



**Institut für Rundfunkökonomie
an der Universität zu Köln**

Stephan Simon

Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
und die EG-Wettbewerbspolitik

**Arbeitspapiere
des Instituts für Rundfunkökonomie
an der Universität zu Köln**

Heft 105

Köln, im September 1998

Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie

ISSN der Arbeitspapiere: 0945-8999

ISBN des vorliegenden Arbeitspapiers 105/98: 3-930788-94-2

Schutzgebühr: 6,- DM

Die Arbeitspapiere können im Internet eingesehen
und abgerufen werden unter der Adresse
<http://www.rrz.uni-koeln.de/wiso-fak/rundfunk/index.html>

Mitteilungen und Bestellungen richten Sie bitte per Email an:
100704.3076@compuserve.com
oder an die unten genannte Postanschrift



Institut für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln

Direktoren: Prof. Dr. K.-H. Hansmeyer

Prof. Dr. H. M. Schellhaaß

Prof. Dr. G. Sieben

Hohenstaufenring 57a

D-50674 Köln

Telefon: (0221) 23 35 36

Telefax: (0221) 24 11 34

Stephan Simon

Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und die EG-Wettbewerbspolitik*

Durch die Öffnung des Rundfunkmarktes für private Anbieter hat die Kommission vermehrt über Fälle möglicher Wettbewerbsverfälschungen zu entscheiden. Hier sind aus deutscher Sicht insbesondere die Fälle

- * IV/36.522: Beschwerde des VPRT gegen Deutschland, die ARD und das ZDF betreffend die Spartenkanäle Phoenix und Kinderkanal und der Fusionsfall,
- * IV/M.993 Bertelsmann/Kirch/Premiere zu nennen. Eine für die Kommission wegweisende Entscheidung betrifft den Fall,
- * NN 141/95 RTP Portugal aus dem Herbst 1996.

In den Fällen öffentlich-rechtliche Spartenkanäle und RTP geht es direkt um die Finanzierung öffentlich-rechtlich Fernsehens, im Fusionsfall Premiere lediglich indirekt. Die Kernfrage in all diesen Fällen lautet, ob die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Sender durch Gebühren und, in begrenztem Umfang, durch Werbung eine unzulässige Beihilfe darstellt, die die privaten Anbieter behindert und den Wettbewerb verfälscht. Ich möchte daher zunächst einmal mit dem Beihilfenartikel des EG-Vertrags beginnen.

* Überarbeitete Fassung eines Vortrags, den der Autor, Mitarbeiter in der Europäischen Kommission GD II „Wirtschaft und Finanzen“, Referat „Ökonomische Analyse der Wettbewerbspolitik“, auf einer Veranstaltung des Instituts für Rundfunkrecht und des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln zum Thema "Rechtliche und ökonomische Fragen der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Lichte des Europäischen Rechts" am 8. 5. 1998 in Köln gehalten hat. Die hier vertretenen Ansichten stellen die persönliche Meinung des Autors dar, nicht notwendigerweise die der Kommission.



Die Rundfunkgebühr als Beihilfe

Art.92 Abs.1

Anwendungsvoraussetzungen

Das Vorliegen einer Beihilfe wird gemäß Artikel 92 Abs.1 anhand von 4 Kriterien geprüft. Demnach muß eine staatliche Maßnahme

1. dem begünstigten Unternehmen einen (Wettbewerbs-) Vorteil verschaffen, den es über den Markt nicht erzielte,
2. aus staatlichen Mitteln stammen,
3. auf selektive Art und Weise bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige zugute kommen,
4. den Handel und damit den Wettbewerb zwischen Mitgliedsstaaten beeinträchtigen.

