



## **ELEKTRONISCHE MEDIEN**

### **- Entwicklung und Regulierungsbedarf -**

Prof. Dr. Bernd Holznagel, Prof. Dr. Dieter Dörr, Frau Dr. Dr. Doris Hildebrand

## **Aufgabenstellung, Methodik und Ergebnisse im Überblick**

### **I. Aufgabe der Studie**

Die Medienlandschaft befindet sich im Umbruch. Die bisher getrennten Telekommunikations-, Rundfunk- und Internetbranchen verschmelzen. Aufgrund des Siegeszugs des Internet-Protokolls lassen sich nun Dienste, ob sie nun auf Sprache, Daten oder Videos basieren, auf allen technischen Plattformen und in allen Netzen in Datenpaketen übertragen. Endgeräte aller Art sind potenziell multifunktional einsetzbar. Es tritt Konvergenz ein. Verlagshäuser kooperieren im Internet mit den Rundfunkveranstaltern, Kabelnetzbetreiber sichern sich die Rechte für die Fußballbundesliga und Internetsuchmaschinenbetreiber bieten Hollywood-Filme an. Wenn aber gleich drei Branchen miteinander verschmelzen, stellt sich die Frage wie die Märkte zukünftig aussehen werden. Die Politik versucht derweil, die Entwicklungen vorher zu erfassen und allgemein gültige Trends zu erkennen, um rechtzeitig angemessene rechtliche Vorkehrungen zu schaffen. Zentrale Aufgabe dieser Studie ist es, dieses Anliegen zu unterstützen. Die Studie zeigt die komplexen Veränderungen der Medienlandschaft auf und unterbreitet Vorschläge für einen zukunftsfähigen Ordnungsrahmen.

Die Untersuchung beginnt mit einer umfassenden ökonomischen Bestandsaufnahme, in der u.a. die Angebote der in den Branchen tätigen Unternehmen vorgestellt und das Mediennutzerverhalten analysiert werden. Daran anschließend wird ein Überblick über den derzeit bestehenden Ordnungsrahmen gegeben. Es wird schnell deutlich, dass sich die Konvergenzentwicklung in dem Schnittbereich von Medien-, Telekommunikations- und Kartellrecht spiegelt. Im dritten Teil der Studie werden – wiederum aus ökonomischer Sicht – Entwicklungsszenarien dargestellt. Die juristischen Regulierungsoptionen im vierten Teil zeigen verschiedene Möglichkeiten auf, wie den zukünftigen Entwicklungen und den damit verbundenen neuen Problemen mit den Mitteln des Rechts begegnet werden kann.

Die umfassende Bestandsaufnahme der deutschen Märkte für elektronische Medien und deren vielschichtiger Regulierungen in den ersten beiden Teilen hat an vielen

Stellen Handbuchcharakter. Deshalb werden an dieser Stelle nur die wesentlichen Entwicklungsszenarien und die regulatorischen Empfehlungen zusammengefasst.

## II. Entwicklungsszenarien

### 1. Methodische Herangehensweise

Die ökonomische Bewertung in der Sektorstudie bietet für die zukünftige Ausgestaltung der rechtlichen Vorgaben und Normen die Grundlage. Denn die Politik muss sich bei ihrer Entscheidungsfindung daran orientieren, welche Regulierungsoptionen für die deutschen Konsumenten die höchste Wohlfahrt generieren. Einen solchen Ansatz legt auch die Europäische Kommission bei ihren Maßnahmen zugrunde.

Methodische Grundlage der Entwicklungsszenarien ist der von der Europäischen Kommission angewandte „*more economics based approach*“. Postulat ist, dass die *Wohlfahrt der Konsumenten* gemäß den allgemeinen Zielen des EG-Vertrages zu fördern ist. Insofern steht der *Nutzer* im Zentrum der Betrachtung. Jedoch ist nicht nur die Nutzerperspektive von Bedeutung. Die Prüfung selbst erfolgt als effektbasierte ökonomische Untersuchung nach dem *Auswirkungsansatz*. Danach kommt es für die Vereinbarkeit eines Marktverhaltens mit den gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln auf deren Auswirkungen auf den Wettbewerb an. Sind die Folgen einer Handlung oder Transaktion nachteilig für den Wettbewerb, kann davon ausgegangen werden, dass sie auch nachteilig für die Konsumentenwohlfahrt sind.

