche Arten von Informationen (Texte, Fotos, bewegte Bilder und Sprache) in digitale Signale umwandeln lassen und sowohl über breitbandige Fernsehkabel und Rundfunksatelliten als auch über schmalbandige Telefonleitungen übermittelt werden können, werden sich die Telefon- und Kabelnetze langfristig zu digitalen Universalnetzen entwickeln. In diesen Netzen werden die bisherigen Kommunikationsdienste (Telefon und Internet) und die Fernsehübertragung integriert. Diese Entwicklung führt zwangsläufig dazu, dass Telefonkonzerne und Internet-Provider zu direkten Konkurrenten der Kabelfirmen- und Satellitenbetreiber im Wettbewerb um die Nutzer werden. Der Anbieter, der sich mit seinem Angebot am Markt durchsetzen können, zieht die Umsatzströme aus den drei Geschäftsfeldern Fernsehen, Internet sowie Telefon auf sich. Um im Wettbewerb der Systeme mithalten zu können, haben

Telekommunikationsunternehmen und Kabelbetreiber begonnen, in die Aufrüstung und den Ausbau ihrer Netze zu investieren.

Aus wettbewerbspolitischer Sicht ist diese Entwicklung zu begrüßen, da die Disziplinierungswirkungen eines intensiven Wettbewerbs zwischen den Übertragungsmedien die Notwendigkeit für eine staatliche Regulierung einzelner Netze wie dem Telekommunikationsnetz auf ein Minimum reduziert. Gesamtwirtschaftlich erhofft man sich, dass der Infrastrukturwettbewerb die Zahl der Breitbandanschlüsse in Deutschland erhöht, damit die Entwicklung und Übermittlung von digitalen Inhalten und E-Commerce-Anwendungen begünstigt wird. Dass der Wettbewerb zwischen den Netzen die Zahl der verfügbaren Breitbandanschlüsse erhöht, ist in empirischen Studien bereits nachgewiesen worden,<sup>80</sup> allerdings bleibt zu hinterfragen und zu überprüfen, ob die Duplizierung von Infrastrukturen, also der parallele Ausbau zweier alternativer Netzinfrastrukturen, durch die Bindung von Ressourcen volkswirtschaftliche Kosten verursacht, die den zu erwartenden Nutzen aus dem Infrastrukturwettbewerb übersteigen, zumal die Möglichkeit besteht, dass am Ende doch nur ein Unternehmen am Markt bestehen kann, da lediglich ein Netz wirtschaftlich zu betreiben ist.<sup>81</sup>

## 4.2 Wettbewerbspolitische Problemfelder

**846.** Bei der Einführung neuer Technologien im Medienbereich sind die Anbieter der neuen Produkte oft auf die Anbieter anderer Produkte angewiesen. Dieses Abhängigkeitsverhältnis bietet Potentiale für wettbewerbschädigendes Verhalten. In Zeiten, in denen die Übertragungswege getrennt voneinander betrachtet werden konnten, da sie ausschließlich für unterschiedliche Dienste zuständig waren (Telefon oder Fernsehen) und von den Konsumenten nicht als Substitute angesehen wurden, analysierte man die Wettbewerbsprobleme in den einzelnen Netzen separat. Dabei ging es in der Regel um einen diskriminierungsfreien Zugang einzelner Anbieter zu den Übertragungsmedien oder den technischen Einrichtungen. Heutzutage ist diese isolierte Betrachtung der Übertragungswege nicht mehr angebracht, da durch die Digitalisierung Fernsehen, Internet und Telefonie über eine einzige Plattform angeboten werden können. Die Übertragungswege stehen daher im Wettbewerb zueinander und versuchen in diesem Wettbewerb zu bestehen, indem sie durch neue attraktive Angebote die Kunden für ihr Netz interessieren. Durch diesen technischen Konvergenzprozess entfallen allerdings nicht die wettbewerbspolitischen Probleme, die stets beim Zugang zu den Absatzwegen bestanden haben. Folgende wettbewerbspolitische Problemfelder sind bei der Einführung des digitalen Fern-

sehens und bei der Entstehung des Wettbewerbs zwischen den Übertragungsmedien zu beachten:

- Machtmissbräuche durch Gatekeeper im digitalen Rundfunk,
- das Entstehen vertikaler Konzentration,
- die Förderung einzelner Übertragungswege,
- der Ausbau des Breitbandkabelnetzes.

### 4.2.1 Machtmissbräuche durch Gatekeeper im digitalen Rundfunk

**847.** Wie bereits erwähnt, erfordert die Digitalisierung auf dem Weg vom Veranstalter zum Rezipienten technische und administrative Dienstleistungen, die je nach Ausgestaltung als neue Marktzutrittschranken wirken können. Die Komponenten (Multiplexing, Navigationssysteme und Conditional Access) ermöglichen es den jeweiligen Betreibern dieser Schnittstellen, zu so genannten „Gatekeepern“ des digitalen Rundfunks zu werden. Denn jeder Programmanbieter muss die Dienstleistungen der digitalen Distributionskette in Anspruch nehmen, wenn er digitales Fernsehen veranstalten will. Folglich kann jeder, der zumindest eine dieser Schlüsselfunktionen kontrolliert, bestimmen, welche Programme den Zuschauer erreichen und welche nicht.

**848.** Um einer derartigen Fehlentwicklung entgegenzuwirken und ein vielfältiges Programmangebot für den Rezipienten dauerhaft zu sichern, bedarf es wettbewerbspolitischer Korrekturen. Diese staatlichen Eingriffe sollten aber nicht in Form detaillierter Belegungsregeln für die Transportkapazitäten erfolgen, sondern durch die Gewährleistung eines offenen, chancengleichen und diskriminierungsfreien Zugangs zum Markt bzw. Zuschauer. Die Länder haben insbesondere mit § 53 der vierten Fassung des Rundfunkstaatsvertrags den Landesmedienanstalten (LMA) Kompetenzen zugewiesen, um die Zugangsfreiheit zu den wesentlichen Einrichtungen sicherzustellen. Im Ergebnis wurde auf diesem Wege eine spezifische Missbrauchsaufsicht durch die Landesmedienanstalten eingeführt.<sup>82</sup> Mit der letzten Änderung des § 53 RStV im Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag haben die Länder versucht, den Paragraphen mit Hinblick auf die technischen Weiterentwicklungen technologie-neutral zu gestalten und die Regelungen aus den vormals verschiedenen Absätzen zu bündeln. Nach Ansicht der Monopolkommission lässt die Neufassung aber einige zentrale Fragen offen. So ist nicht nachvollziehbar, warum der Adressatenkreis geändert wurde und sich die Regelungen nur noch auf die „Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen, die Rundfunk oder vergleichbare Telemedien verbreiten“ beziehen. Es wäre durchaus vorstellbar, dass Netzbetreiber ihre wesentlichen technischen Einrichtungen in andere Gesellschaften ausgründen, die

<sup>80</sup> Vergleiche Höffler, F., Cost and Benefits from Infrastructure Competition, Estimating Welfare Effects from Broadband Access Competition, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Nr. 100, Bonn 2005.

<sup>81</sup> Vergleiche Vogelsang, I., Resale und konsistente Entgeltregulierung, Diskussionsbeitrag des Wissenschaftlichen Instituts für Infrastruktur und Kommunikationsdienste (wik), Nr. 269, Bad Honnef 2005, S. 20 ff.

<sup>82</sup> Zur Kritik der Monopolkommission an einer medienpezifischen Missbrauchsaufsicht vgl. bereits Monopolkommission, Hauptgutachten 1996/1997, a. a. O., Tz. 546; dies., Hauptgutachten 1998/1999, a. a. O., Tz. 623.

keine Telekommunikationsdienstleistungen im engeren Sinne anbieten, um sich den gesetzlichen Verpflichtungen auf diese Weise zu entziehen.