Diese vier Kriterien gelten kumulativ, d. h. wenn eines der Kriterien nicht erfüllt ist, fällt eine staatliche Maßnahme nicht unter das grundsätzliche Beihilfenverbot.

ad 1): Vorteilsgewährung

Keine Beihilfe im Sinne des Art.92 (1) liegt vor, wenn sich nachweisen läßt, daß der Begünstigte der Maßnahme überhaupt keinen Wettbewerbsvorteil gegenüber der Konkurrenz erhält bzw. die Maßnahme, beispielsweise ein Kredit, im Einklang mit dem Verhalten eines privaten Investors steht (sog. Market Economy Investor Principle, MEIP). Der erstgenannte Fall liegt regelmäßig bei den sogenannten Gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen (Public Service Obligations) vor. In den Leitlinien zum Luftverkehr oder Schifffahrt wird die Finanzierung eines Fährdienstes oder einer Flugverbindung, wenn sie lediglich als Kompensation für vom Gesetzgeber festgelegte nicht rentable Dienste darstellt, nicht als Beihilfe angesehen. Voraussetzung im Verkehrsbereich ist, daß die Streckenkonzession im Ausschreibungsverfahren an den Anbieter vergeben wird, der die Anforderungen in bezug auf Kapazität, Frequenz und Preisgestaltung am besten (nicht billigsten!) erfüllt.¹ Diese grundsätzliche Auffassung vertrat die Kommission auch im Fall des öffentlich-rechtlichen Fernsehens in Portugal, den ich im folgenden etwas näher darstellen möchte.

¹ Vgl. Leitlinie Luftverkehr Abl C350 vom 10.12.1994, Abschnitt III.2, oder die Leitlinien Schifffahrt Abl C205 vom 5.7.97, Abschnitt 9.

Fallbeispiel RTP NN141/95

Im Jahr 1993 deponierte der private Sender SIC (Sociedade Independente de Radiofusão) eine Beschwerde bei der Kommission, in der er unter anderem behauptete, der staatliche Sender RTP Radiotevisão Portuguesa erhalte ungerechtfertigte Beihilfen durch Überkompensation. RTP bekam in den Jahren 1992-1995 jeweils zwischen 65 und 70 Mio. DM vom Staat, etwa 15-18% der jährlichen Einnahmen. Diese Zahlungen aus dem Staatshaushalt erfolgten als Ausgleich für Gemeinwohlverpflichtungen, denen RTP unterliegt. Dazu gehören als teuerste Einzelposten die Verpflichtung, flächendeckend ganz Portugal zu versorgen, insbesondere auch die autonomen Regionen Madeira und Azoren, sowie der Unterhalt des Senders RTP International, das Korrespondentennetz an Orten, an denen die privaten Sender nicht selbst vertreten sind, und der Unterhalt eines Theaters (Fondation São Carlos). Alle diese Gemeinwohlverpflichtungen sind präzise in einem Pflichtenheft aufgeführt. Der private Sender SIC behauptete nun, die erfolgten Zahlungen wären überrissen, und legte eigene Berechnungen vor, die das beweisen sollten. Eine Überkompensation hätte zur Folge, daß RTP Bereiche, die nicht den Gemeinwohlverpflichtungen unterliegen und daher im Wettbewerb stehen, quersubventionieren könnte. Portugal konnte jedoch anhand einer separaten Buchhaltung nachweisen, daß lediglich die durch die Gemeinwohlverpflichtungen entstandenen Mehrkosten ausgeglichen und keinesfalls im Wettbewerb stehende Bereiche quersubventioniert wurden. Damit entstand RTP kein Wettbewerbsvorteil im Sinne des Art.92, und die Kommission entschied, daß die fraglichen Zahlungen keine Beihilfe darstellten.

Interessant ist dieser Fall aus zwei Gründen: Zum einen finanziert der Staat in Portugal nur genau abgegrenzte Aufgaben des öffentlichen Rundfunks, die zum anderen auch noch quantifizierbar sein müssen. Es gibt auch im portugiesischen Pflichtenheft so etwas wie einen Grundversorgungsauftrag in bezug auf Meinungsvielfalt, Kultur und Bildung. Solange die Mehrkosten dieser Sendungen aber nicht quantifizierbar sind, erhält der Sender keinen Ausgleich.

Hier ist noch anzufügen, daß die Kommission als Folge des „La Poste“-Urteils des Gerichts erster Instanz (GEI) vom 27. Februar 1997 (Ziff.186)² gegenwärtig an einem Vorschlag zu Änderung der Transparenzrichtlinie³ arbeitet, der eine getrennte Buchhaltung aller durch Art.90(2) vom Wettbewerb ausgenommen Unternehmen fordert, sofern diese gleichzeitig auch noch in nicht durch diese Ausnahmeregel reservierten Märkten (Werbung!) tätig sind. Dadurch soll es der Kommission ermöglicht werden festzustellen, ob es Quersubventionen zwi-

² Affaire T-106/95 „La Poste“

³ Richtlinie 80/723 ABI L195 vom 29.7.1980, geändert durch Richtlinie 85/413 Abl L229 vom 28.8.1995 und Richtlinie 93/84 Abl L254 vom 12.10.1993



schen dem staatlich finanzierten und dem im Wettbewerb stehenden Bereich gibt.