### 2. Neues Wertschöpfungs- und Regulierungsmodell

Die Entwicklungen – Digitalisierung, Konvergenz, Nutzerperspektive und neue Geschäftsmodelle – sind in einer sequentiellen Wertschöpfungskette nicht mehr abbildbar. In der Studie wird deshalb ein neues Wertschöpfungs- sowie Regulierungsmodell entwickelt. Das Wertschöpfungsmodell in Zeiten der Konvergenz nimmt eine spiralartige, zyklische Abfolge an, die durch formelle, aber auch durch informelle Beziehungen zwischen den Unternehmen determiniert wird. Die durch Reziprozität, aber nicht mehr Sequenzialität gekennzeichnete Logik resultiert daher in einem Wertschöpfungssystem, welches aus verschiedenen miteinander verbundenen, übereinander liegenden Netzwerkebenen oder Layern besteht, in denen unterschiedliche Wertschöpfungsaktivitäten zeitlich parallel ausgeführt werden. Abgeleitet aus wissenschaftlichen Ausarbeitungen wird das Wertschöpfungsmodell der konvergenten Medienwelt als Business Web definiert.

Business Webs werden als Gruppen von Unternehmen definiert, die unabhängig voneinander wertschöpfende Teilleistungen erstellen und sich gegenseitig ergänzen. Der Markterfolg dieser Unternehmen ist aneinander gekoppelt, da der Nachfrager erst durch das im gesamten Wertschöpfungsnetz entstandene Systemprodukt ganzheitliche Problemlösungen erhält, die sich gegenüber Konkurrenzprodukten

durchsetzen müssen. In einem Business Web können zwei strategische Rollen unterschieden werden: (1) Der Shaper kontrolliert die Kernsubsysteme des Systemprodukts, in denen sich die Informationsflüsse des Wertschöpfungs-systems konzentrieren, und bestimmt durch Koordination der anderen Subsysteme auf einer Meta-Ebene (beispielsweise mit Hilfe von Informationen über Schnittstellenstandards) die strategische Entwicklung des Business Webs; sowie (2) die Adapter, die komplementäre Produkte erstellen und anhand des Grades der Internalisierung zwischen Shaper und Adapter sowie der Langfristigkeit der Bindung unterschieden werden können.

Diese Entwicklungen in der Wertschöpfungskette haben dazu geführt, dass aus regulatorischer Sicht das Marktmodell ebenfalls angepasst wurde. Der Paradigmenwechsel hin zu einem Layer-Regulierungsmodell ist auch international zu beobachten. Dieses Layer-Regulierungsmodell basiert auf der Annahme, dass in einer zukünftigen IP-basierten Welt beispielsweise nicht mehr nach Sprache, Daten oder Video, Festnetz oder Mobil und nach lokalen, regionalen oder internationalen Diensten differenziert wird, sondern diese Dienste in den einzelnen Stufen des Layer-Modells aufgehen. In diesem Modell werden die Layers 1) Inhaltgenerierung, 2) Inhalteverarbeitung, Diensteanbieter und Netzbetreiber unterschieden. Die beiden Layers der Diensteanbieter und der Netzbetreiber werden 3) der Inhalteverteilung zugeordnet. Ergänzend kommt die Rezeption durch den Nutzer, wobei die hierfür notwendige 4) Inhaltepräsentation über die entsprechenden Endgeräte erfolgt. Aufbauend auf diesem Layer-Regulierungsmodell lassen sich eine Reihe von Problemfeldern identifizieren, die für die zukünftige Wettbewerbsverhältnisse maßgeblich und aus wettbewerbsökonomischer Sicht in Form von fünf Szenarien zu bewerten sind.

### **3. Szenarien für die Medienentwicklung**

- **Szenario 1 zur Inhaltgenerierung und –verarbeitung:  
Künftige Gestaltung der Medienordnung und elektronische Presse**

Im ersten Szenario werden die Problemfelder der elektronischen Presse behandelt. Die aufgezeigten Problemfelder verdeutlichen, dass es unter den vorliegenden regulatorischen Bedingungen im Rundfunk und den sich abzeichnenden Entwicklungen schwierig ist, ein Wettbewerbsumfeld wie in der Printpresse zu schaffen. Die Forderung der Presse ist, ein identisches Level-Playing-Field für die Printpresse und elektronische Presse zu schaffen. Die unterschiedlichen Ausgangslagen der Player schaffen Spannungen: Verlagshäuser vermarkten ihre

werbefinanzierten Inhalte. Auf der anderen Seite betreten die öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten den Markt, die werbefreie, gebührenfinanzierte Informationsseiten gestalten können. Hinzu kommen die großen, finanzstarken Suchmaschinen aus den USA, die im Stile eines Nachrichtenmaklers Artikel der Online-Presse nach Themengebieten geordnet dem Nutzer zur Verfügung stellen.

Eine der wichtigsten Fragen, die sich in diesem Zusammenhang stellt, ist die nach einer Übertragung der ethischen Grundsätze des Journalismus auf die Online-Welt. Es besteht die Gefahr, dass die ethischen Grundsätze in den Online-Ausgaben der Presse an Bedeutung verlieren. Dies kann nicht im Interesse der Bürger in Deutschland sein. Auf Grund der nicht-homogenen Wettbewerbsverhältnisse im Online-Bereich ist – im Gegensatz zur Printpresse – eine proaktive Gestaltung der Rahmenbedingungen unter Umständen notwendig.