**849.** Ein weiteres Problem findet sich in Bezug auf die Kompetenzen der Bundesnetzagentur nach § 50 TKG und ihr Verhältnis zu den Befugnissen der Landesmedienanstalten nach § 53 RStV. Die Basis für das Problem liegt in den Zielen, die das Medienrecht auf der einen und das Telekommunikationsrecht auf der anderen Seite verfolgen. Das Medienrecht versucht, eine freie Meinungsbildung zu gewährleisten, während das Telekommunikationsrecht das Ziel anstrebt, den Telekommunikationssektor in eine privatwirtschaftliche und wettbewerbliche Struktur zu überführen. Aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen darf die Regulierungsbehörde bei ihren Entscheidungen ebenso wenig programminhaltliche Fragen aufgreifen wie die Landesmedienanstalten telekommunikationsrechtliche Aspekte. Es ist nun denkbar, dass die Regulierungsbehörde und die betroffene Landesmedienanstalt bei ihren Beurteilungen ein und desselben Sachverhalts (beide Gesetze begründen dieselben Zugangsrechte für Veranstalter) aufgrund ihrer unterschiedlichen Vorgaben zu divergierenden Entscheidungen kommen. Dieses Problem hat der Gesetzgeber erkannt und zur Lösung des Kompetenzproblems in § 53 Abs. 4 RStV festgelegt, dass sich die beiden Institutionen „im Benehmen“ oder, wie es in der amtlichen Begründung zum TKG lautet, auf kooperativer Basis einigen sollen.<sup>83</sup> Diese Lösung stellt allerdings kein befriedigendes Ergebnis dar, denn eine effektive und systematische Verzahnung der Tätigkeiten ist damit nicht gewährleistet. Die Regulierungsbehörde und die Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten haben zusammen Eckpunkte für ein gemeinsames Verfahren erarbeitet, die die Zusammenarbeit der beiden Institutionen regeln sollen.<sup>84</sup> Leider wurde auch hier die Chance versäumt, ein praktikables *Procedere* für Streitfälle zu entwickeln. Es bleibt weiter zu hoffen, dass sich die betroffenen Stellen auf eine rechtssichere Anwendungspraxis verständigen und die Regulierungsvorhaben so umsetzen, dass sich das digitale Fernsehen frei entwickeln kann.

#### 4.2.2 Vertikale Konzentration

**850.** In den letzten Jahren versuchen immer mehr Unternehmen, aus strategischen Gründen auf allen Stufen der medialen Wertschöpfungskette vertreten zu sein. An dieser Stelle sei der Blick auf die Kabelnetzgesellschaften wie KDG und Unity Media gerichtet,<sup>85</sup> die beginnen, die

Vorteile des Geschäftsmodells der vertikalen Integration zu nutzen, in dem sie nach amerikanischem Vorbild als Programmveranstalter auftreten und neben der Programmvermarktung auch weitere administrative und technische Dienstleistungen anbieten. Dieser Wechsel des Geschäftsmodells vom Transporteur zum Dienste- und Inhalteanbieter legt die Vermutung nahe, dass die Verfolgung eines reinen Transportmodells, also die Weiterleitung von Rundfunksignalen, keine befriedigende unternehmerische Perspektive mehr bietet und vielleicht auch keine ausreichende Verzinsung des eingesetzten Kapitals mehr sicherstellt. Aus der vertikalen Integration von Netzbetreibern und Programmanbietern können sich Vorteile ergeben, die auf die niedrigeren Kosten des Programmbezugs, auf die bessere Streuung des unternehmerischen Risikos und auf die bessere Vermarktung der sich ergebenden Kommunikationsformen (Stichwort: interaktives Fernsehen) zurückzuführen sind.<sup>86</sup> Hinzu kommt, dass in Zeiten der technischen Konvergenz, in denen die Übertragungswege Kabel, Satellit und Internet zu perfekten Substituten werden, die Anbieter der jeweiligen Übertragungswege die Attraktivität ihres Netzes für die Nutzer erhöhen müssen, um sich im Infrastrukturwettbewerb behaupten zu können. Die vertikale Integration eröffnet Netzbetreibern neue Möglichkeiten, zu ihren Kunden in Kontakt zu treten. Sie können die Attraktivität ihrer Programme nutzen, um die Kunden stärker an sich zu binden.<sup>87</sup>

**851.** In diesem Zusammenhang tritt ein wettbewerbspolitisches Problem auf. Wenn der Kabelnetzbetreiber als Programmveranstalter auftritt, hat er einen Anreiz, nur seine Programme zu senden und die Programme anderer Anbieter nicht oder zu schlechteren Bedingungen (höhere Weiterleitungsgebühren, ungünstige Übertragungsplätze etc.) zu transportieren. Insoweit der Kabelnetzbetreiber ein natürliches Monopol innehat, ergibt sich ein möglicher Regulierungsbedarf für sein Netz.

Als Kontrollmechanismen fungieren die sektorspezifischen Regelungen aus § 42 TKG, die kartellrechtlichen Vorschriften aus §§ 19 und 20 GWB sowie die rundfunkrechtlichen Bestimmungen zur Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen aus § 52 RStV, indem sie neben dem Anspruch auf Zugang auch einen Anspruch auf die entbündelte Dienstleistung begründen. Die Monopolkommission sieht derzeit keinen Anlass, zusätzliche gesetzliche Ge- oder Verbote zum Schutz vor Gefahren der vertikalen Integration zu erlassen. Die geltenden Vorschriften reichen aus, um eine diskriminierungsfreie

<sup>83</sup> Amtliche Begründung zum TKG, Bundestagsdrucksache 15/2316, S. 75.

<sup>84</sup> Vergleiche Eckpunkte für das gemeinsame Verfahren zwischen Bundesnetzagentur und Landesmedienanstalten nach § 49 Abs. 3, § 50 Abs. 4 und § 51 Abs. 3 TKG zur Zugangsoffenheit von Anwendungsprogrammierschnittstellen und Zugangsberechtigungssystemen, Bonn, 19. Dezember 2005.

<sup>85</sup> Die Diskussion in diesem Abschnitt konzentriert sich aus Gründen der Anschaulichkeit auf die Betreiber der Breitbandkabelnetze. Die Untersuchung lässt sich aber auch auf die Betreiber der anderen Übertragungsnetze ausweiten, zumal Unternehmen wie die DTAG ebenfalls Senderechte für Inhalte erwerben und als Programmanbieter auftreten möchten.

<sup>86</sup> Vergleiche Bauer, A., Netz und Nutzung – Rechtspositionen vertikal integrierter Betreiber digitaler Breitbandkabelnetze, Berlin 2004, S. 163 ff.

<sup>87</sup> Auch aus der Sicht der Programmveranstalter kann der Zusammenschluss mit einem Netzbetreiber vorteilhaft sein, denn dieser sichert in Zeiten knapper Frequenzen und Übertragungskapazitäten, wie dies in Deutschland durchaus vorzufinden war bzw. ist, den Distributionsweg zu den Kunden. Die nachfolgenden Gedanken sind rein abstrakt gehalten, da es keinen Unterschied macht, ob ein Netzbetreiber einen Programmveranstalter übernimmt oder umgekehrt. Hier wurde das Beispiel der Netzbetreiber gewählt, da diese begonnen haben, Programme zu vermarkten.

Durchleitung von Programmen zu gewährleisten.<sup>88</sup> Dazu ist zu erwähnen, dass die Kabelnetzbetreiber selbst im Wettbewerb mit anderen Infrastrukturen stehen und ihren Kunden den Zugang zu einer möglichst großen Vielfalt an Programmen ermöglichen wollen, da die Konzentration auf die eigenen Programme in diesem Wettbewerb ein zu großes Wagnis darstellt. Wenn die Kabelnetzbetreiber die Programme nach den Wünschen der Rundfunkveranstalter vermarkten bzw. die Sender ihre Programme eigenständig betreuen, ergibt sich ein Wettbewerb der Sendehalte und der Geschäftsmodelle. Für viele kleine Spartensender kann es von Anfang an attraktiv und kostengünstig sein, sich von den Kabelnetzbetreibern vermarkten zu lassen. Stellen die anderen Inhalteanbieter, die sich selbst vermarkten, im Wettbewerb fest, dass ihr eigenes Geschäftsmodell schlechter ist als das der Netzbetreiber, werden auch sie sich für eine Fremdvermarktung entscheiden. Von dieser möglichen Entwicklung sind die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten natürlich ausgenommen, da sie keine Verschlüsselung und Vermarktung ihrer Programme anstreben dürfen.

**852.** Einige Politiker und Medienvertreter scheinen zu befürchten, dass durch das Zusammenwachsen von Programmveranstaltung und Netzbetrieb eine beherrschende Meinungsmacht auf den Rundfunkmärkten entstehen könnte. Diese Befürchtung entstammt dem Gedanken, dass ein Kabelnetzbetreiber ähnlich wie in den USA, wo die Kabelbetreiber traditionell eng mit den Programmgebern verbunden sind, Programmhalte von konkurrierenden Veranstaltern überhaupt nicht oder zu vergleichsweise schlechteren Bedingungen in das eigene Netz einspeist. Der Zuschauer wird folglich in seinem Meinungsbildungsprozess eingeschränkt, da nicht er über die Sendehalte entscheiden kann, die er sehen möchte, sondern der Betreiber der Infrastruktur.