In derselben Entscheidung hat das GEI auch noch klargestellt, daß die bisherige Praxis der Kommission, die staatliche Finanzierung von Gemeinwohlverpflichtungen nicht als Beihilfe im Sinne des Art.92(1) anzusehen, nicht in allen Fällen korrekt ist. In den Augen der Richter des GEI sind solche Kompensationszahlungen sogar dann als Beihilfe aufzufassen, wenn sie unter den quantifizierten Zusatzkosten einer Gemeinwohlverpflichtung bleiben. Sie können aber unter Umständen unter die Ausnahmeregelung des Art.90(2) fallen. Ich werde darauf später noch genauer eingehen.

ad 2) Staatliche Mittel

Daß die Maßnahme aus staatlichen Mitteln finanziert werden muß, heißt nicht, daß sie aus Haushaltsmitteln stammen muß. Entscheidend ist, daß die Mittel aufgrund eines staatlichen Rechtsetzungsaktes erhoben werden. In Deutschland ist der §11 RfSTV diese gesetzliche Grundlage, die die Fernsehgebühr zu einer Zwangsabgabe macht. Ebenso fallen auch regelmäßig parafiskalische Abgaben, die den Haushalt entlasten, unter den Beihilfebegriff. (Bsp. IFP aus F bringen).

ad 3) Spezifische oder allgemeine Maßnahme

Das dritte Kriterium sorgt immer wieder für Diskussionen. Wann ist eine Maßnahme eine sogenannte allgemeine Maßnahme, die nicht unter Art.92 fällt, und wann ist sie spezifisch? Relativ einfach ist diese Frage zu beantworten, wenn sie ein bestimmtes Unternehmen innerhalb einer Branche oder eine bestimmte Branche oder einzelne Regionen begünstigt. Dann ist sie in jedem Fall spezifisch und fällt unter die Beihilfenregelung des EG-Vertrags. Aus meiner Sicht wäre dieses Kriterium für ARD und ZDF erfüllt, auch wenn es sich rein formal um Anstalten und keine Unternehmen handelt.

ad 4) Wettbewerbsverzerrung und Beeinträchtigung des Handels:

Die Frage der relevanten Märkte

Für das vierte Kriterium, die Beeinträchtigung von Handel und Wettbewerb, stellt sich zunächst einmal die Frage nach dem relevanten Markt. Fernsehveranstalter wie ARD und ZDF sind im wesentlichen auf drei Märkten aktiv. Zu unterscheiden wären der Markt für Programmrechte (Einkauf und Verkauf), der Markt für Fernsehwerbung sowie der eigentliche Programmarkt (Zuschauer).

Beim eigentlichen Programmarkt ist zu unterscheiden zwischen dem frei empfangbaren, durch Gebühren und Werbung finanzierten Fernsehen und dem Abo-Fernsehen. Während es auf dem Free-TV Markt ein Austauschverhältnis nur zwischen dem Programmanbieter und der werbenden Wirtschaft gibt, existiert auf dem Pay-TV ein Austauschverhältnis zwischen Programmanbieter

und dem Zuschauer als Abonnenten. Abo-Fernsehen und Free TV sind also zwei unterschiedliche Produktmärkte, da bei ersterem die an den Interessen der Zielgruppen ausgerichtete Programmgestaltung und die Festlegung der Abonnementpreise die entscheidenden Aktionsparameter sind, während beim Free TV Einschaltquoten und Werbegebühren entscheidend sind.⁴ Interessanter noch ist die Frage, worin der Wettbewerb zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Fernsehveranstaltern im Produktmarkt Free TV liegt. Man könnte argumentieren, daß es im strikten ökonomischen Sinne keine Austauschbeziehung zwischen dem Anbieter und dem Zuschauer als Nachfrager gibt. Die bezahlte Leistung eines werbefinanzierten Programmes besteht darin, ein für Werbung attraktives Umfeld zu schaffen. Der Wettbewerb findet daher nicht um Zuschauer, sondern um Werbekunden statt. Insofern könnte man sagen, werbefinanziertes und gebührenfinanziertes Fernsehen wären zwei unterschiedliche Märkte innerhalb des Free TV. Die Preise für die Werbeminute hängen jedoch direkt von der Reichweite ab. Um die Reichweite, oder Quote, gibt es einen harten Wettbewerb, so daß die Programmentscheidungen der öffentlich-rechtlichen auch in ihrer werbefreien Zeit den erzielbaren Werbepreis der kommerziellen beeinflussen. Der publizistische Wettbewerb ist in seiner Wirkung daher ein wirtschaftlicher Wettbewerb.

