

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1362

Auftrag und Kontrolle im Drei-Stufen-Test

Von

Nina Gerhardt



Duncker & Humblot · Berlin

NINA GERHARDT

Auftrag und Kontrolle
im Drei-Stufen-Test

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1362

Auftrag und Kontrolle im Drei-Stufen-Test

Eine Analyse der Drei-Stufen-Testverfahren
für die Bestandsangebote der Telemedien
öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten vor dem Hintergrund
gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben zur Auftragspräzisierung
und Auftragskontrolle unter besonderer Berücksichtigung
des Verbots presseähnlicher Angebote ohne Sendungsbezug

Von

Nina Gerhardt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Rostock
hat diese Arbeit im Jahr 2016
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-15100-4 (Print)
ISBN 978-3-428-55100-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85100-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2016 von der Juristischen Fakultät der Universität Rostock als Dissertation angenommen. In der Folge sind Literatur und Rechtsprechung, soweit möglich, bis zum Frühjahr 2017 berücksichtigt worden.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Hubertus Gersdorf, der die Arbeit in der Planungs- und Entstehungsphase immer engagiert unterstützt hat und jederzeit für anregende Diskussionen über das Forschungsthema zur Verfügung stand, gilt mein besonderer Dank. Seine großartige Expertise hat mich zu diesem Forschungsgebiet geführt und mich beim Verfassen der Arbeit stets geleitet und inspiriert.

Ich danke ebenfalls Herrn Prof. Dr. Wolfgang März für die Erstellung des Zweitgutachtens und seine wertvollen Hinweise zur Ergänzung der Veröffentlichungsfassung.

Ein besonderer Dank gilt auch meinen ehemaligen Kollegen bzw. Vorgesetzten beim Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V., Herrn Helmut Verdenhalven und Herrn Dietmar Wolff, die mich erstmalig mit dem Forschungsthema vertraut gemacht hatten. Sie haben die Erstellung der Arbeit immer uneingeschränkt unterstützt und damit ihre Entstehung überhaupt erst ermöglicht.

Nicht zuletzt danke ich Frau Ricarda Veigel, LL.M., Frau Dr. Karina Lott sowie Herrn Dr. Matthias Knothe für ihre vielfältige Unterstützung und wertvollen Anregungen.

Mein Dank an Familie und Freunde, die in dieser besonderen Zeit immer für mich da waren, bleibt der persönlichen Widmung vorbehalten.

Berlin, im September 2017

Nina Gerhardt

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einleitung und Gang der Untersuchung	19
---	----

Kapitel 2

Notwendigkeit einer neuen Rundfunkordnung	23
--	----

A. Internet und Telemediendienste	23
I. Nachrichtennutzung im Internet	24
II. Angebotsentwicklung digitaler Dienste klassischer Mediengattungen	25
1. Entwicklung von Presseangeboten im Netz	25
2. Entwicklung der Onlinepräsenz privater Rundfunkveranstalter	26
3. Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Onlineengagements	26
III. Wettbewerbssituation bei digitalen Diensten	27
1. Probleme der Inhaltefinanzierung von Onlinemedien	28
a) Unzureichende Vertriebserlöse im Internet	28
b) Wettbewerb um die werberelevante Aufmerksamkeit	29
2. Neue Wettbewerber auf digitalen Märkten	30
B. Verfassungsrechtlicher Rahmen	32
I. Ordnungsmodelle von Rundfunk und Presse	32
II. Ausgestaltungsvorbehalt des Gesetzgebers	33
III. Grundversorgungsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	34
IV. Bestands- und Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	35
V. Staatsfreiheit und Programmautonomie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	35
VI. Bedeutung für neue Angebotsformen	36
C. Erfordernis einer rechtlichen Anpassung des Auftrags	37
D. Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Auftrags im digitalen Zeitalter	37
I. Vierter Rundfunkänderungsstaatsvertrag	38
1. Die Zuordnung von Onlinediensten zum Funktionsauftrag	39
a) Rundfunkfreiheit und Entwicklungsgarantie als mögliche Ermächtigung ..	39
b) Fehlende Ermächtigung mangels expliziter gesetzlicher Grundlage	40
2. Erfordernis weiterreichender gesetzlicher Klärung	41