Auch hier ist die Monopolkommission der Ansicht, dass aufgrund der soeben angesprochenen geltenden Regelungen kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht, um die Meinungsvielfalt im deutschen Rundfunkwesen zu gewährleisten, zumal man sich fragen muss, welche Entwicklung die Medienvertreter und -forscher für das Kabelnetz erwarten. Vielleicht einen Kabelnetzbetreiber, der nur die kommerziellen Programme der ProSiebenSat.1-Familie weiterleitet, nicht aber die Angebote der RTL-Gruppe? Oder ein Kabelnetz, mit dem der Zuschauer nur Spartenprogramme empfangen kann? Da diese Szenarien alles andere als realistisch sind, muss erkannt werden, dass eine derartige Gefährdung der Programmvietfalt nicht besteht. Daher sollte von neuen Vorschriften Abstand genommen werden, die Netzbetreibern per se den Wechsel zu neuen Geschäftsmodellen verwehren. Sollte ein Kabelnetzbetreiber doch irgendwann einmal andere Programmanbieter benachteiligen oder unzulässige Meinungsmacht erlangen, kann der Gesetzgeber immer noch

nachträglich eingreifen, um Fehlentwicklungen zu vermeiden.

#### 4.2.3 Förderung einzelner Übertragungswege

**853.** Beim Ausbau der digitalen Übertragungswege können Wettbewerbsprobleme auftreten, wenn eine der Plattformen durch rechtliche Regelungen beim Ausbau ihrer Kapazitäten eingeschränkt oder ein anderes Medium politisch bevorzugt wird. Die Betreiber der Netze sehen sich dann im Infrastrukturwettbewerb benachteiligt, da sie ihren Kunden nicht die gleichen Leistungen zu vergleichbaren Konditionen anbieten können wie ihre Konkurrenten. So sehen die Kabelnetzbetreiber die öffentliche Förderung des Umstiegs auf das digitale terrestrische Fernsehen als Benachteiligung ihrer Transportplattform an. Im Anschluss an mehrere Beschwerden der Kabelnetzbetreiber entschied die Europäische Kommission, dass die öffentliche Förderung, die von den Landesmedienanstalten als Finanzierungshilfe für das digitale terrestrische Fernsehen vergeben wurden, gegen die Beihilfevorschriften des EG-Vertrags (Artikel 87 Abs. 1) verstößt.<sup>89</sup> Die Medienanstalt Berlin-Brandenburg (mabb) gewährte kommerziellen Rundfunkgebern, insbesondere RTL und ProSiebenSat.1 rund 4 Mio. Euro Fördergelder als Zuschuss zu den Sendekosten für das DVB-T-Netz. Im Gegenzug hatten sich die Sender verpflichtet, mindestens fünf Jahre lang ihre Programme über das digitale Sendernetz zu verbreiten. Eine Notifizierung nach Artikel 88 Abs. 3 EGV war nicht erfolgt. Gegen die Entscheidung der Kommission hat die mabb beim Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften Nichtigkeitsklage eingereicht. Aus der Sicht der Medienanstalt ist die Zahlung ein Ausgleich für die Verpflichtung zu einem Sendebetrieb, der im Gegensatz zur Einstellung der Übertragung erhebliche Kosten verursacht.

**854.** Die EU-Kommission hat in ihrer Entscheidung aber nicht per se die finanzielle Förderung für die Umstellung von analoger auf digitale Verbreitungstechnik für unzulässig erklärt. Nach ihrer Ansicht hat die Förderung aber nach transparenten Kriterien und technologieneutral zu erfolgen, d. h. es dürfen keine Wettbewerbsverzerrungen zwischen den verschiedenen Übertragungswegen Kabel, Satellit und Terrestrik entstehen. Zeitgleich liefert die Kommission einige Anhaltspunkte, wie der Umstieg auf die digitale Technik gefördert werden kann. So kann die Finanzierung des Netzausbaus in Gebieten mit unzureichender Flächendeckung unterstützt oder ein Zuschuss an Verbraucher für den Kauf eines technologisch neutralen Digitaldecoders gewährt werden. Ferner beurteilt die Kommission die finanzielle Kompensation öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten für die Übertragungskosten über sämtliche Plattformen sowie der Rundfunkanstalten, die vor Ablauf ihrer Lizenz die analoge Verbreitung einstellen müssen, wohlwollend.

<sup>88</sup> Ähnlich wie bereits in Tz. 849 angesprochen, ist auch hier zu hoffen, dass sich die zuständigen Institutionen auf eine effektive Zusammenarbeit und einen umfassenden Informationsaustausch einigen können.

<sup>89</sup> Vergleiche Entscheidung der Europäischen Kommission vom 9. November 2005 über die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zugunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, K(2005)3903 endg.



Die Monopolkommission ist der Auffassung, dass die Zuschüsse das DVB-T-Netz zum Nachteil von Kabel und Satellit indirekt begünstigt haben. Ohne die Einspeisung der privaten Programme läge das Angebot von DVB-T sowohl quantitativ als auch qualitativ unter dem der anderen Übertragungswege. Die Position der digitalen terrestrischen Übertragung wurde durch die öffentliche finanzielle Förderung im Wettbewerb um den Zuschauer verbessert. Selbst wenn sich die Digitalisierung in der terrestrischen Übertragung in einigen Regionen Deutschlands verzögern sollte, weil sie völlig den Kräften des Markts überlassen bleibt und kommerzielle Anbieter auf die Verbreitung via DVB-T aus betriebswirtschaftlichen Gründen verzichten, ist es nicht Aufgabe des Staates, einseitig die Attraktivität eines Mediums zu Lasten anderer Plattformen zu erhöhen. Eine Plattform, die sich nur aufgrund staatlicher Unterstützung im Markt hält, leistet keinen nachhaltigen Beitrag zum Wettbewerb der Übertragungswege. Das Argument, dass eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit einem angemessenen Rundfunkangebot zu gewährleisten sei, vermag an dieser Stelle ebenfalls nicht zu überzeugen. Es bestehen Alternativen für den Rundfunkempfang, da über Kabel oder Satellit auch in den betroffenen Regionen in ausreichendem Maße Fernsehprogramme zu empfangen sind. Darüber hinaus darf nicht übersehen werden, dass die Bevölkerung weiterhin auf das digitale Angebot der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten zurückgreifen kann, das über DVB-T ausgestrahlt wird und für dessen Ausstrahlung die Zuschauer mit ihren Rundfunkgebühren ohnehin bezahlen.

#### 4.2.4 Ausbau des Breitbandkabelnetzes

**855.** Unter der Annahme, dass ein Ausbau der Breitbandkabelnetze volkswirtschaftlich sinnvoll ist,<sup>90</sup> müssen die richtigen ordnungspolitischen Weichen gestellt und eine wettbewerbsfördernde Eigentums- und Marktstruktur erreicht werden, um den Ausbau des Breitbandkabelnetzes zu fördern, die Digitalisierung des Netzes zu beschleunigen und letztendlich den gewünschte Infrastrukturwettbewerb voll zu entfalten.

Der Ausbau und die Digitalisierung des Breitbandkabelnetzes kommt in Deutschland nur zögerlich voran. Dies liegt zum Teil an der bremsenden Wirkung von markthemmenden Faktoren wie an der Unsicherheit der Unternehmen über die Akzeptanz neuer digitaler Angebote durch den Nutzer, an der fehlenden gemeinsamen Vermarktungsstrategie des digitalen Fernsehen und an den unterschiedlichen Strategien der Kabelbetreiber und der Programmveranstalter. So konnten sich die Kabelnetzbetreiber jahrelang nicht mit den beiden großen Programm-Anbietern RTL und ProSiebenSat.1 darüber einigen, neben der analogen Verbreitung ihrer Programme auch „simulcast“ digital übertragen zu lassen. Mittlerweile konnte aber eine Einigung erzielt werden; wie diese in detail aussieht, ist aber nicht bekannt. Die Weigerung der Sender, ihre Programme digital in die Netze einspeisen zu

lassen, dürfte die Digitalisierung des Breitbandkabels wesentlich verzögert und so zu volkswirtschaftlichen Kosten geführt haben, da bis zur Beilegung des Streits nur Zuschauer auf die digitale Technik umgestiegen sind, die zusätzliche Pay-TV-Angebote nutzen wollten, während die Mehrheit der Nachfrager weiter auf den analogen Empfang setzte. Letztendlich haben die Sender durch ihr Festhalten an der analogen Übertragung eine künstliche Verknappung der Übertragungskapazitäten herbeigeführt und neuen Anbietern den Marktzutritt erschwert. Neben diesen marktgetriebenen Faktoren existiert aber auch eine Vielzahl von rechtlichen Regulierungen, die der Dynamik der Marktakteure und somit der weiteren Entwicklung des Kabelnetzes entgegenstehen. Bevor aber diese Punkte diskutiert werden können, empfiehlt es sich zunächst, die Besonderheiten des deutschen Kabelnetzes zu betrachten, da dieses weltweit einzigartig ist.