Um vom Beihilfenverbot den Art.92(1) erfaßt zu werden, genügt es nicht, daß der Wettbewerb innerhalb eines Landes verfälscht wird oder zu werden droht. Es muß auch den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen. Der Markt für Programmrechte ist nicht nur bei Spielfilmen und Sportübertragungen international, es gibt auch einen grenzüberschreitenden Wettbewerb um Moderatoren, die oft ihre eigene Produktionsfirma besitzen (Linda de Mol). Beim Verkauf wäre an Produktionen wie der Schwarzwaldklinik oder Derrick zu denken, die weltweit ein Verkaufsschlager waren. Beim Markt für Fernsehwerbung sind die öffentlich-rechtlichen zwar auf 20min werktäglich vor 20.00 Uhr sowie Sponsoring danach beschränkt. Es kann also nicht von gleich langen Spießen gesprochen werden. Dennoch gibt es in der Zeit von 18.00 bis 20.00 direkten Wettbewerb um die Werbemillionen der Industrie. Und dies durchaus mit Europadimension, z.B. bei Eurosport (Canal+). Der Programmarkt steht ebenfalls im internationalen Wettbewerb, da ARD und ZDF auch Zuschauer in Österreich, Belgien oder Holland haben.

Zu klären wäre noch, in welchem Ausmaß dies geschieht. Die Beihilfe muß nämlich eine spürbare Auswirkung auf den europäischen Wettbewerb haben. Im Fall RTP betrug die Einnahmen aus dem Rechteverkauf in andere Mitgliedsstaaten lediglich einige hunderttausend Ecu (S.10., 400.000 Ecu.) Im Fall HMV konnten die drei öffentlich-rechtlichen niederländischen Sender in der Hauptsendezeit zwischen 2 und 4% der belgischen Zuschauer gewinnen, wäh-

⁴ Vgl. IV/M.469 MSG Media Service ABI 364 vom 31.12.1994; IV/M.553 RTL/Veronica/Endemol (HMG) ABI L134 vom 5.6.1996



rend die beiden flämischen 1% bzw. 2% der niederländischen Zuschauer auf sich vereinigen konnte. Die Kommission kam damals zu dem Schluß, daß trotz gemeinsamer Sprache der nationale Geschmack zu unterschiedlich sei, als daß Flandern und die Niederlande einen gemeinsamen geographischen Markt bildeten (Ziff.26). Für den deutschen Sprachraum, der auch erheblich mehr Koproduktionen kennt, wäre dies separat zu untersuchen.

Aber auch wenn die Zahlen des zwischenstaatlichen Handels relativ gering sind und der geographische Markt für alle drei Produktmärkte im wesentlichen national ist, kann der innergemeinschaftliche Handel beeinträchtigt sein, da potentielle Neuanbieter, gerade auch aus dem Ausland, vom Markteintritt abgehalten werden, wenn staatlich finanzierte Sender die nationalen Märkte beherrschen.

Fallbeispiel: Hörfunk in galizischer Sprache N413/95

Im Jahre 1995 meldete die spanische Regierung ein Beihilfenprogramm zur Förderung von Publikationen und Hörfunksendungen in galizischer Sprache an. In diesem Fall entschied die Kommission, daß keine Beihilfe im Sinne des Art.92(1) vorliege, da es keinen Sender mit Programmen in galizischer Sprache außerhalb Galiziens gibt und damit das 4.Kriterium für das Vorliegen einer Beihilfe nicht erfüllt war.

Die Ausnahmen des Absatzes 3

Einmal angenommen, die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Anstalten wäre als Beihilfe einzustufen, könnte sie dann von einer der im Vertrag vorgesehenen Ausnahmen profitieren?