Als Optionen kommen die Ausdehnung der Selbstregulierung der Printpresse auf alle Online-Anbieter oder die Einbeziehung der elektronischen Presse in die Rundfunkregulierung in Betracht. Aus Sicht der Nutzer ist es vorteilhafter, die Selbstkontrolle der Printpresse auf alle Online-Anbieter zu übertragen.

- **Szenario 2 zur Inhaltgenerierung und –verarbeitung:  
Öffentlich-rechtliche Anbieter**

Im zweiten Szenario werden die Entwicklungsmöglichkeiten der öffentlich-rechtlichen Fernsehsender diskutiert. Zwei Optionen sind möglich: die öffentlich-rechtlichen Anbieter entwickeln sich einher mit den sich ändernden Nutzerpräferenzen zu Multimediaunternehmen oder sie verharren bei ihren aktuellen Angeboten. Gemäß des *more economics based approach* wird zunächst geprüft, ob von einem Marktversagen im Fernsehen auszugehen ist. Festgestellt wird, dass die Bereitstellung von werbefinanzierten Fernsehdienstleistungen kein optimales Marktergebnis schafft. Von einem Marktversagen, dessen Vorliegen detailliert ökonomisch begründet wird, ist daher auszugehen. Das Marktversagen besteht im Internet fort. Auch dort sind die Marktversagenstatbestände vorzufinden, teilweise sogar in verstärkter Form. Lagern die öffentlich-rechtlichen Anbieter Inhalte ins Internet aus, so ist dies aus ökonomischer Sicht als positiv zu bewerten. Die Angebote wurden erstellt, um das Marktversagen im Rundfunk zu heilen, und können (wenn auch von gegebenenfalls kleinen Gruppen) erneut genutzt werden. Eine solche Verbreitung weist aus gesellschaftlicher und individueller Sicht positive Effekte auf. Insoweit wird festgehalten, dass auch bei Einbezug von neuen Web-basierten Angeboten in die Betrachtung und unter Anwendung der Long Tail-Theorie weiterhin von einem Marktversagen im Rundfunk ausgegangen werden muss. Die Option, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk seine Tätigkeit ausdehnt und zunehmend zum Multimediaunternehmen wird, ist daher aus Nutzersicht zu

begrüßen. Aus Regulierungssicht ist die Nutzersicht entscheidend, die sich gemäß des *more economics based approach* in der Bewertung der Konsumentenwohlfahrt ausdrückt. Daher plädiert die ökonomische Analyse dafür, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk seine Inhalte auch im Online-Bereich präsentiert und die Nutzer dort erreicht, wo sie das Angebot nutzen möchten.

- **Szenario 3 zur Inhaltgenerierung und –verarbeitung:  
Private Free TV Anbieter**

Im dritten Szenario wird die zukünftige Entwicklung der privaten Free TV Anbieter behandelt. Die ökonomische Analyse ergibt, dass der Markt – unter der Prämisse, dass ein duales Rundfunksystem im Interesse der deutschen Bürger ist – zu keinem für die Nutzer vorteilhaften Ergebnis kommen könnte. Die privaten Free TV Fernsehsender stehen immer dann vor einem Problem, wenn ihnen ein Verlust oder ein Rückgang an Werbeeinnahmen, das heißt ihrer finanziellen Basis, droht oder sich vollzieht. Eine solche Entwicklung zeichnet sich ab. Das Geschäftsmodell der privaten Free TV Fernsehanbieter steht konkret vor drei großen Herausforderungen:

- die zunehmende Fragmentarisierung der Nutzermärkte;
- die steigende Wettbewerbsintensität um den Werbekunden, verbunden mit einer Veränderung der ökonomischen Grundlagen und
- die Beteiligung von Investmentfonds, die zu einem Wechsel des Verhaltens der privaten Anbieter führen kann.

Auf Grund dieser Herausforderungen besteht das Risiko, dass der öffentliche Mehrwert/Public Value, der aktuell von den privaten Free TV Anbietern generiert wird, abnehmen kann. Aus Nutzersicht ist staatliches Eingreifen in Form der Setzung von Anreizen daher vorteilhaft: die privaten Free TV Anbieter sollen einen Anreiz für die Schaffung von Public Value erhalten.