**856.** Ohne auf die Entstehungsgeschichte des deutschen Kabelnetzes eingehen zu wollen, werden an dieser Stelle kurz die Besonderheiten des Breitbandkabelmarkts aufgeführt. Das Netz besteht aus mehreren Netzebenen (NE), wobei die NE 1 als überregionaler Netzabschnitt den Signaltransport vom Rundfunkstudio eines Inhalteproduzenten bis zu einer Schaltstelle der DTAG umfasst. Auf der NE 2 werden die Rundfunksignale bis zu den Breitbandkabelverstärkerstellen terrestrisch oder via Satellit transportiert. Die NE 3 speist die gesendeten Signale an den Breitbandkabelverstärkerstellen in das Kabelnetz ein und führt sie über den öffentlichen Grund bis zu den privaten Grundstücksgrenzen. Auf der NE 4 wird das aufgenommene Signal dann in die Wohnsiedlungen bzw. in die einzelne Wohnung geleitet. Auf der NE 3 sind meist die großen Regionalgesellschaften KDG, Unity Media und KBW tätig, während die Netze der Ebene 4 in der Regel von kleinen und mittelständischen Kabelfirmen oder der Wohnungswirtschaft selbst betrieben werden. Diese Darstellung ist sehr vereinfacht und beschreibt eine klare Marktstruktur, die aber in den letzten Jahren von allen möglichen Kombinationen überlagert wird. So haben sich beispielsweise viele NE-4-Betreiber durch den Aufbau und Betrieb eigener Kabelkopfstationen von der NE 3 unabhängig gemacht, oder die Betreiber der NE 3 haben als Gegenstrategie drahtlose Technologien eingesetzt, um die NE 4 zu überspringen und die Kunden direkt ansprechen zu können. Wiederum in anderen Regionen ist es zu Kooperationen zwischen den Betreibern der Netzebenen gekommen.

**857.** Die historisch bedingte Trennung der Netzebenen 3 und 4 erschwert den Ausbau des Breitbandkabelnetzes. Auf beiden Ebenen sind Investitionen notwendig, um das Netz im Infrastrukturwettbewerb konkurrenzfähig zu machen. Die Koordination dieser Investitionen wäre in einer Hand leichter zu bewältigen. Gleiches gilt für die Vermarktung der Transportkapazität, die leichter durch einen integrierten Anbieter zu leisten wäre. Die starke Fragmentierung der Netzebenen steht dem systematischen Ausbau des Netzes entgegen. Zusammenschlussvorhaben zwischen den Betreibern der NE 3 bzw. der NE 3 und 4 waren bereits Gegenstand mehrerer Kartellverfahren. Die Monopolkommission hält eine „horizontale“ Konzentra-

<sup>90</sup> Vergleiche Tz. 845.

tion auf der NE 4, d. h. den Zusammenschluss verschiedener NE-4-Betreiber, für unproblematisch. Wenn sich viele kleine NE-4-Betreiber zusammenschließen oder aufgekauft werden, so ändert sich an der Situation gegenüber den Endkunden wenig. Dieser ist hinterher genauso wie zuvor auf einen einzigen Kabelbetreiber in seiner Region angewiesen. Ob es in benachbarten Regionen andere Betreiber gibt, schützt ihn nicht vor der Marktmacht seines Betreibers. Die stärkere Konzentration bei den Netzbetreibern der NE 4 könnte erst zu einer Verstärkung der Verhandlungsmacht gegenüber den regionalen Netzbetreibern der NE 3 und möglicherweise den Inhalteanbietern führen. Dadurch würde sich für die Netzbetreiber der Anreiz zur Investition in das Netz erhöhen. Bezüglich einer „vertikalen“ Konzentration, also einer Integration von NE 3 und NE 4, gelten ähnliche Argumente. Insgesamt wäre ein Marktprozess, der zu einer Konsolidierung auf der NE 4 und zu einer Integration der beiden Netzebenen führt, im Hinblick auf den Netzausbau zu begrüßen.

**858.** Als nachteilig für den Ausbau und die Digitalisierung der Breitbandkabelnetze erweisen sich auch die gesetzlichen Einschränkungen für die Kabelnutzung. Anders als im analogen Bereich, in dem das jeweilige Landesrundfunkrecht die Belegung der Kabelkanäle nach Vielfaltsgesichtspunkten festlegt,<sup>91</sup> finden sich die Übertragungsverpflichtungen für die digitalen Kanäle in § 52 Abs. 2 bis 5 RStV, wobei diese Verpflichtungen im Gegensatz zur analogen Weiterverbreitung dem Betreiber einen gewissen Handlungsspielraum belassen. Im Must-Carry-Bereich ist der Betreiber einer digitalen Kabelnetz-anlage verpflichtet, die für das jeweilige Land gesetzlich bestimmten Fernsehprogramme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks einschließlich seiner Programmbouquets weiterzuleiten. Ferner ist den im jeweiligen Land zugelassenen regionalen und lokalen Fernsehprogrammen sowie den Offenen Kanälen die erforderliche Übertragungskapazität eines analogen Fernsehkanals zur Verfügung zu stellen. Für den verbleibenden Can-Carry-Bereich gilt, dass im Umfang von einem Drittel der Kapazität auf die Interessen der angeschlossenen Teilnehmer und auf ein vielfältiges Programmangebot (an Voll-, Sparten- und Fremdsprachenprogrammen sowie Mediendiensten) zu achten ist. Über die Einspeisung geeigneter Programme entscheiden im Zweifel die Landesmedienanstalten. Über die restlichen Kapazitäten kann der Betreiber selbst unter Beachtung der allgemeinen Gesetze frei verfügen (Non-Must-Carry-Bereich).

Der geschaffene Ordnungsrahmen schafft keine Anreize für den Ausbau des Netzes und die Digitalisierung. Ein Investor wird nur dann in effizientem Ausmaß investieren, wenn er den Ertrag aus seiner Investition im Wesentlichen selbst erhält. Muss er den Ertrag mit jemand ande-

rem teilen, so wird sein Investitionsanreiz reduziert und er wird tendenziell ein zu geringes Investitionsvolumen wählen. Genau diese Gefahr besteht bei Investitionen in das Kabelnetz, wenn der Investor nicht über die gesamte von ihm geschaffene Übertragungskapazität verfügen kann. Das Problem der derzeitigen Regelung liegt darin, dass die Belegungsfreiheit des Kabelnetzbetreibers nicht mit dem Ausbau seines Netzes wächst und die Aufteilung der Belegungsgruppen unabhängig von der zur Verfügung stehenden Kabelkapazität ist. Der Gesetzgeber sollte die Belegungsregeln flexibler gestalten, indem er die Vorgaben für die Belegung der Kanäle reduziert, wenn der Netzbetreiber sein Netz ausbaut und neue Kapazitäten schafft. Die Monopolkommission spricht sich nachdrücklich für ein dynamisches Belegungsregime aus, das sich am Ausbaustand der jeweiligen Kabelanlage orientiert.

**859.** In der Vergangenheit sind die Kapazitäten benutzt worden, um die Programmübertragung der öffentlich-rechtlichen Sender auszuweiten. So wurden über die zusätzlich ausgewiesenen Must-Carry-Kanäle die dritten Programme, die lokal konzipiert waren, deutschlandweit ausgestrahlt. Nimmt man die lokale Orientierung der Programme ernst, ist eine Notwendigkeit dieser Ausweitung nicht zu erkennen. Die Belastung der Kabelnetzbetreiber mit Must-Carry-Regelungen schränkt die Nutzung für alternative Zwecke ein und reduziert den Anreiz zum Ausbau der Netze.

**860.** Die Regulierung von Entgelten wird für die Regulierungspraxis an Bedeutung gewinnen. Alle Einnahmen der Kabelbetreiber, die Einspeisegebühren von den Inhalteanbietern ebenso wie die Endkundenentgelte, können der Entgeltregulierung unterliegen. Betrachtet man zunächst die Endkundenseite, also die Seite der Zuschauer, ist die Frage zu klären, ob Kabelfernsehen ein eigener Markt ist und der Kabelbetreiber in seiner Region zwangsläufig ein Monopol besitzt oder ob es Teil eines weiteren Markts ist, dem auch Satelliten- sowie terrestrisches Fernsehen und neuerdings Internetfernsehen angehören. Diese Frage ist von zentraler Bedeutung, entscheidet die Antwort doch darüber, ob die Voraussetzungen für ein Eingreifen der Entgeltregulierung nach TKG erfüllt sind oder ob der Betreiber eines Kabelnetzes in einem gemeinsamen Markt für Rundfunkübertragungen nicht marktbeherrschend ist und folglich die Voraussetzungen für die Anwendung des TKG nicht vorliegen.

