

II. Selbstevaluation als sinnvoller Baustein

Die Untersuchung zeigt, dass ein Evaluationsmechanismus zentraler Bestandteil eines Systems der Anreizsteuerung sein sollte.¹⁹¹ Überträgt man die Aufgabe den Landesmedienanstalten, so ist auch ein System der Anreizsteuerung darauf angewiesen, dass die Landesmedienanstalten eine Bewertung der Inhalte vornehmen und den Veranstaltern „hinterher regulieren“. Will man wirklich die „Begründungslast“ für Quantität und Qualität der Angebote in das Lager der Veranstalter tragen, also diese dazu bringen, dass sie bestimmte Aufgaben als die ihren annehmen, so erscheint es sinnvoll, auch über Mechanismen der Selbstevaluation nachzudenken (etwa durch unabhängige, von den Landesmedienanstalten anerkannte Evaluierungsstellen).

Hier kann das oben angesprochene Beispiel der Schweiz lehrreich sein. Dieses Beispiel zeigt, dass es rechtlicher Vorgaben für diesen Evaluierungsprozess bedarf, damit sichergestellt ist, dass die Veranstalter tatsächlich effektive Mechanismen implementieren.

III. Möglichkeiten im geltenden Recht

Die unter I. dargestellten „Pakete“ können nur in Form einer Änderung des RStV geschnürt werden. Im begrenzten Umfang kann die Anreizlogik aber bereits vor einer solchen Änderung angewendet werden. Wie gezeigt sind die derzeitigen Regelungen im RStV zu unbestimmt, um es den Landesmedienanstalten – jenseits der in den Zulassungen dargestellten Programmschemata – zu ermöglichen, konkrete Informationsanteile vorzuschreiben. Allerdings können die Landesmedienanstalten dort, wo sie nach Vielfalts Gesichtspunkten urteilen, berücksichtigen, ob sich Veranstalter zu bestimmten Informationsanteilen und zu Qualitätssicherungsmaßnahmen verpflichtet haben. Dies betrifft vor allem die Belegung des analogen Kabels. Gleiches gilt für die anderen dargestellten Verpflichtungen.

¹⁹¹ Vergleichbar dem Modell in der Schweiz, vgl. tendenz 2/2009, S.20; abrufbar unter http://www.blm.de/apps/documentbase/data/pdf/20-21_Schweiz.pdf [Stand Oktober 2010]; Wyss/Keel, Media Governance and Media Quality Management: Theoretical concepts and an empirical example from Switzerland, in: Czepek (Hrsg.), Press Freedom and Pluralism in Europe: Concepts and Conditions, S.115 ff.

Zusammenfassung

Problemaufriss und Fragestellung

1. Dem deutschen Rundfunkrecht liegt bisher kein Denken in Anreizen, d.h. letztlich in Kosten und Nutzen aus der Sicht der Veranstalter, zugrunde. Vielmehr werden Medienlasten und medienspezifische Gewährungen davon abhängig gemacht, ob Diensten besondere Potenziale für die öffentliche Meinungsbildung zuzumessen sind oder sie andersherum besondere Risiken hervorrufen. Betrachtet man das derzeitige System aus einer Kosten-Nutzen-Perspektive, so zeigt sich aber, dass Kategorien wie etwa dem „Vollprogramm“ bereits gewisse „Pakete“ mit Lasten und Gewährungen zugeordnet werden können. Führt nun die Entwicklung dazu, dass der Wert der „Anreize“ und die mit der Erfüllung der Leistungserwartungen an private Rundfunkveranstalter verbundenen Lasten auseinanderdriften, kann das System aus dem Gleichgewicht geraten. Da nicht gesichert ist, dass für die öffentliche und individuelle Meinungsbildung bedeutsame Programmkategorien wie etwa Vollprogramme dauerhaft für ein Unternehmen attraktiv bleiben, erscheint eine Analyse und gegebenenfalls Nachjustierung des bestehenden Systems sinnvoll. Dies gilt auch für Spartenprogramme, etwa mit Schwerpunkten im Bereich Information. Während frühere Geschäftsmodelle darauf aufbauten, dass innerhalb eines Medienproduktes Quersubventionierungen unterschiedlicher Inhalte stattfanden, ist nun zu beobachten, dass sich jeder Programmplatz selbst „rechnen“ muss.
2. Als Referenz für Untersuchungen zu den Möglichkeiten einer Regulierung durch Anreize bietet sich der Bereich der Informationsangebote an. Es wird seit Jahren über Quantität und Qualität der Angebote in bundes-