Die Kommission hat basierend auf den Buchstaben a) und c) des Absatzes 3 etliche Leitlinien und Mitteilungen herausgegeben, die ihre Position und ihr Vorgehen bei der Beurteilung konkreter Fälle verdeutlichen sollen. Allen Leitlinien ist gemeinsam, daß Eingriffe in das Marktgeschehen grundsätzlich nur da gerechtfertigt sind, wo ein Marktversagen vorliegt. Zu nennen wären positive Externalitäten, zum Beispiel im Bereich Forschung und Entwicklung, asymmetrisch verteilte Information bei KMUs oder unzureichende Faktormobilität in rückständigen Gebieten.

Art. 92.3.d Kulturbeihilfen: Bisherige Entscheidungen

Der durch den Vertrag von Maastricht neu hereingekommene Buchstabe d ist bis jetzt noch nicht Gegenstand von Leitlinien der Kommission geworden. Es gab 1995 jedoch einen Leitlinienentwurf für Beihilfen im Bereich Kultur, Kunst und den audiovisuellen Sektor. Darin wird anerkannt, daß Kultur kein Produkt ist wie jedes andere (Ziff.6). Gleichzeitig wird aber darauf verwiesen, daß sich Künstler und Produzenten häufig im Wettbewerb um Zuschauer, Werbung und



Aufführungsplätze befinden. Daher kommt auch diesem Bereich der Wettbewerbspolitik eine wichtige Rolle zu. Der Entwurf gab als Richtschnur vor, daß Beihilfen im audiovisuellen Bereich dann von Art.92.3.d profitieren können, wenn sie der Förderung der kulturellen Vielfalt, insbesondere auch der regionalen, dienen.

Die bisherige Entscheidungspraxis folgt dieser Linie, obwohl die Leitlinie nie verabschiedet worden ist. So wurden in den letzten Jahren mehrere Programme zur nationalen Filmförderung genehmigt, darunter zuletzt auch wieder die deutsche, die auch Fernsehspiele als förderungsfähig anerkennt. (BELEG!) In all diesen Entscheidungen war nie der konkrete Inhalt zu prüfen, also die oft zu hörende Diskussion, ob nur Hochkultur oder auch der Boulevard förderungsfähig sei. Entscheidend war vielmehr, daß ein vom Markt nicht oder nicht ausreichend angebotenes Produkt einen Beitrag zur Förderung der nationalen Kultur leiste.

Fallbeispiel: Lokale Radiostationen in Frankreich N679/97

In Frankreich gibt es ein Förderprogramm für lokale Radiostationen. Diese können u. a. von jährlichen Betriebszuschüssen profitieren, die durch eine Umlage aller Rundfunkbetreiber in Frankreich finanziert wird. Diese Finanzierung wurde dem Staat zugerechnet. Dieser Teil des Beihilfenprogramms wurde unter Art. 92.3.d genehmigt, da die jährlichen Zuschüsse von max. 96.000 DM abhängig sind von Sendungen mit lokalem Inhalt in den Bereichen Kultur, Bildung und Soziales.

Ich glaube, der zitierte Leitlinienentwurf und die angeführten Fallbeispiele zeigen recht deutlich, daß eine Genehmigung der Rundfunkgebühren en bloc als reine Kulturbeihilfe sich als schwierig erweisen würde. ARD und ZDF haben zwar ein vielfältiges Angebot an Sendungen, das unzweifelhaft zur Förderung regionaler wie nationaler deutscher Kultur beiträgt, doch ist die nicht ihr alleiniger Programmauftrag.



Rundfunk als Teil der Daseinsvorsorge

Bereits 1996 hat die Kommission in einer Mitteilung „Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“ zum Verhältnis der Binnenmarkterfordernisse wirtschaftliche Effizienz und Wettbewerb einerseits und Berücksichtigung von Gemeinwohlzielen andererseits Stellung genommen.⁵ Sie erkennt darin an, daß gemeinwohlorientierte Leistungen zur Stärkung der europäischen Wettbewerbsfähigkeit und zur Erhöhung der Lebensqualität beitragen und eine bis ins Alltagsleben hinein spürbare Komponente der kulturellen Identität sind. Einer der Bereiche, die in dieser Mitteilung aufgeführt werden, ist der Rundfunk. Die Kommission erkennt an, daß Hörfunk und Fernsehen „gemeinwohlrelevante Aspekte“ aufweisen.