- **Szenario 4 zur Inhalteverteilung:  
Vertikale Integration der Zugangsbetreiber**

In Szenario vier wird bei der Inhalteverteilung die vertikale Integration thematisiert. Diesen Ausführungen vorangestellt ist die Analyse, dass unter Anwendung des Postulats der Technologieneutralität aus Endkundensicht ein Austausch der Zugangsnetze digitales Kabel und digitaler Satellit erfolgt. Eine Vielfalt an Übertragungswegen auf Endkundenebene ist geeignet, natürliche Monopole auf Vorleistungsebene zu disziplinieren. Zudem löst die mit der Digitalisierung einhergehende Kanalvervielfachung das Problem der Kapazitätsknappheit. Dies spricht aus ökonomischer Sicht gegen die Notwendigkeit regulatorischer

Maßnahmen in Form von Must-Carry-Regeln bei Übertragungswegen, soweit diese über eine ausreichende Programmkapazität verfügen.

Daran anschließend wird geprüft, ob die Diskussion rund um die Netzneutralität in Deutschland (schon) opportun ist. In diesem Zusammenhang wird auch auf eine mögliche Verschiebung der Machtverhältnisse hin zum Inhalteanbieter angesprochen, die mit der Forderung nach einem Must-Offer verbunden sein kann.

Das Szenario selbst behandelt das Thema der vertikalen Integration. Im Einklang mit ökonomischen Grundlagen werden die Vorteile dargestellt, die aus Nutzersicht im Falle einer vertikalen Integration entstehen können. Die Bewertung kann sich ändern, wenn auf einer der Marktstufen Marktmacht vorliegt. In einer solchen Situation kann eine vertikale Integration zu einem wettbewerbsbeschränkenden Verhalten führen. Eine solche vertikale Integration wäre im Rahmen einer Einzelfallprüfung zu untersuchen.

- **Szenario 5 zur Inhaltepräsentation: Regulierung des letzten Meters**

Die in Szenario fünf aufgezeigten Problemfelder bei der Inhaltepräsentation verdeutlichen, dass der Markt unter bestimmten Bedingungen zu keinem wettbewerblichen Ergebnis kommen kann. Aus ökonomischer Sicht sind die Problemfelder bei der Inhaltepräsentation, die als Bottleneck auf dem „letzten Meter“ bezeichnet werden können, sehr problematisch. Die Erfahrung zeigt, dass das Eintreten solcher Marktbedingungen zudem wahrscheinlich ist. Bei der Bewertung der Optionen wird aus Nutzersicht dafür plädiert, Interoperabilität und Kompatibilität zu gewährleisten, sowie offene Standards und Lizenzierungen vorzusehen. Aus ökonomischer Sicht ist an dieser Stelle dringender Regulierungsbedarf gegeben.

Die ökonomische Analyse ist perspektivisch und wagt einen weiteren „Wurf“ als die juristische Analyse. Erfahrungsgemäß passt sich das Rechtssystem im Laufe der Zeit an: Die rechtlichen Vorgaben orientieren sich schlussendlich an den Wünschen und Werten der Gesellschaft.

### **III. Regulierungsoptionen und Empfehlungen**

#### **1. Methodische Herangehensweise**

Aufbauend auf der ökonomischen und juristischen Bestandsaufnahme sowie den ökonomischen Entwicklungsszenarien werden im vierten Teil der Studie Regulierungsoptionen diskutiert und bewertet. Die Darstellung orientiert sich an dem aus ökonomischer Sicht entwickelten Layer-Modell. Zudem wird auf die fünf Szenarien für eine Entwicklung der Medienlandschaft eingegangen. Die juristische Analyse hat jedoch den europa- und verfassungsrechtlichen Rahmen zu berücksichtigen. Damit steht nicht mehr allein das Ziel der Konsumentenwohlfahrt im

Mittelpunkt der regulatorischen Entscheidungsfindung. Vielmehr sind auch die Ziele der Gewährleistung von Meinungsvielfalt und der Sicherung der Institution des Wettbewerbs von Belang. Die Studie macht teilweise konkret ausformulierte Regulierungsvorschläge, die aufzeigen sollen, wie man den ökonomischen Notwendigkeiten vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Vorgaben des europäischen Beihilfenrechts Rechnung tragen kann.

## **2. Vorgaben für die Inhaltgenerierung und Inthalteverarbeitung**

### **a) Künftige Gestaltung des Medienrechts und der elektronischen Presse**

Bei der künftigen Gestaltung des Medienrechts ist eine abgestufte Inhalteregulierung sachgerecht. Daher sollten die Länder die im Rundfunkstaatsvertrag bereits bestehende abgestufte Inhalteregulierung weiter ausbauen. Die Telemedien sollten allerdings nur teilweise in den Rundfunkstaatsvertrag einbezogen und abgesenkten Bestimmungen unterworfen werden. Die Ausgestaltung der abgestuften Regulierung sollte sich an der neuen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste orientieren. Dies setzt voraus, dass man zwischen (klassischem) Rundfunk, rundfunkähnlichen Telemedien, die einer abgestuften Regulierung im Rundfunkstaatsvertrag unterfallen, und sonstigen Telemedien, die aus dem Anwendungsbereich des Rundfunkstaatsvertrages ausgeklammert bleiben, differenziert. Zu den sonstigen Telemedien zählt insbesondere die elektronische Presse, die dem Presserecht mit der dort vorgesehenen Selbstkontrolle zugeordnet werden sollte. Dazu sind klare, an der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste orientierte Definitionen und Abgrenzungen erforderlich. Schließlich sollte das im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag festgelegte Modell der regulierten Selbstregulierung, das alle Telemedienangebote einbezieht, beibehalten werden, da es sich ausweislich der Evaluation bewährt hat.