weiten Fernsehvollprogrammen diskutiert. Die Landesmedienanstalten haben das Problem in ihrem sogenannten „Nachrichtenpapier“ aufgegriffen. Hier stellt sich die Frage, ob eine Weiterentwicklung traditioneller Regulierungsformen bestehende Probleme lösen kann oder ob und inwieweit eine Anreizorientierung das Regelungsziel besser erreichen kann.

Neben Informationssendungen und insbesondere Nachrichten (im Fernsehen und im Hörfunk) werden regionale Angebote und – auch wenn derzeit nicht vom Gesetzgeber als Leistungen ausgeflaggt – Kindersendungen einbezogen sowie besondere Vielfaltsleistungen im Sport- und Unterhaltungsbereich in den Blick genommen. Weitere Leistungen sind u.a. Wahlwerbung und Barrierefreiheit.

3. Bei allen Unterschieden, was die ökonomischen Rahmenbedingungen und die rechtlichen Regelungstraditionen angeht, ist es gewinnbringend, einen Seitenblick ins Ausland zu werfen. So kann das System der Beauftragung mit regionalen Berichterstattungsleistungen, das die Schweiz eingeführt hat, interessante Aufschlüsse im Hinblick auf die Formulierung und strukturelle Evaluation von Leistungserwartungen bieten. Das britische System liefert ebenfalls Anschauungsmaterial, da dort seit Langem Public-Service-Erwartungen etwa an die Channel-3-Zulassungsnahmer konkret in Abwägung von Kosten und Nutzen vom Regulierer Ofcom mit den Veranstaltern „ausgehandelt“ werden.
4. Die folgenden Lasten und Gewährungen wurden in die Untersuchung einbezogen. Es handelt sich um Instrumente des bisherigen Regulierungskonzepts sowie mögliche neue Gewährungen.

Verpflichtungen:

- Angebot bestimmter Inhalte (Nachrichten, regionale Inhalte etc.)
- Vielfaltssicherung (etwa Sendezeit für Dritte)
- Werberegeln (vor allem besondere Beschränkungen u. a. für Nachrichten und Kindersendungen)
- Weitere (Wahlwerbung, Barrierefreiheit, Quotenregelungen)

Gewährungen:

- Privilegierter Zugang zu Infrastrukturen und Navigatoren/EPGs (Must-Carry und Must-be-found)
- Regelungsprivilegien (etwa Werbeerleichterungen)

- Finanzielle Anreize (etwa vergünstigter Zugang zu Infrastrukturen, Ausgleich vergleichbar dem Ausgleich für Universaldienstleistungen nach dem TKG)