Im Gegensatz zu Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur hat die Monopolkommission bereits in ihrem Dreizehnten Hauptgutachten dafür plädiert, den relevanten Markt weit abzugrenzen und auch das Satellitenfernsehen in den gemeinsamen Markt einzubeziehen.<sup>92</sup> Die Monopolkommission ist der Auffassung, dass die von Kartellamt und Bundesnetzagentur vorgenommene Marktabgrenzung überdacht werden sollte, da in Zeiten der Digitalisierung die Medien konvergieren und alternative Teilnehmerzugänge für multimediale Dienste einschließlich des TV-Geschäfts via Satellit und Internet existieren

<sup>91</sup> Diese Regelungen sind aus wettbewerbspolitischer Sicht auch kritisch zu hinterfragen. Es will nicht einleuchten, warum einige der Landesmedienanstalten im analogen Bereich die Belegung sämtlicher Kanäle bestimmen. Man sollte meinen, dass bei 34 vorhandenen Plätzen die Belegung von 20 Kanälen aus Vielfaltsgesichtspunkten ausreichen sollte und die restlichen Plätze durchaus dem unternehmerischen Kalkül unterliegen könnten.

<sup>92</sup> Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 1998/1999, a. a. O., Tz. 649 f.

bzw. sich entwickeln. Für die reine Rundfunkübertragung steht vielerorts bereits das digitale terrestrische Fernsehen als weitere Alternative zur Verfügung. Gleichwohl bestehen für die Nutzer, denen der Mietvertrag die Aufstellung von Satellitenantennen verbietet, erhebliche Barrieren für das Umsteigen auf Satelliten-TV. Auch ein Wechsel zu DVB-T ist nicht in allen Regionen Deutschlands möglich, und das Angebot an Programmen ist begrenzt. Unter der Voraussetzung, dass eine weite Marktabgrenzung zugrunde gelegt wird, spricht sich die Monopolkommission gegen die telekommunikationsrechtliche Entgeltregelung des Breitbandkabels aus, da eine Regulierung des Entgelts den Anreiz zum Ausbau der Infrastruktur reduziert.

**861.** Das Bundeskartellamt und die Bundesnetzagentur gehen mit dem Bundesgerichtshof<sup>93</sup> davon aus, dass auch gegenüber den Programmveranstaltern eine Monopolstellung der Kabelbetreiber vorliege. Die Ausgangslage bilde immer der Zugang zu einem bestimmten Kunden. Der Zugang zu diesem Kunden sei für den Programmanbieter nicht durch einen beliebigen anderen ersetzbar. Im Falle eines Kabelhaushalts sei für den Rundfunkveranstalter die Inanspruchnahme der Durchleitung durch das Kabel unausweichlich, wenn er diesen speziellen Kunden bedienen möchte. Aus diesem Grund stelle weder Satellit noch DVB-T oder das Internet eine Alternative für die Übertragung dar, da der einzelne Sender nicht beeinflussen kann, über welche Plattform der Zuschauer sein Fernsehprogramm bezieht. Der Sender sehe sich für jeden einzelnen Kunden einer Kabelgesellschaft, den er erreichen will, einem monopolistischen Intermediär gegenüber, den er nicht umgehen kann.

Diese Marktabgrenzung vernachlässigt das Interesse des Kunden an einer ausreichenden Programmauswahl und berücksichtigt nicht, dass auf der Kundenseite Substitutionen zwischen den verschiedenen Übertragungswegen durchaus möglich sind.<sup>94</sup> Wie bereits erwähnt, hat das Interesse der Kunden an einer großen Programmvielfalt zur Folge, dass die Infrastrukturanbieter ebenfalls ein Interesse daran haben, viele Programme zu übertragen.<sup>95</sup> Für die Programmveranstalter ergeben sich indirekte Wirkungen, die durch den Wettbewerb der Netzbetreiber um die Kunden ausgelöst werden.

**862.** Dieser Wettbewerbseffekt ist insbesondere dort von Bedeutung, wo mehrere Infrastrukturen nebeneinander bestehen. Grundsätzlich kann hier die Frage gestellt werden, ob ein Nebeneinander von Infrastrukturen ökonomisch überhaupt sinnvoll ist, d. h. nicht zu viele Ressourcen bindet.<sup>96</sup> Bisher jedoch scheint dieses Nebeneinander keine Probleme aufzuwerfen. Insofern ist es besser, dem Infrastrukturwettbewerb zu vertrauen und nicht etwa durch eine zu starke Regulierung die Investitionsanreize der Infrastrukturanbieter zu limitieren. Letzteres hemmt

den Infrastrukturwettbewerb. Sollte sich auf längere Frist herausstellen, dass entgegen dem bisherigen Anschein nur eine Infrastruktur langfristig im Markt überleben kann, so wäre immer noch Zeit, über einen regulierungsgeschützten dienstorientierten Wettbewerb nachzudenken. Dieser würde allerdings erfordern, dass dauerhaft in das Marktgeschehen eingegriffen wird.

**863.** Gleichzeitig wird in der Argumentation der Behörden die marktmachtbegrenzende Wirkung alternativer Übertragungswege vernachlässigt. So ist es für die Anbieter möglich, den Kunden dahingehend zu beeinflussen, welchen Anschluss er wählt, z. B. indem der Erwerb von Satellitenschüsseln oder digitalen Set-Top-Boxen bezuschusst wird. Zweitens spricht die gegenwärtige Marktsituation nicht dafür, dass durch die besondere Stellung der Kabelbetreiber hohe Ineffizienzen entstehen. Die Nachfrage nach Frequenzen übersteigt zurzeit bei den (regulierten) herrschenden Preisen das Angebot, und das gesamte Frequenzspektrum ist ausgenutzt. Die Marktmacht der Kabelnetzbetreiber könnte höchstens dazu führen, dass sie sich im Vergleich zu den Inhalteanbietern einen großen Teil des ökonomischen Überschusses aneignen können. Dies scheint aber, nimmt man den geringen Umfang der Einspeisegebühren als Maßstab, nicht der Fall zu sein, wäre aber im Zweifelsfalle unter Effizienzgesichtspunkten auch unerheblich, solange es nicht zu einer mengenmäßigen Unterversorgung kommt.

**864.** Abschließend hält es die Monopolkommission für sinnvoll, dass der Gesetzgeber einen verbindlichen Termin für die Abschaltung der analogen Übertragung im Kabelnetz festlegt. Dies sollte zu mehr Planungssicherheit und Investitionsanreizen führen, zumal, wie bereits gefordert, die Kabelbetreiber die nach dem digitalen Umstieg verfügbaren Übertragungskapazitäten nach unternehmerischen Gesichtspunkten nutzen können.

### 4.3 Ausblick

**865.** Für den frei empfangbaren Rundfunk ist zunächst festzustellen, dass die Digitalisierung die technische Marktzutrittsbarriere der Frequenzknappheit abgesenkt hat. Diesem Effekt stellten die etablierten Rundfunkveranstalter eine Defensivstrategie entgegen. Um neue Anbieter weiterhin vom Markt fern zu halten, entschieden sich die Altsassen für eine künstliche Verknappung der neu vorhandenen Bandbreite und hielten möglichst lange an der zusätzlichen analogen Verbreitung ihrer Programme (Simulcast-Phase) fest. Obwohl die öffentlich-rechtlichen und die privaten Veranstalter aus unterschiedlichen Motiven heraus handeln, tragen sie zum selben Ergebnis bei: Durch das Schaffen neuer Spartenkanäle (und das Ausstrahlen sämtlicher Regionalprogramme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks) werden die digitalen Übertragungskapazitäten blockiert und Marktanteilsverluste an neue Anbieter vermieden. Die Ausrichtung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wird durch das Eigeninteresse der Sendeanstalten sowie durch regulatorische Vorgaben und die Wünsche der Politik bestimmt. Daher kommt bei der Entwicklung und Markteinführung neuer Technologien ARD und ZDF oft eine Pionierrolle

<sup>93</sup> „Pay-TV-Durchleitungsurteil“ des Bundesgerichtshofes vom 19. März 1996, WUW/E BGH 3058.

<sup>94</sup> Bezüglich dieser Annahme bestehen seit Jahren Auffassungsunterschiede zwischen dem Bundeskartellamt und der Monopolkommission.

<sup>95</sup> Vergleiche Tz. 850 f.