### **b) Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks**

Der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks muss angesichts der Vorgaben der Europäischen Kommission und der Zusagen Deutschlands im Rahmen des Beihilfeverfahrens klarer und präziser definiert werden. Dies bezieht sich nicht auf die allgemeine Programmtätigkeit, die auch aus Sicht der Kommission in § 11 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3, 4 RStV hinreichend genau festgeschrieben ist.

Dagegen bedarf die Auftragsdefinition hinsichtlich der digitalen Fernsehzusatzprogramme und der Telemedien nicht nur in verfahrensrechtlicher, sondern auch in materiell-rechtlicher Hinsicht einer Präzisierung in mehrfacher Hinsicht. Für die digitalen Zusatzangebote muss über die Schwerpunktbildung auf Information, Bildung und Kultur hinaus durch beispielhafte Programmkategorien der Auftrag weiter konkretisiert werden. Zudem muss der Staatsvertrag in Zukunft eine Verpflichtung für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten enthalten, ein

Programmkonzept unter Bezugnahme auf diese Programmkategorien zu entwickeln. Telemedien müssen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk auf journalistisch-redaktionelle Angebote staatsvertraglich begrenzt werden. Darüber hinaus muss der zukünftige Staatsvertrag Kriterien vorsehen, denen die Angebote dienen müssen. Beispielsweise gehört es hierzu, die Teilhabe aller Bevölkerungsgruppen an der Informationsgesellschaft zu ermöglichen, Minderheiten adäquaten Zugang zu den Angeboten zu schaffen, Bürgern den Nutzen der neuen digitalen Angebote nahe zu bringen, glaubwürdige Orientierungshilfe bei neuen digitalen Diensten zu bieten, Medienkompetenz zu fördern und Rundfunksendungen dem Wandel der Medien entsprechend zu begleiten. Schließlich müssen der Staatsvertrag oder die Satzungen bzw. Richtlinien der Rundfunkanstalten entsprechend der Zusage Deutschlands eine beispielhafte Liste von Telemedien enthalten, die regelmäßig bzw. regelmäßig nicht vom Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erfasst sind. Um diese Vorgaben umzusetzen, kann ein geänderter § 11 in den Rundfunkstaatsvertrag aufgenommen werden.

Für neue oder veränderte digitale Zusatzkanäle sowie für neue oder veränderte Telemedienangebote ist verfahrensrechtlich ein Prüfverfahren einzuführen, das man als Drei-Stufen-Test bezeichnen kann. Für digitale Fernsehzusatzprogramme entfällt diese Notwendigkeit allerdings, wenn alle Rundfunkprogramme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks einschließlich der digitalen Fernsehzusatzprogramme durch eine Ergänzung des § 19 RStV listenartig und damit transparent aufgeführt werden. Dann ist aber eine wesentlich Änderung eines bestehenden oder die Einführung eines neuen Rundfunkprogramms nur möglich, wenn der Staatsvertrag durch eine entsprechende Ergänzung des § 19 RStV geändert wird. Wenn die Länder diesen Weg wählen, ist das Prüfverfahren nur im Bereich der Telemedien durchzuführen. Das Verfahren endet im Falle der erfolgreichen Durchführung mit einer nochmaligen Prüfung und Feststellung durch die Länder im Rahmen der Rechtsaufsicht. Dabei obliegt es dem Staatsvertragsgesetzgeber, die Kriterien festzulegen, wann ein solches Verfahren durchgeführt werden muss und wie es allgemein abläuft. Diese Kriterien sind durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durch Satzungen oder Richtlinien zu konkretisieren. Für die Frage, ob ein neues bzw. verändertes Angebot vorliegt, ist entscheidend, in welchem Umfang das Projekt Nutzer und Marktteilnehmer betrifft.