Die Mitgliedstaaten haben die Freiheit, gemäß Art.90 die Leistungen der Daseinsvorsorge festzulegen, den Anbietern dieser Leistungen die erforderlichen besonderen oder ausschließlichen Rechte einzuräumen, die Verwaltung der Leistungen zu regeln und gegebenenfalls deren Finanzierung zu überwachen. Die Erbringer von solchen Leistungen der Daseinsvorsorge unterliegen dann nicht den Bestimmungen des Vertrags, also insbesondere nicht den Wettbewerbsbestimmungen der Art. 85-94, wenn diese Bestimmungen der Erfüllung dieser Leistungen unmöglich machen würden.

Dies kann aber kein Freibrief dafür sein, bestimmte Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse der Ausnahmeregelung des Art.90 zu unterstellen und damit gegen die Anwendung des Beihilfenverbots sozusagen zu immunisieren. Vielmehr ist diese Regelung an die Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit gebunden. Es ist also ein gleichgewichtiges Verhältnis zwischen Markteffizienz und gemeinwohlrelevanten Erfordernissen herzustellen und darauf zu achten, „daß die Mittel, die zum Einsatz gelangen, die ordnungsgemäßen Abläufe des Binnenmarktes nicht unverhältnismäßig stören und den Handel nicht in einem Umfang beeinträchtigen, der den Interessen des Binnenmarktes zuwiderliefe.“ (Ziff.21)

Der Vertrag von Amsterdam hat diese Auffassung sowohl durch den neuen Artikel 7d des Vertrages über die Europäische Union als auch durch das Zusatzprotokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedsstaaten bestätigt. Sowohl Art.7d als auch das Protokoll betonen den Stellenwert der Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse innerhalb der gemeinsamen Werte der Union und ihre Bedeutung bei der Befriedigung kultureller, demokratischer und sozialer Bedürfnisse. Dennoch darf die Finanzierung solcher Dienste Handel und Wettbewerb nicht über Gebühr schaden. Damit also eine mit öffentlichen Mitteln geförderte Dienstleistung wie der öffentlich-

⁵ ABl. C281 vom 26. 9. 1996

rechtliche Rundfunk von der Ausnahme von den Beihilfenregeln durch Art.90 (2) profitieren kann, sind folgende fünf Bedingungen zu erfüllen:

1. Die fragliche Dienstleistung muß eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und durch den betreffenden Mitgliedsstaat genau definiert sein.
2. Das betreffende Unternehmen muß durch den Mitgliedsstaat mit der Produktion dieser Dienstleistung beauftragt sein (gesetzliche Grundlage).⁶
3. Die Anwendung der Wettbewerbsregeln, in unserem Fall also der Beihilfenregeln, müssen die Produktion der Dienstleistung durch das beauftragte Unternehmen rechtlich oder faktisch verunmöglichen.
4. Die Freistellung von den Wettbewerbsregeln darf nicht über das unbedingt erforderliche Maß hinausgehen.
5. Die Ausnahme darf nicht die Entwicklung des Handels innerhalb der Union in einer Weise beeinträchtigen, die dem Gemeinschaftsinteresse zuwiderläuft. Es ist im Gemeinschaftsinteresse, die Verzerrung des Wettbewerbes auf ein Mindestmaß zu beschränken.

Der folgende Absatz 3 des Artikels 90 stellt klar, daß es die Aufgabe der Kommission ist, die korrekte Anwendung der Ausnahmebestimmung von Absatz 2 sicherzustellen. Es fällt daher der Kommission die Entscheidung zu, zu prüfen, ob die fragliche Dienstleistung eine Dienstleistung im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse ist und ob sie nicht bereits auf dem Markt in gleicher Qualität und zu vergleichbaren Bedingungen angeboten wird. Das Gericht erster Instanz hat in seiner Entscheidung T-106/95 vom 27. Februar 1997 darauf hingewiesen, daß die in Artikel 90 Abs.2 enthaltene Ausnahme von den Regeln des Artikel 92 strikt auszulegen ist (173).

Die Frage, ob es sich beim Rundfunk um eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse handelt, dürfte durch die oben zitierte Mitteilung der Kommission und das Protokoll des Amsterdamer Vertrages geklärt sein.