<sup>96</sup> Vergleiche Tz. 845.

zu. Mit dem Verweis auf ihren Grundversorgungsauftrag werden die öffentlich-rechtlichen Sender vermutlich als Letzte die analoge Übertragung ihrer Fernsehsignale einstellen und die Transportkapazitäten für neue Anbieter freigeben. Die kommerziellen Programmanbieter folgen hingegen rein unternehmerischen Interessen und werden technische Weiterentwicklungen nur unterstützen sowie neue Geschäftsmodelle umsetzen, wenn dies aus betriebswirtschaftlicher Sicht rentabel ist. Wie bereits angedeutet, ist eine Spartenstrategie der Programmveranstalter zu erwarten, da sich auf diesem Wege weitere Konkurrenten mit geringem Aufwand vom Markt fern halten lassen.

**866.** Die Digitalisierung hat für die werbefinanzierten Sender noch eine weitere Veränderung gebracht. Für sie kommt erschwerend hinzu, dass der Einsatz von digitalen Videorecordern ihnen längerfristig die Geschäftsgrundlage zu entziehen droht, da der Konsument Werbeunterbrechungen einfach umgehen kann. Wird es aufgrund der Digitalisierung zu signifikanten Rückgängen bei den Werbeumsätzen kommen, werden die kommerziellen Anbieter zur Finanzierung ihrer Rundfunkangebote neben zusätzlichen Erlösquellen wie Telefonspielen und Merchandising auch Geschäftsmodelle anstreben müssen, die eine direkte Finanzierung ihrer Programme ermöglichen (Grundverschlüsselung; Pay-TV). Die Entwicklung hin zur Grundverschlüsselung zeichnet sich bereits heute am Markt ab. Sieht man von den Programmen im allgemeinen Interesse ab, ist diese Entwicklung als solche nicht zu kritisieren. Die kommerziellen Sendergruppen werden an den Einnahmen der Kabel- und Satellitenbetreiber partizipieren wollen. Zu welchen Teilen sich die Programmveranstalter zukünftig aus der Werbung und aus Zuschauer-einnahmen finanzieren werden, hängt davon ab, wie hoch die Zahlungsbereitschaft der Zuschauer für das Angebot ist.

Es kann keinen generellen Anspruch auf kostenloses Fernsehen geben. Die Produktionskosten der Rundfunkprogramme müssen auf die eine oder andere Art gedeckt werden. Dabei ist es die unternehmerische Entscheidung eines jeden kommerziellen Rundfunkanbieters, ob er sich über die Werbung oder über Zahlungen der Zuschauer finanzieren will. Welches dieser Modelle sich durchsetzt bzw. in welchem Maße sich das eine oder das andere am Markt bewährt, hängt von der Auswahl der Konsumenten ab. Insofern erhalte das ökonomische Prinzip des Marktes Einlass in den Fernsehsektor, da die Konsumenten und die Werbeträger selbst über die von ihnen bezogenen Leistungen entscheiden und für sie bezahlen.

**867.** In jüngster Zeit versuchen Kabelanbieter wie KDG und Unity Media die Erschließung zusätzlicher Umsatzquellen durch den Verkauf digitaler Programmpakete an die Endkunden. Neben diesen relativ neuen Angeboten existiert seit 1990 das Bezahlfernsehen Premiere mit derzeit etwas mehr als 3 Millionen Abonnenten. Die Attraktivität von Premiere ist allerdings eng mit den erworbenen Rechten für Sportübertragungen (Fußball-Bundesliga sowie in Teilen Formel 1) und Spielfilmen aus Hollywood verbunden. Aufgrund der Knappheit dieser exklusiven Inhalte sind die Eintrittsbarrieren im deutschen Pay-TV-

Markt sehr hoch. Ob Premiere seinen kompletten Kundenstamm halten können, ist fraglich. Da der Sender die Rechte zur Ausstrahlung der Fußball-Bundesliga ab der kommenden Saison nicht ersteigern konnte, war das Unternehmen darauf angewiesen, Sublicenznehmer der DTAG zu werden. In einer strategischen Partnerschaft (Premiere produziert die Sendungen, die DTAG liefert die Lizenz und das Übertragungsmedium) wollen die beiden Unternehmen mit den Kabelnetzbetreibern konkurrieren. Wie sich das Angebot, das auf die Internetanschlüsse der DTAG in größeren Städten beschränkt bleibt, am Markt durchsetzt, bleibt abzuwarten. Ob sich das Bezahlfernsehen in Deutschland generell erfolgreich vermarkten lassen oder weiterhin eher ein Nischendasein fristen wird, hängt im Wesentlichen davon ab, ob es den neuen Anbietern – also den Kabelgesellschaften – gelingt, den Wunsch der Konsumenten nach einer noch breiteren Programmvielfalt zu wecken und mit ihrem Angebot anzusprechen. Sollten die Zuschauer tatsächlich dazu bereit sein, für den Empfang zusätzlicher Fernsehprogramme ein Entgelt zu entrichten, wird sich die Welt der Free-TV- und Pay-TV-Anbieter vermischen. Denn im Falle rückläufiger Werbeeinnahmen würden die kommerziellen Sender so schnell wie möglich versuchen, ihr Geschäftsmodell auf die beiden Säulen Abonnenten- und Werbefinanzierung umzustellen.

**868.** Neben der Rundfunkübertragung über Kabel, Satellit und Terrestrik entwickelt sich derzeit ein „viertes“ Übertragungsmedium zur Marktreife – Fernsehen über das Internet-Protokoll (IPTV). In den letzten Jahren wurden von den traditionellen Telekommunikationsunternehmen breitbandige Internetanschlüsse intensiv vermarktet, um über ihr DSL-Angebot die durch die Regulierung und den Wettbewerb sinkenden Einnahmen in der Sprachtelefonie auszugleichen. Die angelaufene Nachrüstung der Infrastruktur in den Kabelnetzen durch die Kabelgesellschaften hat ebenfalls die Entwicklung schneller Internetzugänge begünstigt. Ende 2005 verfügten rund 9,3 Millionen Haushalte in Deutschland über einen breitbandigen Internetanschluss.<sup>97</sup> Es wird prognostiziert, dass im Jahr 2010 in etwa 1,3 Millionen Haushalte internetbasiertes Fernsehen empfangen werden.<sup>98</sup> Aus der Sicht der Kunden bietet IPTV aufgrund seiner Rückkanalfähigkeit neben neuen Programmangeboten auch die Nutzung von Video-on-Demand-Diensten und interaktiven Anwendungen wie Online-Spielen oder Wetten. Die Programmanbieter erhalten durch das Fernsehen über Internet-Protokoll einen weiteren Übertragungsweg, über den sie zusätzliche neue Angebote wie spezielle Spartenkanäle vertreiben können und in die Lage versetzt werden, interaktive Werbeformate in das Programm einzubinden. Um über die benötigten Bandbreiten bei der Übertragung zu verfügen (auch im Hinblick auf das hochauflösende Fernsehen HDTV), planen die einzelnen Netzbetreiber den

<sup>97</sup> Vergleiche Monopolkommission, Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2005: Dynamik unter neuen Rahmenbedingungen, Sondergutachten 43, Baden-Baden 2006, Tabelle 11, S. 31.

<sup>98</sup> Vergleiche Goldmedia GmbH, IPTV 2010, Marktpotenziale für internetbasiertes Fernsehen in Deutschland, Berlin 2006.

Ausbau und die Aufrüstung ihrer Netze. Durch internetbasiertes Fernsehen und die Vermarktung des so genannten „Triple Play“ (Internet, Telefonie und TV) erhöhen die Netzbetreiber die Auslastung ihrer Netze und generieren zusätzliche Einnahmen. Die Monopolkommission ist zwar der Auffassung, dass IPTV über das Potential verfügt, langfristig als ernsthafter Wettbewerber für die bestehenden Übertragungswege am Markt etabliert zu werden, mittelfristig ist das Marktpotential aber aufgrund der Vielzahl frei empfangbarer Sender begrenzt. Sollte es den Telekommunikationsunternehmen und den Kabelgesellschaften gelingen, den Konsumenten preislich attraktive Angebote für Fernsehen über IP und darüber hinaus für das „Triple-Play“ zu unterbreiten – was einen Ausbau der Übertragungsnetze und einen diskriminierungsfreien Zugang zu den Netzen voraussetzt –, wird der Wettbewerb zwischen den Zugangstechnologien intensiviert. Dieser Wettbewerb würde sich für die Konsumenten in Form von geringeren Tarifen für die Nutzung von multimedialen Diensten und einem verbesserten sowie breiteren Angebot positiv auswirken.