Rechtlicher Rahmen

5. Deutsches Verfassungsrecht und Europarecht bilden den Rahmen, der Gesetzgeber und Landesmedienanstalten in ihrem Verhalten bei einer Neujustierung des Systems begrenzt und strukturiert. Maßnahmen, die Leistungserwartungen an private Rundfunkveranstalter formulieren und durchsetzen, stellen sich grundsätzlich als Ausgestaltungsmaßnahmen im Sinne von Art.5 Abs.1 S.2 GG dar, sodass Regelungen verfassungskonform sind, solange sie sich als geeignet erweisen, freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung zu gewährleisten und subjektive Rechtspositionen der Veranstalter – etwa den Kern ihrer Rundfunkfreiheit, die Programmautonomie – hinreichend berücksichtigen. Umgestaltungen der Ordnung, die bestandsgeschützte Lizenzen betreffen, können als Eingriffe in die Rundfunkfreiheit zu qualifizieren sein und müssen sich dementsprechend im engeren Sinne als verhältnismäßig darstellen.
6. Vor diesem Hintergrund ist der Spielraum vor allem des Gesetzgebers groß. Er ist keineswegs auf ein System freiwilliger Leistungsübernahme beschränkt, sondern wäre beispielsweise auch befugt, konkrete Leistungsmerkmale in Form von Quoten gesetzlich festzuschreiben, sofern dies nicht so konkret geschieht, dass durch die Programmautonomie geschützte journalistisch-redaktionelle Spielräume eingeengt werden. Auch das Anknüpfen besonderer Verpflichtungen an Reichweiten ist nicht ausgeschlossen. Allerdings muss der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung darauf achten, dass er die Möglichkeit der Veranstalter erhält, sich im publizistischen Wettbewerb zu behaupten.
7. Der Gesetzgeber kann Konkretisierungsaufgaben auch auf die Landesmedienanstalten übertragen, etwa indem er den Rahmen setzt und die Landesmedienanstalten zu entsprechenden Richtlinien oder Satzungen ermächtigt. Die Landesmedienanstalten können bereits nach geltender Rechtslage im Zuge interpretativer Normanwendung die Begriffe des Staatsvertrags (wie den des „Vollprogramms“) auslegen. Jedoch sind im Bereich des Vollprogramms die gesetzlichen Anforderungen derzeit zu

unbestimmt, um daraus etwa konkrete Informationsanteile ableiten zu können.

8. Der Gesetzgeber hat bei der Ausgestaltung zu beachten, dass die strukturelle Diversifizierung, also der Wettbewerb von Anbietern mit unterschiedlicher Produktionslogik, im hohen Maße zur Erreichung der Ziele aus Art.5 Abs.1 S.2 GG beiträgt. Ein stärker auf Anreize setzendes System kann dazu beitragen, dass private Rundfunkanbieter nicht ihre Leistungen in bestimmten Bereichen (etwa bei Informationsangeboten) reduzieren. Allerdings dürfen die Anreize nicht so weit gehen, dass die Marktlogik nicht mehr im Vordergrund steht; anderenfalls würden die Vorzüge struktureller Diversifizierung aufgegeben.
9. Ungeachtet ihres Schutzes durch Art.14 Abs.1 und Art.12 Abs.1 GG könnten Infrastrukturbetreibern über das geltende Recht hinausgehend weitere, verhältnismäßige Übertragungspflichten auferlegt werden; auch eine Verpflichtung zur Überlassung von Übertragungskapazitäten unter Marktpreis kann verfassungskonform ausgestaltet werden, unterliegt aber Grenzen, die im konkreten Einzelfall zu prüfen wären.
10. Zum europarechtlichen Rahmen für eine Anreizregulierung gehört insbesondere die Beihilfekontrolle (Art.106, 107 AEUV). Anreize, die lediglich den Zugang zu Infrastrukturen verbessern, stellen keine Beihilfe dar, alle direkten finanziellen Zuwendungen sowie preisrelevante Regulierungen von Zugangschancen müssen hingegen die europarechtlichen Vorgaben für Beihilfen beachten, sofern sie durch einen staatlichen Akt eingeführt, durch den Staat garantiert und mittels hoheitlicher Befugnisse durchgesetzt werden. Wie das Beispiel des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zeigt, schließt dies derartige Förderungen nicht aus, ist aber mit besonderem Verfahrensaufwand verbunden (etwa Transparenz- und Kontrollanforderungen, was die Mittelverwendung angeht).
11. Nicht nur in beihilferechtlichen Fragen, sondern auch bei anderen Privilegien für private Rundfunkveranstalter – etwa bei der Auferlegung von Übertragungspflichten für Infrastrukturanbieter unter Art.31 Universalienrichtlinie – kann ein Denken in konkreten Aufträgen für die Veranstalter die Argumentation gegenüber den europäischen Akteuren eher erleichtern, da es beim bisherigen dynamischen Vielfaltskonzept Deutschlands aus der Sicht etwa der Europäischen Kommission Unklarheiten gab.