Nicht ganz so einfach läßt sich die Frage beantworten, ob die Anwendung der Wettbewerbsregeln den Dienstleistungsauftrag unmöglich machen würde, bzw. ob die angestrebte Grundversorgung nicht auch durch eine weniger starke Befreiung von den Wettbewerbsregeln zu erreichen wäre. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in seinen Rundfunkurteilen eine positive Ordnung verlangt, die „sicherstellt, daß die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet und daß auf diese Weise umfassende Information geboten wird.“⁷ Dieses Gebot der Mei-

⁶ EuGH 127/73, BRT v. SABAM und NV Fonior (1974) ECR 313, para.20; EuGH 66/86 Ahmed Saeed Flugreisen und andere vs. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (1989) ECR 803

⁷ BVerfG 74, 297, 324



nungsvielfalt wurde in anderen Urteilen noch durch eine dynamisch zu interpretierende Bestandes- und Entwicklungsgarantie für den klassischen Rundfunkauftrag erweitert, der neben Information, Bildung und Kultur auch Unterhaltung umfaßt. Dennoch lohnt es sich, die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts einmal unter ökonomischen Gesichtspunkten zu überprüfen und auch einmal den Blick über die Grenze zu werfen.

Ökonomische Fragen

Der Grundversorgungsauftrag, wie er vom Verfassungsgericht vorgegeben wird, hat bis jetzt dazu geführt, daß die öffentlich-rechtlichen Anstalten ihr Angebot immer weiter ausgebaut haben. Meines Erachtens war das Gebot, die größtmögliche Meinungsvielfalt zu bieten, in den letzten Jahren immer weniger ein Hinderungsgrund, auf Quote zu setzen. Die mit der Programmausweitung und der Produktion aufwendiger Melodramen einhergehenden Kostensteigerungen wurden dann periodisch durch Gebührenerhöhungen aufgefangen, die nach dem meistens falsche Anreize gebenden Kostenerstattungsprinzip erfolgt. Auch die behauptete Ausrichtung der Entscheidungen der KEF, die die geforderten Erhöhungen zu genehmigen hat, an betriebswirtschaftlichen Wirtschaftlichkeitsüberlegungen überzeugt mich da nicht hundertprozentig. Man sollte hier auch einmal die grundsätzliche ökonomische Überlegung anstellen, ob die zusätzlichen Kosten der Programmausweitung auch einen entsprechenden Zusatznutzen erbringen. Wenn man einmal unterstellt, daß die Kosten in Zukunft eher weiter steigen, gäbe es nur zwei Lösungen: Entweder fällt die Werbegrenze, oder die Gebühren werden erneut angehoben. Oder die Kosten werden dadurch begrenzt, daß durch eine genauere Definition der Grundversorgung eine Beschränkung des Angebots erfolgt.

Das Bundesverfassungsgericht legt allen seinen Entscheidungen die Annahme zu Grunde, der Rundfunkmarkt sei generell mit Marktversagen behaftet, ohne diese Annahme einmal genauer, und hier meine ich im ökonomischen Sinne genauer, zu erläutern. Marktversagen lassen sich ja sowohl angebots- wie auch nachfrageseitig konstatieren. Entspricht es denn überhaupt noch den Tatsachen, daß der Ausbau von Sendungen/Programmen mit angenommenen positiven Externalitäten, also eine Ausweitung der Angebotsvielfalt, auf der Nachfrageseite von den Rezipienten zu einer Erhöhung ihres Nutzens führt? Auch in Deutschland scheint es doch so zu sein, daß die Angebotsvielfalt die Nutzungsvielfalt überwiegt. Einige wenige Programmtypen wie Fußball, Arztserien, am besten live aus dem OP, oder Actionkrimis haben die höchsten Einschaltquoten.

Neben der Betrachtung der schieren Ausweitung des Programmangebots verdient auch der Inhalt der Sendungen eine nähere Betrachtung aus ökonomischer Sicht. Zur Begründung der Grundversorgungsauftrags werden zumeist

der meritorische Charakter⁸ der Sendungen der öffentlich-rechtlichen Programme oder auch positive Netzwerkexternalitäten⁹ herangezogen. Es erscheint aber zumindest fraglich, ob der meritorische Charakter allen Sendungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zuzubilligen ist (CONAN, vom ZDF eingekauft!!!), und positive Netzwerkexternalitäten können wettbewerbsfeindliche Auswirkungen haben, insbesondere dann, wenn man der Argumentation folgt, eine Grundversorgung hört auf, Grundversorgung zu sein, wenn sie nicht eine Reichweite von mind. x% hat.