Die Durchführung des Drei-Stufen-Tests erfordert umfängliche Such-, Findungs- und Abwägungsprozesse, welche die anstaltsinternen Kontrollgremien ohne sachverständige Hilfe kaum zu leisten vermögen. Daher empfiehlt es sich, zumindest Experten hinzuzuziehen, um die marktrelevanten Auswirkungen abschätzen und in die Entscheidung des Fernseh- bzw. Rundfunkrats einstellen zu können. Als Alternative kommt in Betracht, ein beratendes Expertengremium einzurichten, das die marktrelevanten Auswirkungen eines neuen bzw. veränderten Vorhabens



innerhalb des Drei-Stufen-Tests insbesondere auf der zweiten Stufe beurteilt. Dieses Expertengremium agiert als Beratungsorgan für alle Rundfunk- und Fernsehräte, die dessen Beurteilung zu den marktrelevanten Auswirkungen bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen haben. Es bleibt Aufgabe der Fernseh- bzw. Rundfunkräte, die publizistischen Belange zu bewerten und eine Abwägung zwischen allen Gesichtspunkten vorzunehmen. Zudem ist den Rundfunkgremien im Staatsvertrag aufzuerlegen, sich vor ihrer Entscheidung mit Stellungnahmen Dritter zu den marktlichen Auswirkungen zu befassen. Dazu ist es notwendig, die Projektbeschreibung zu veröffentlichen und eine angemessene Frist für die Stellungnahme vorzusehen. Nach einer erfolgreichen Durchführung des Drei-Stufen-Tests muss der Staatsvertrag vorsehen, dass das geplante Vorhaben mit den Selbstverpflichtungen und den Begründungen der Rechtsaufsicht vorzulegen ist. Diese prüft, ob das Vorhaben mit den diesbezüglichen Selbstverpflichtungserklärungen mit dem gesetzlichen Auftrag vereinbar ist und stellt dies fest. Die Selbstverpflichtungserklärungen und die Feststellung der Rechtsaufsicht werden in den amtlichen Veröffentlichungsblättern der Länder publiziert.

Darüber hinaus ist im Hinblick auf die von Deutschland in dem Beihilfeverfahren gemachten Zusagen im künftigen Rundfunkstaatsvertrag vorzusehen, dass rein kommerzielle Tätigkeiten wie Werbung, Sponsoring und Merchandising in Zukunft nur von den rechtlich selbstständigen Tochtergesellschaften ausgeübt werden dürfen, also eine Trennung zwischen öffentlichem Auftrag und rein kommerziellen Tätigkeiten erfolgt. Zudem soll die Regelung festschreiben, dass solche Tätigkeiten nur zu Marktbedingungen erfolgen dürfen und von den übrigen Tätigkeiten durch gesonderte Rechnungslegung zu trennen sind. Überdies ist eine neue Vorschrift für Beteiligungen vorzusehen, die sich an § 36 SWR-Staatsvertrag orientiert. Schließlich ist eine § 30 ZDF-Staatsvertrag entsprechende Regelung in den Rundfunkstaatsvertrag aufzunehmen, die ein einheitliches Prüfungsrecht der Rechnungshöfe bei allen Tochtergesellschaften vorsieht.

Auf der Grundlage der Entscheidung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 11. September 2007 besteht ein Prüfauftrag, ob und inwieweit Werbung und Sponsoring dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk weiterhin ermöglicht werden. Von diesem Prüfauftrag sollten die Länder Gebrauch machen. Kurzfristig bietet es sich an, dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk das (Sende-) Sponsoring zu untersagen. Mittelfristig sollten die Länder eine reine Gebührenfinanzierung vorsehen. Allerdings muss die Gebühr bei einem solchen Sponsoring- und Werbeverzicht bedarfsgerecht in einem staatsfernen Verfahren festgelegt werden. Die KEF hat insoweit errechnet, dass ein Verzicht auf Sponsoring einen Mehraufwand an monatlichen Gebühren pro Teilnehmer in Höhe von 18 Cent

und ein Verzicht auf Werbung einen Mehraufwand an monatlichen Gebühren pro Teilnehmer in Höhe von 1,24 € zur Folge hätte.

#### c) **Anforderungen an private Rundfunkveranstalter**

Als realistische und sachgerechte Option ist die weitgehende Beibehaltung des status quo verbunden mit einem Anreizsystem zu empfehlen. Dabei ist allerdings eine öffentliche Vergütung für die Erstellung von privaten Programmen mit public value als Anreiz abzulehnen. Für die Bereiche, in denen der öffentlich-rechtliche Rundfunk nach dem Drei-Stufen-Test nicht tätig werden darf, ist eine Prüfung angezeigt, ob mit einem Public-Publisher-Modell Angebote mit public value unterstützt werden können.

#### d) **Sicherung der Medienvielfalt**

Eine Abschaffung des spezifischen Medienkonzentrationsrechts in Deutschland und eine alleinige Prüfung anhand kartellrechtlicher Maßstäbe sind mit der derzeitigen verfassungsrechtlichen Lage unvereinbar. Eine stärkere Einbeziehung der medienrelevanten verwandten Märkte in das rundfunkspezifische Vielfaltssicherungsrecht wäre bereits jetzt rechtlich möglich und im Hinblick auf die sich abzeichnende Konvergenz der Medien auch zu empfehlen. Der Austausch und die Kooperation zwischen den verschiedenen an der Kontrolle des Medienmarktes beteiligten Institutionen sollte durch gesetzliche Verfahrensregelungen verbessert werden.