12. Gerade im Bereich des Werberechts, das naheliegenderweise für die Refinanzierung unmittelbare Relevanz besitzt, sind die Vorgaben durch die audiovisuelle Mediendiensterichtlinie recht eng. Spielraum könnte bei der Frage der sogenannten Einzelwerbespots bestehen: Hierbei erscheint es europarechtlich zulässig, die Ausnahmeregelung nicht auf atypische Fälle zu beschränken. Veranstaltern, die besondere Verpflichtungen erfüllen, könnte die Möglichkeit eingeräumt werden, Einzelwerbespots zu senden, solange diese insgesamt im Programm des jeweiligen Veranstalters die Ausnahme bleiben. Ferner könnte eine Reduzierung der Anrechnung von Split-Screen-Werbung auf die zulässige Werbedauer als Anreiz genutzt werden; hierfür wäre es aber gegebenenfalls sinnvoll, auf eine Klärung durch die Kommission – etwa in Form einer neuen Mitteilung – hinzuwirken.
13. Das Konstruieren der Rundfunkordnung aus der Perspektive der Anreize knüpft an das Kalkül der Veranstalter selbst an, sodass es nicht zwingend erforderlich ist, medienökonomische Berechnungen zu den Kosten von Leistungserwartungen auf der einen und zum Nutzen von Anreizen auf der anderen Seite durchzuführen. Es reicht, dass Veranstalter den Gewährungen einen Wert beimessen, um diese zu Anreizen zu machen. Die Studie stützt sich daher auf Expertengespräche mit Vertretern von privaten Rundfunkveranstaltern; sie zieht ergänzend – soweit strukturell vergleichbar – Analysen von Ofcom zu den ökonomischen Kosten und Anreizen der Public-Service-Aufträge bei Channel-3-Lizenzen heran.
14. Letztlich bleiben angesichts der zahlreichen rechtlichen Restriktionen nur wenige Anreize übrig, die zur Optimierung des Systems genutzt werden können. Dies sind neben den möglicherweise zu intensivierenden Privilegierungen im Bereich der Infrastruktur („Must-Carry“) vor allem die Sicherung der Auffindbarkeit („Must-be-found“), Werbeflexibilisierungen bei den Einzel-Spots und der Split-Screen-Werbung (jeweils nach entsprechender Klärung auf europäischer Ebene) sowie – allerdings nur eingeschränkt – finanzielle Anreize wie Vergünstigungen beim Zugang zu Infrastrukturen. Die Bonuspunkte im Recht zur Sicherung gegen vorherrschende Meinungsmacht können nur bedingt in einem Anreizsystem eingesetzt werden. Sie werden dem Prinzip nach für Maßnahmen gewährt, die die Meinungsmacht eines Unternehmens verringern, und nicht

für die Übernahme besonderer Verpflichtungen (Regionalfenster erfüllen insoweit eine doppelte Funktion).