**869.** Mit den technischen Weiterentwicklungen auf den Märkten für mobile Unterhaltungs- und Informationsangebote (2,5G- und 3G-Technologie) hat sich das mobile Fernsehen mit dem Mobiltelefon als kommerzielles Projekt entwickelt. Für das Jahr 2010 werden durch mobile TV-Dienste auf der Ebene der Endkunden bereits Umsätze in Höhe von 450 Mio. Euro erwartet.<sup>99</sup> Derzeit ist allerdings noch eine Reihe von technischen, kommerziellen und gesetzlichen Problemen zu lösen. So ist aus technischer Sicht die Frage zu klären, ob man Mobiltelefone über terrestrische Frequenzen für das digitale Fernsehen oder das Digitalradio, über 2,5G- oder sogar UMTS-Netze mit Inhalten speisen will, also auf welche Übertragungstechnik sich die Rundfunkbetreiber, Hersteller und die Politik einigen. Für die Rundfunkveranstalter ist neben den technologischen Fragen auch das zu verfolgende Programmkonzept von besonderem Interesse, da kaum vorstellbar ist, dass ganze Filme, Serien oder zehnminütige Videoclips als Inhalte für das mobile Fernsehen in Frage kommen. Aus wettbewerbspolitischer Sicht hingegen wird die Frage von Bedeutung sein, ob die Rundfunkanstalten und Mobilfunkbetreiber als Partner, Wettbewerber oder als vertikal integrierter Anbieter in den Markt eintreten und welche Geschäftsmodelle sie wählen, um sich im Wettbewerb zu behaupten. In der jetzigen Entwicklungsphase ist zu erwarten, dass die Sendeanstalten und Mobilfunkanbieter noch verstärkt zusammenarbeiten, weil die mobile Ausstrahlung von Fernsehprogrammen an den Gebrauch der Mobiltelefone gebunden ist und beide Seiten jeweils über komparative Vorteile verfügen. Die Betreiber des Mobilfunks haben Erfahrung mit der Abrechnung von Inhalten, während die Sendeanstalten in der Lage sind, wirtschaftlich Programminhalte zu produzieren. Was nach der möglicherweise erfolgreichen Produktentwicklung und Markteinführung geschehen wird, bleibt abzuwarten.

<sup>99</sup> Vergleiche Goldmedia GmbH, a. a. O.

**870.** Der Sektor der elektronischen Medien ist in Bewegung geraten und es ist derzeit schwer, die Entwicklung der Markt- und Unternehmensstrukturen vorherzusagen. Aufgrund der Marktdynamik ist es angeraten, mit regulatorischen Eingriffen zurückhaltend umzugehen. Dirigistische Markteingriffe bergen stets die Gefahr, Wettbewerbsverzerrungen auf dynamischen Märkten herbeizuführen oder Investitionsanreize sowie unternehmerisches Engagement zu limitieren. Medienpolitische Vorschriften sollten lediglich auf allgemein anerkannten rechtlichen Prinzipien beruhen. Die möglichen wettbewerbspolitischen Fehlentwicklungen auf den Medienmärkten sind ausschließlich durch die flexiblen, weil allgemein formulierten Klauseln des GWB zu korrigieren. In wettbewerbspolitisch bedenklichen Fällen wird es dann die Aufgabe des Kartellamts sein, geeignete Gegenmaßnahmen einzuleiten. Das Kartellamt sollte sich rechtzeitig auf seine Aufgabe vorbereiten sowie die anstehenden Veränderungen aufmerksam verfolgen und sie flexibel in seine Entscheidungspraxis einbeziehen.

## 5. Ordnungspolitische Empfehlungen

**871.** Bei der Untersuchung der einzelnen Stufen der medialen Wertschöpfungskette hat sich eine Reihe von ordnungspolitischen Defiziten feststellen lassen. Um diese Fehlentwicklungen zu korrigieren, sollte der Gesetzgeber im Besonderen folgende Punkte in Betracht ziehen:

- Es ist eine Unterscheidung zwischen Diensten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und anderen Aktivitäten im öffentlich-rechtlichen Rundfunk anzustreben. Dies ermöglicht die Einführung der getrennten Buchführung nach den Vorgaben der Transparenzrichtlinie der EU-Kommission.
- Im Rundfunkrecht sind Prinzipien zu etablieren, die sicherstellen, dass die finanziellen Beziehungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter zu ihren kommerziellen Töchtern transparent sind und marktwirtschaftlichen Grundsätzen entsprechen.
- Es ist angeraten, den Einfluss der politischen Parteien bei der Zusammensetzung der Aufsichtsgremien massiv zurückzudrängen, weil die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten durch eine Politisierung ihre Legitimation verlieren. Zusätzlich ist eine effektivere Kontrolle des Finanzgebarens und der Unternehmensstrategien der öffentlich-rechtlichen Sender angeraten. Dies setzt allerdings die seit langem überfällige präzise Definition des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Anstalten voraus. Für die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten sollte eine Publizitätspflicht eingeführt und eine Verpflichtung erlassen werden, einen Haushalt aufzustellen und zu verabschieden. So ließe sich überprüfen, welche Ausgaben für welche Sendungen geplant sind und wie hoch der Finanzbedarf tatsächlich ist. Die Öffentlichkeit wäre dann in der Lage, die Aktivitäten der Sender objektiv zu beurteilen.
- In der Vergangenheit wurden die Kapazitäten im Kabelnetz und im digitalen terrestrischen Rundfunk genutzt, um die Programmübertragung der öffentlich-

- rechtlichen Sender auszuweiten. Um allen Programmbietern einen Zugang zu den neuen Übertragungskapazitäten ermöglichen zu können, sollte die bundesweite Must-Carry-Pflicht für die regionalen Programme der ARD aufgehoben werden.
- Die Rundfunkgebühr sollte mittelfristig als allgemeine, nutzungsunabhängige Abgabe erhoben sowie von politischen Entscheidungen unabhängig gemacht werden. Hierfür kommt eine Indexierung in Betracht. Außerdem sollte die Gebühr längerfristig von einschlägigen Beurteilungen der Programmqualität und der Funktionserfüllung abhängen.
  - Es ist eine Aufhebung der verzerrenden Vorschriften im Wettbewerb unterschiedlich finanzierter Senderformen um den Zuschauer dringend angeraten. Sowohl die europäischen Bestimmungen der „Fernsehrichtlinie“ (Richtlinie 89/552/EWG in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG) als auch die deutschen Regelungen des RStV gehen zu Lasten der werbefinanzierten Rundfunkveranstalter und benachteiligen letztendlich auch diejenigen Zuschauer, die eine Inkaufnahme von Werbeunterbrechungen der Entrichtung von Entgelten vorziehen.
  - Bezüglich der – analogen und digitalen – Übertragungskapazitäten sollte so weit wie möglich auf die Kräfte des Marktes vertraut werden. Der Betreiber eines Kabelnetzes sollte frei darüber entscheiden können, welche Programme eingespeist werden. Eingeschränkt werden sollte er nur durch die Verpflichtung, in genau begrenztem Umfang die öffentlich-rechtlichen Angebote zu verbreiten. Dadurch ist bereits eine gewisse Vielfalt des Angebots garantiert. Außerdem ist die medienrechtliche Konzentrationskontrolle wirksam. Weiterhin hat der Netzbetreiber ein eigenes wirtschaftliches Interesse daran, ein attraktives und vielfältiges Angebot zu offerieren.
  - Um die Digitalisierung der Breitbandkabelnetze zu fördern, sollte ein verbindlicher Termin für die Einstellung der analogen Übertragung von Rundfunksignalen gesetzt werden. Dies führt zur Planungssicherheit für die Marktteilnehmer und erhöht die Investitionsanreize.

## **Bisherige Gutachten der Monopolkommission**

---

---

Alle Veröffentlichungen sind im Nomos-Verlag, Baden-Baden, erschienen.