### **3. Vorgaben für die Inhalteverteilung**

#### a) **Must-Carry-Regeln für privilegierte Inhaltsangebote**

Die Must-Carry-Regeln sind erst durch den Zehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag umfassend novelliert worden. Daher ist derzeit (noch) kein Veränderungsbedarf angezeigt. Die für 2011 geplante Evaluierung wird zeigen, ob das bestehende Regime zurückgeführt werden kann. Es wird dann auch darüber zu befinden sein, ob man Zugangssicherungen für Basispakete benötigt.

#### b) **Durchleitungsansprüche gegenüber marktbeherrschenden Netzbetreibern**

Eines gesonderten medienrechtlichen Durchleitungsanspruchs von Inhaltenanbietern gegenüber Netzbetreibern bedarf es derzeit nicht. Hier sollte erst abgewartet werden, ob nicht ein auf § 42 Abs. 1, 4 Satz 3 TKG basierender Durchleitungsanspruch die auftretenden Vielfalts- und Wettbewerbsgefahren bewältigen kann. Die Bundesnetzagentur und die Landesmedienanstalten sollten auch in diesem Bereich ein koordiniertes und arbeitsteiliges Abstimmungsverfahren entwickeln, das sich am Vorbild des zu §§ 48 ff. TKG, 52c RStV entwickelten Verfahren orientiert (vernetzte Aufsicht statt Einheitsregulierer).

### c) **Zugang zu den Inhalten**

Eine Must-Offer-Regel, die den Zugang zu Medieninhalten zu gleichen Bedingungen und gleichen Preisen für alle Nachfrager einräumt, ist zum jetzigen Zeitpunkt (noch) abzulehnen. Auch für eine sektorspezifische Begrenzung der Exklusivvermarktung für Premium-Inhalte ist derzeit kein Handlungsbedarf erkennbar. Hier sind die Vorkehrungen des Kartellrechts ausreichend.

Der Zugang zu den Inhalten wird in den nächsten Jahren zu einem zentralen Problem für die Wettbewerbs- und Vielfaltssicherung. Es empfiehlt sich daher, dieses Problem kontinuierlich auf eventuell bestehende Vielfalts- und Wettbewerbsdefizite zu untersuchen. Auf dieser Basis wäre dann über das weitere rechtspolitische Vorgehen zu entscheiden.

### d) **Netzneutralität**

Eine umfassende Regelung des Problems der Netzneutralität, wie sie intensiv in den USA gefordert wird, kommt für die Bundesrepublik derzeit nicht in Betracht. Das Gefährdungspotential für die Ziele Wettbewerb und Vielfalt ist noch nicht hinreichend ausgelotet.

Es ist zu begrüßen, dass die Europäische Kommission in ihren Vorschlägen zum TK-Review für ein Mehr an Transparenz sorgen will. Zudem will sie Vorgaben für die Dienstqualität festsetzen, so dass einer Diskriminierung auf diesem Gebiet weiter entgegengewirkt werden kann.

### e) **Strukturelle Vorgaben gegen die vertikale Integration**

Eine strukturelle oder funktionelle Separierung ist derzeit nicht angezeigt. Die Gefahr, dass marktbeherrschende Netzbetreiber „Monopolrenten“ einsetzen, um den Erwerb von Inhalten quersubventionieren, ist gebannt, wenn sie einer Entgeltregulierung unterliegen. Darüber hinaus enthält das Telekommunikationsrecht bereits Möglichkeiten, eine getrennte Rechnungslegung anzuordnen. Die Bundesnetzagentur sollte in diesem Bereich eng mit den Landesmedienanstalten kooperieren. Erst wenn sich dieses Instrumentarium als nicht hinreichend effektiv erweist, käme die Einführung einer gesonderten medienspezifischen Transparenzregel (z.B. im Hinblick auf die Einspeisekonditionen) in Betracht.

### f) **Zugang zu den Frequenzen**

In den nächsten Jahren wird intensiv über die Nutzung von Frequenzen diskutiert werden, die bisher Rundfunkdiensten vorbehalten ist. Eine alternative Nutzung z.B. für den Mobilfunk kommt aufgrund von internationalen Vorgaben frühestens im Jahre 2015 in Betracht. Die EU-Kommission versucht derzeit, mit ihrer Initiative zur Ausschöpfung der digitalen Dividende diesen Prozess zu beschleunigen, wobei noch nicht geklärt ist, ob sie hierbei Erfolg haben wird. Für die Bundesrepublik gilt es schon jetzt, intensiv darüber zu debattieren, ob und inwiefern der Rundfunk –

insbesondere bei einer Verteilung im HDTV-Standard – heute überhaupt noch auf eine terrestrische Übertragung angewiesen ist. Die Anwender drahtloser Techniken müssen darlegen, welche Vorteile es aufweist, ihnen das fragliche Spektrum zuzuteilen. Hier wird eine wichtige Rolle spielen, ob es ihnen gelingen kann, die ländlichen Regionen mit breitbandigen Internetanwendungen zu versorgen. Auch der Münchener Kreis könnte hier ein Forum bieten, um den notwendigen gesellschaftlichen Diskurs zu fördern.