Entwicklung von Vorschlägen

15. Trotz des engen rechtlichen Spielraums scheint es sinnvoll, den Gedanken einer Optimierung durch Anreize weiterzuverfolgen, da gerade der Bereich der Nachrichtenangebote zeigt, dass aus Steuerungsperspektive ein „Hinterher-Regulieren“ einem System unterlegen ist, bei dem die Veranstalter selbst einen Anreiz haben, nicht nur in quantitativer, sondern auch in qualitativer Hinsicht Leistungen zu erbringen. Da die Zahl verfügbarer „Incentives“ jedoch gering ist, werden im Gutachten Vorschläge unterbreitet, die das derzeitige System nur in kleinen Teilen neu justieren.
16. Bei der Verbindung von Lasten und Gewährungen ist darauf zu achten, dass die „Wertigkeit“ der Gewährungen einen Anreiz dafür bietet, die mit den Lasten verbundenen Kosten zu tragen. Außerdem muss die Verbindung auch bei systematischer Betrachtung sinnvoll sein. Mögliche Verbindungen sind:
 - Ausgleich für eingeschränkte Refinanzierungsmöglichkeiten (gesellschaftlich wünschenswerte Inhalte wie Nachrichten- oder Kindersendungen sind mit Werberestriktionen verbunden; hier könnte eine Gewährung darin bestehen, dass Veranstalter, die besondere Pflichten übernehmen, an anderen Stellen ihres Programms Werbeerleichterungen (und damit die Möglichkeit einer „Quersubventionierung“ innerhalb desselben Programms) erhalten),
 - Must-Carry-Status für Programme mit relevantem Anteil gesellschaftlich erwünschter Inhalte,
 - Must-be-found für besondere Qualitäts- und/oder Vielfaltsanstrengungen,
 - finanzielle Entlastungen für besonders kostenträchtige Angebote mit geringen Refinanzierungsmöglichkeiten (etwa regionale Inhalte).
17. Theoretisch können auch Senderfamilien programmübergreifend Adressat von Lasten und Privilegien sein. Im Konzentrationsrecht entspricht eine unternehmensweite Betrachtung dem geltenden Recht. Jedoch ist bei Maßnahmen, die als Beihilfe einzuordnen sind, eine Quersubventio-

nierung unzulässig. „Must-Carry“ und „Must-be-found“ können nur für Programme gewährt werden, die selbst besondere Leistungen erbringen. Bei Werbeerleichterungen sind programmübergreifende Ansätze denkbar.

18. Schließlich werden erste Überlegungen zu möglichen Verbindungen von Lasten und Privilegien in „Paketen“ dargestellt (de lege ferenda). Diese Überlegungen sind beispielhaft; aus den rechtlichen und regelungssystematischen Überlegungen folgen nicht automatisch bestimmte Konzeptionen. Vielmehr haben Gesetzgeber und Landesmedienanstalten auch hier einen Gestaltungsspielraum. Folgende „Pakete“ werden vorgeschlagen:
 - Paket „Informationsangebote in Vollprogrammen“
 - Mindestanteil an Informationsangeboten in Vollprogrammen; Gewährung: Must-Carry auf allen Übertragungswegen,
 - Vollprogramm mit zusätzlichen Selbstverpflichtungen im Informationsbereich (in Bezug auf Quantität und – extern evaluierte – Qualitätssicherungsmaßnahmen; „Vollprogramm Plus Information“); Gewährungen: Privilegierung in EPGs (Must-be-found) und Werbeerleichterungen in anderen Programmteilen,
 - Paket „Informationsangebote in Nachrichten-Spartenprogrammen“; Gewährung: Must-Carry; bei zusätzlichen Qualitätssicherungsmaßnahmen Must-be-found und Werbeerleichterungen in anderen Programmteilen; ggf. Vergünstigungen bei Entgelten für Übertragungskapazitäten,
 - Paket „Regionale Inhalte“ (bestehende Fensterverpflichtungen + Opt-in zu zusätzlichen Regionalfenstern); Gewährungen: konzentrationsrechtliche Bonuspunkte, sofern die redaktionelle Unabhängigkeit gewährleistet ist; Vergünstigungen bei den zusätzlichen Übertragungskosten,
 - Paket „Kindersendungen“; Gewährung: Must-Carry; bei zusätzlichen Qualitätssicherungsmaßnahmen Must-be-found und Werbeerleichterungen in anderen Programmteilen,
 - Paket „Sportberichterstattung“: Selbstverpflichtung zu Berichterstattung über Breiten- und Behindertensport; Gewährung: Privilegierung in EPGs im Vergleich zu Wettbewerbern,
 - Paket „Unterhaltung“; Selbstverpflichtung zu vielfältigem Angebot, das zu einem bestimmten Anteil auch europäische Produktionen be-

inhaltet; Gewährung: Privilegierung in EPGs im Vergleich zu Wettbewerbern,

■ Weitere (etwa Wahlwerbung; Gewährung: Werbeerleichterungen).