Ein Blick über die Grenze zu unseren europäischen Nachbarn zeigt, daß es auch andere Modelle gibt, den Grundversorgungsauftrag durch öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu erfüllen, die effizienter und kostengünstiger sind und nicht die Reduzierung auf Restversorgung im Sinne von Nischenanbieter bedeuten. In Großbritannien darf die BBC überhaupt nicht werben, sie ist auf zwei Vollprogramme, BBC World News sowie 5 Hörfunksender beschränkt und deutlich billiger als ARD und ZDF (97,50£/Jahr, ca. 290 DM werbefrei vs. 340 DM in D allein fürs mischfinanzierte Fernsehen PRÜFEN/WeKurs). In Portugal finanzieren sich die beiden öffentlich-rechtlichen Sender zum überwiegenden Teil aus Werbeeinnahmen, und erhalten Staatsgelder nur für genau festgelegte Leistungen im Interesse des Gemeinwohls.

⁸ Güter, die gemäß individuellen Konsumentenpräferenzen weniger nachgefragt werden als es nach Ansicht der politisch Verantwortlichen für die Verbraucher gut wäre. Etwa: Sendungen, die den sozialen und politischen Zusammenhalt einer Gesellschaft fördern. Meritorische Güter lassen sich jedoch zumeist in eine Externalitäten- und eine Informationsasymmetriekomponente zerlegen.

⁹ Positive Netzwerkexternalitäten sind vorhanden, wenn der Wert eines Gutes mit der Zahl der verkauften Güter steigt. Vgl. N. Economides: The economics of networks. International Journal of Industrial Organization Nr.6/96, S. 673-700. Auf das Fernsehen übertragen bedeutet dies, daß für den Zuschauer der Wert der gesehenen Sendung steigt, je mehr Zuschauer sie gesehen haben. Man sieht fern, um mitreden zu können.



Schlußbemerkung

Die bisherigen Ausführungen haben deutlich gemacht, daß es grundsätzlich drei Wege gibt, die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mit dem EU-Wettbewerbsrecht in Einklang zu bringen. Entweder wird der Tatbestand der Beihilfe gemäß Art.92(1) verneint (Entgelt für PSO, keine Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel), oder eine der Ausnahmebestimmungen des Absatzes 3 (d Kultur) herangezogen, oder eine Ausnahme gemäß Art.90(2) (La Poste!) anvisiert. Sowohl beim ersten als auch beim dritten dieser Lösungswege wird die Kommission genau prüfen, ob die Finanzierung dem angeführten Ziel (Gemeinwohlauftrag Grundversorgung) angemessen und eine Überkompensation ausgeschlossen ist. Ich würde mir jedenfalls wünschen, daß der Grundversorgungsauftrag in Deutschland genauer definiert und daß klarer begründet wird, worin das Marktversagen auf dem Rundfunkmarkt besteht und warum dort in das Marktgeschehen eingegriffen werden muß. Eine mögliche Konsequenz wäre, Bereiche herauszunehmen, in denen sich das Angebot der öffentlich-rechtlichen Programme nur unmerklich von dem der Privaten abhebt, diese also dem freien Wettbewerb überläßt. Zu überdenken wäre auch, ob die öffentlich-rechtlichen weiter Werbeminuten verkaufen dürfen und auf diesem Markt die Gefahr von Quersubventionen heraufbeschwören, solange hier nicht durch getrennte Buchführung Transparenz geschaffen wird.

Ich bin mir allerdings bewußt, daß gerade auch nach der Annahme des Amsterdamer Protokolls die Mitgliedsstaaten einen weiten Ermessensspielraum, um nicht zu sagen Freiraum bei der Definition des (nationalen) Gemeinwohlauftrags haben, der der Kommission eher eine Art Mißbrauchsaufsicht, insbesondere im Hinblick auf die angemessene Finanzierung, zubilligt.

ISSN 0945-8999

ISBN 3-930788-94-2