#### **4. Vorgaben für die Inhaltepräsentation**

##### **a) Zugangsrelevante technische Dienstleistungen**

Der bestehende Regelungsansatz (§§ 48 TKG, 52c RStV) hat sich aus behördlicher Sicht in den letzten Jahren bewährt. Dies gilt auch für das Abstimmungsverfahren zwischen Bundesnetzagentur und den Landesmedienanstalten. Statt auf das Modell eines Einheitsregulierers setzt es auf eine intensive Kooperation und Arbeitsteilung der beiden Behörden (Modell der vernetzten Aufsicht). Die hierdurch gewonnene Rechtssicherheit ist höher zu gewichten als der Veränderungsdruck. Aus diesem Grunde sollten die bestehenden Zugangsvorgaben derzeit nicht verändert werden.

Zukünftig sollte evaluiert werden, ob es zusätzlich zur telekommunikationsrechtlichen auch noch einer medienrechtlichen Überprüfung bedarf und worin ihr inhaltlicher „Mehrwert“ besteht. Hier wäre auch darzulegen, wie sich die kürzlich vorgenommene Ausweitung der medienrechtlichen Vorgaben auf alle Plattformen auswirkt. Auch die Abstimmungsprozesse zwischen den Behörden sollten dann auf ihre Praxistauglichkeit eingehend untersucht werden.

##### **b) Zugang zu Orientierungshilfen**

Im Bereich der Navigatoren und der elektronischen Programmführer hat sich der bisherige Regelungsansatz als sachdienlich erwiesen. Der allgemeine Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit ist im Rundfunkstaatsvertrag gesichert. Die Landesmedienanstalten konkretisieren ihn durch die Gemeinsame Stelle Digitaler Zugang in Satzungen und Richtlinien.

Kommerziell betriebene Internetsuchmaschinen üben schon jetzt eine alle Lebensbereiche erfassende Informations- und Orientierungsmacht aus. Der Gesetzgeber ist gehalten, hiergegen die notwendigen Vorkehrungen zu treffen und für Informations- und Orientierungsvielfalt zu sorgen. Gegenwärtig ist nicht angezeigt, die für Navigatoren/EPGs bestehenden rundfunkrechtlichen Vorkehrungen auf Internetsuchmaschinen zu übertragen. Der Gesetzgeber sollte aber für den Fall, dass bei der Auswahl von Rundfunkangeboten vermehrt auf Suchmaschinen zurückgegriffen wird, prüfen, inwiefern sich die bestehenden Regelungsansätze auf diese Orientierungshilfen übertragen lassen. Gegebenenfalls sind auch neue Steuerungsinstrumente zu entwickeln. Dabei wäre dann zu ermitteln,

inwiefern die heute bestehende Selbstkontrolle und Transparenzverpflichtung in das Regulierungskonzept mit einbezogen werden kann. Schon bald sollte indes mit dem Aufbau einer public-service-orientierten Suchmaschine für Rundfunkangebote und qualitativ hochwertige Medienangebote begonnen werden. Noch zu klären ist, ob diese Aufgabe einem neu zu schaffenden Public Service Publisher oder den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu übertragen ist.

## **5. Medienaufsicht**

Die Schaffung einer „Bundesmedienanstalt“ als einer obersten Bundesbehörde oder einer Anstalt des öffentlichen Rechts, die umfassend für alle elektronischen Medien wie den Rundfunk und sonstige Dienste sowie die Telekommunikation zuständig wäre, ist angesichts der geteilten verfassungsrechtlichen Kompetenzen im Medienbereich verfassungsrechtlich nicht möglich. Denkbar und empfehlenswert ist hingegen die vorsichtige Weiterentwicklung des Status quo durch eine Stärkung der zentralen Kommissionen der Landesmedienanstalten. Auf mittlere Sicht sprechen die stärksten ökonomischen und juristischen Argumente für die Bildung einer Ländermedienanstalt für Rundfunk und rundfunkähnliche Telemedien. Diese könnte zunächst als Körperschaft des öffentlichen Rechts mit einem auf bundesweite Angebote beschränkten Tätigkeitsbereich unter Beibehaltung der bisherigen Landesmedienanstalten errichtet werden.