19. Im begrenzten Umfang kann die Anreizlogik bereits de lege lata angewendet werden. Die Landesmedienanstalten können dort, wo sie nach Vielfaltsgesichtspunkten urteilen, berücksichtigen, ob sich Veranstalter zu bestimmten Leistungen (z. B. Informationsanteilen) und zu Qualitätssicherungsmaßnahmen verpflichtet haben. Dies betrifft vor allem die Belegung des analogen Kabels.
20. Insgesamt ist es empfehlenswert, bei allen Optionen, bei denen Veranstalter in den Genuss weiterer Privilegien kommen, weil sie sich zu besonderen Qualitätssicherungsmaßnahmen verpflichten, eine strukturelle Evaluation nach Schweizer Vorbild einzuführen. Den Gedanken, die „Bringschuld“ für die Leistungen den Veranstaltern zuzuordnen, fördert es, wenn diese auch selbst für den Nachweis der Erbringung der Leistungen, also die Evaluation, verantwortlich sind, wobei – wiederum parallel zur Schweizer Regelung – Anforderungen für die Evaluation von den Landesmedienanstalten festzulegen wären.

Literatur

- Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten in der Bundesrepublik Deutschland (ALM): ALM-Programmbericht: Fernsehen in Deutschland 2009 Programmforschung und Programmdiskurs, Berlin 2009.
- Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten in der Bundesrepublik Deutschland (ALM): Rechtliche Hinweise der Landesmedienanstalten zu den Wahlsendezeiten für politische Parteien im bundesweit verbreiteten privaten Rundfunk vom 11. November 2008. Abrufbar unter <http://www.alm.de/fileadmin/Download/Positionen/Rechtliche-Hinweise-Wahlsendezeiten-2008.pdf> (abgerufen am 11. 10. 2010).
- Badura, Peter: Zur Frage der Zulässigkeit von Fördermaßnahmen zugunsten privater Anbieter, die aus dem Aufkommen der Rundfunkgebühr finanziert werden, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 1988, S. 155–164.
- Baldwin, Robert / Cave, Martin: Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice, Oxford University Press 1999.
- Bauer, Andreas: Netz und Nutzung: Rechtspositionen vertikal integrierter Betreiber digitaler Breitbandkabelnetze, Leipzig 2003.
- Bruhn, Manfred: Sponsoring, Systematische Planung und integrativer Einsatz, 5. Auflage, Wiesbaden 2010.
- Bullinger, Martin: Rechtliche Eigenart der Vollprogramme im Rundfunk, ZUM 1995, S. 596 ff.
- Bullinger, Martin: Verbreitung digitaler Pay-TV-Pakete in Fernsehkabelnetzen, ZUM-Sonderheft 1997, S. 281–309.
- Bullinger, Martin: Regulierung unter Viel-Kanal-Bedingungen, in: Jarren, Otfried / Krotz, Friedrich (Hrsg.), Öffentlichkeit unter Viel-Kanal-Bedingungen, Baden-Baden 1998, S. 178–185.
- Bullinger, Martin / Mestmäcker, Ernst-Joachim: Multimediadienste, Baden-Baden 1997.
- Bumke, Ulrike: Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten: Verfassungs- und organisationsrechtliche Überlegungen zur Rechtstellung einer verselbständigten Verwaltungseinheit, München 1995.
- Castendyk, Oliver / Dommering, Egbert / Scheuer, Alexander: European Media Law, Netherlands 2008 (zitiert: Bearbeiter in: Castendyk / Dommering / Scheuer, European Media Law).