### **Hauptgutachten**

- |                       |              |  |
|-----------------------|--------------|--|
| Hauptgutachten I:     | (1973/1975): | Mehr Wettbewerb ist möglich. 1976, 2. Aufl. 1977.                              |
| Hauptgutachten II:    | (1976/1977): | Fortschreitende Konzentration bei Großunternehmen. 1978.                       |
| Hauptgutachten III:   | (1978/1979): | Fusionskontrolle bleibt vorrangig. 1980.                                       |
| Hauptgutachten IV:    | (1980/1981): | Fortschritte bei der Konzentrationserfassung. 1982.                            |
| Hauptgutachten V:     | (1982/1983): | Ökonomische Kriterien für die Rechtsanwendung. 1984.                           |
| Hauptgutachten VI:    | (1984/1985): | Gesamtwirtschaftliche Chancen und Risiken wachsender Unternehmensgrößen. 1986. |
| Hauptgutachten VII:   | (1986/1987): | Die Wettbewerbsordnung erweitern. 1988.  |
| Hauptgutachten VIII:  | (1988/1989): | Wettbewerbspolitik vor neuen Herausforderungen. 1990.                          |
| Hauptgutachten IX:    | (1990/1991): | Wettbewerbspolitik oder Industriepolitik. 1992.                                |
| Hauptgutachten X:     | (1992/1993): | Mehr Wettbewerb auf allen Märkten. 1994.                                       |
| Hauptgutachten XI:    | (1994/1995): | Wettbewerbspolitik in Zeiten des Umbruchs. 1996.                               |
| Hauptgutachten XII:   | (1996/1997): | Marktöffnung umfassend verwirklichen. 1998.                                    |
| Hauptgutachten XIII:  | (1998/1999): | Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen. 2000.                                    |
| Hauptgutachten XIV:   | (2000/2001): | Netzwettbewerb durch Regulierung. 2003.  |
| Hauptgutachten XV:    | (2002/2003): | Wettbewerbspolitik im Schatten „Nationaler Champions“. 2005.                   |
| Hauptgutachten XVI:   | (2004/2005): | Mehr Wettbewerb auch im Dienstleistungssektor! 2006.                           |
| Hauptgutachten XVII:  | (2006/2007): | Weniger Staat, mehr Wettbewerb. 2008.  |
| Hauptgutachten XVIII: | (2008/2009): | Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen. 2010.  |
| Hauptgutachten XIX:   | (2010/2011): | Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen. 2012.                |

## Sondergutachten

- Sondergutachten 1: Anwendung und Möglichkeiten der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle. 1975, 2. Aufl. 1977.
- Sondergutachten 2: Wettbewerbliche und strukturelle Aspekte einer Zusammenfassung von Unternehmen im Energiebereich (VEBA/Gelsenberg). 1975.
- Sondergutachten 3: Zusammenschlußvorhaben der Kaiser Aluminium & Chemical Corporation, der Preussag AG und der Vereinigte Industrie-Unternehmungen AG. 1975.
- Sondergutachten 4: Zusammenschluß der Deutsche Babcock AG mit der Artos-Gruppe. 1977.
- Sondergutachten 5: Zur Entwicklung der Fusionskontrolle. 1977.
- Sondergutachten 6: Zusammenschluß der Thyssen Industrie AG mit der Hüller Hille GmbH. 1977.
- Sondergutachten 7: Mißbräuche der Nachfragemacht und Möglichkeiten zu ihrer Kontrolle im Rahmen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. 1977.
- Sondergutachten 8: Zusammenschlußvorhaben der Deutschen BP AG und der VEBA AG. 1979.
- Sondergutachten 9: Die Rolle der Deutschen Bundespost im Fernmeldewesen. 1981.
- Sondergutachten 10: Zusammenschluß der IBH Holding AG mit der WIBAU AG. 1982.
- Sondergutachten 11: Wettbewerbsprobleme bei der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen. 1981.
- Sondergutachten 12: Zusammenschluß der Burda Verwaltungs KG mit der Axel Springer GmbH/Axel Springer Gesellschaft für Publizistik GmbH & Co. 1982.
- Sondergutachten 13: Zur Neuordnung der Stahlindustrie. 1983.
- Sondergutachten 14: Die Konzentration im Lebensmittelhandel. 1985.
- Sondergutachten 15: Zusammenschluß der Klöckner-Werke AG mit der Seitz Enzinger Noll Maschinenbau AG. 1986.
- Sondergutachten 16: Zusammenschlußvorhaben der Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG mit der Société Sidéchar S.A. (Ruhrkohle AG). 1986.
- Sondergutachten 17: Konzeption einer europäischen Fusionskontrolle. 1989.
- Sondergutachten 18: Zusammenschlußvorhaben der Daimler-Benz AG mit der Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH. 1989.
- Sondergutachten 19: Zusammenschlußvorhaben der MAN Aktiengesellschaft und der Gebrüder Sulzer Aktiengesellschaft. 1990.
- Sondergutachten 20: Zur Neuordnung der Telekommunikation. 1991.
- Sondergutachten 21: Die Mißbrauchsaufsicht über Gas- und Fernwärmeunternehmen. 1991.



- Sondergutachten 22: Zusammenschlußvorhaben der BayWa Aktiengesellschaft und der WLZ Raiffeisen Aktiengesellschaft. 1992.
- Sondergutachten 23: Marktstruktur und Wettbewerb im Handel. 1994.
- Sondergutachten 24: Die Telekommunikation im Wettbewerb. 1996.
- Sondergutachten 25: Zusammenschlußvorhaben der Potash Corporation of Saskatchewan Inc. und der Kali und Salz Beteiligungs Aktiengesellschaft. 1997.
- Sondergutachten 26: Ordnungspolitische Leitlinien für ein funktionsfähiges Finanzsystem. 1998.
- Sondergutachten 27: Systemwettbewerb. 1998.
- Sondergutachten 28: Kartellpolitische Wende in der Europäischen Union? 1999.
- Sondergutachten 29: Wettbewerb auf Telekommunikations- und Postmärkten? 2000.
- Sondergutachten 30: Wettbewerb als Leitbild für die Hochschulpolitik. 2000.
- Sondergutachten 31: Reform der Handwerksordnung. 2002.
- Sondergutachten 32: Folgeprobleme der europäischen Kartellverfahrensreform. 2002.
- Sondergutachten 33: Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und Stillstand. 2002
- Sondergutachten 34: Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH. 2002.
- Sondergutachten 35: Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH. Ergänzendes Sondergutachten. 2002.
- Sondergutachten 36: Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG. 2003.
- Sondergutachten 37: Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft. 2003.
- Sondergutachten 38: Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG. Ergänzendes Sondergutachten. 2003.
- Sondergutachten 39: Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols. 2004.
- Sondergutachten 40: Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes. 2004.
- Sondergutachten 41: Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle. 2004.
- Sondergutachten 42: Die Pressefusionskontrolle in der Siebten GWB-Novelle. 2004.
- Sondergutachten 43: Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2005: Dynamik unter neuen Rahmenbedingungen. 2006.
- Sondergutachten 44: Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2005: Beharren auf alten Privilegien. 2006.
- Sondergutachten 45: Zusammenschlussvorhaben der Rhön-Klinikum AG mit den Kreiskrankenhäusern des Landkreises Rhön-Grabfeld (Kreis Krankenhaus Bad Neustadt/Saale sowie Kreis Krankenhaus Mellrichstadt). 2006.

- Sondergutachten 46: Die Privatisierung der Deutschen Bahn AG. 2007.
- Sondergutachten 47: Preiskontrollen in Energiewirtschaft und Handel? Zur Novellierung des GWB. 2007.
- Sondergutachten 48: Wettbewerbs- und Regulierungsversuche im Eisenbahnverkehr. 2007.
- Sondergutachten 49: Strom und Gas 2007: Wettbewerbsdefizite und zögerliche Regulierung. 2008.
- Sondergutachten 50: Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2007: Wendepunkt der Regulierung. 2008.
- Sondergutachten 51: Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2007: Monopolkampf mit allen Mitteln. 2008.
- Sondergutachten 52: Zusammenschlussvorhaben der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH. 2008.
- Sondergutachten 53: Zusammenschlussvorhaben des Universitätsklinikums Greifswald mit der Kreiskrankenhaus Wolgast gGmbH. 2008.
- Sondergutachten 54: Strom und Gas 2009: Energiemärkte im Spannungsfeld von Politik und Wettbewerb. 2009.
- Sondergutachten 55: Bahn 2009: Wettbewerb erfordert Weichenstellung. 2010.
- Sondergutachten 56: Telekommunikation 2009: Klaren Wettbewerbskurs halten. 2010.
- Sondergutachten 57: Post 2009: Auf Wettbewerbskurs gehen. 2010.
- Sondergutachten 58: Gestaltungsoptionen und Leistungsgrenzen einer kartellrechtlichen Unternehmensentflechtung. 2010.
- Sondergutachten 59: Energie 2011: Wettbewerbsentwicklung mit Licht und Schatten. 2012.
- Sondergutachten 60: Bahn 2011: Wettbewerbspolitik unter Zugzwang. 2011.
- Sondergutachten 61: Telekommunikation 2011: Investitionsanreize stärken, Wettbewerb sichern. 2012.
- Sondergutachten 62: Post 2011: Dem Wettbewerb Chancen eröffnen. 2012.
- Sondergutachten 63: Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht. 2012.
- Sondergutachten 64: Bahn 2013: Reform zügig umsetzen. 2013.
- Sondergutachten 65: Energie 2013: Wettbewerb in Zeiten der Energiewende. 2014.
- Sondergutachten 66: Telekommunikation 2013: Vielfalt auf den Märkten erhalten. 2014.
- Sondergutachten 67: Post 2013: Wettbewerbsschutz effektivieren. 2014.