II. Siebter Rundfunkänderungsstaatsvertrag	41
III. Neunter Rundfunkänderungsstaatsvertrag	43

Kapitel 3

Der Weg zum Auftrag für neue Dienste im 12. RÄStV	45
A. Beschwerden bei der Europäischen Kommission	45
I. Möglicher Verstoß gegen Art. 107 AEUV	46
1. Rundfunkfinanzierung als staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 106, 107 AEUV	46
2. Amsterdamer Protokoll	47
3. Einordnung der deutschen Rundfunkgebühr als staatliche Beihilfe	48
4. Ausnahmeregelung nach Artikel 106 Abs. 2 AEUV	49
5. Rundfunkmitteilungen aus den Jahren 2001 und 2009	50
6. Reichweite der Kommissionszuständigkeit	51
II. Verlauf des deutschen Beihilfeverfahrens	51
III. Entscheidung der EU-Kommission vom 24. April 2007	55
IV. Anforderungen laut Entscheidung der EU-Kommission vom 24. April 2007	56
1. Drei-Stufen-Test	56
2. Gesetzliche Auftragspräzisierung und Schranken	57
3. Bewertung der Zusagen Deutschlands durch die EU-Kommission	58
B. Umsetzungsvollzug mit dem 12. RÄStV	59

Kapitel 4

Neue Regelungen zur Auftragspräzisierung im 12. RÄStV	61
A. Onlineauftrag mit gesetzlichen Schranken	61
B. Telemedienauftrag nach § 11 d Abs. 1 RStV	62
I. Quantitative und qualitative Schranken nach § 11 d Abs. 2 und 5 RStV	63
1. Sendungsbezug	63
2. Verweildauerfristen	64
3. Verbot presseähnlicher Angebote ohne Sendungsbezug	65
a) Digitale textbasierte Angebote der Presse	65
b) Digitale textbasierte Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	67
c) Aufeinandertreffen unterschiedlicher Freiheitsregime	68
d) Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Lesemedien	69
e) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Druckwerken	69
f) Lesemedien im Lichte der Bestands- und Entwicklungsgarantie	71

g) Festlegungen im Zwölften Rundfunkänderungsstaatsvertrag	73
(1) Entwurfsvorschlag vom 31. Januar 2008	74
(2) Entwurfsvorschlag vom 26. März 2008	74
(3) Arbeitsentwurf vom 04. Juni 2008	75
(4) Finaler Arbeitsentwurf vom 12. Juni 2008	75
4. Verbot flächendeckender lokaler Berichterstattung	76
5. Unzulässigkeit angekaufter Produktionen auf Abruf	77
6. Negativliste öffentlich-rechtlicher Telemedien	77
C. Drei-Stufen-Test gemäß § 11 f RStV	78

Kapitel 5

Drei-Stufen-Test für Telemedien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	80
A. Konzeption des Prüfverfahrens	80
I. Vorschläge im Vorfeld der gesetzlichen Festlegung	80
II. Gesetzliche Verankerung des Drei-Stufen-Tests	82
III. Aufgreifschwelle neues oder verändertes Angebot	83
IV. Bestandstests für alle bestehenden Angebote	85
V. Angebotsbegriff	88
VI. Zuständiges Gremium	88
1. Interne Struktur der Aufsichtsinstanz	89
2. Gremien als Vertreter der Allgemeinheit	89
a) Struktur und Aufgaben des ZDF-Fernsehrats	89
b) Struktur und Aufgaben der ARD-Gremien am Beispiel des WDR	91
3. Organisationsstrukturen und Auftragskontrolle	92
a) Ausführungen in der Kommissionsentscheidung	92
b) Ausführungen in der Rundfunkmitteilung der EU-Kommission	93
c) Strukturelle Problematik der Auftragskontrolle im Drei-Stufen-Test	95
(1) Möglicher Interessen- und Loyalitätskonflikt	95
(2) Laiengremium statt Fachaufsicht	96
d) Konsequenzen interner Organisationsstrukturen für die Auftragskontrolle	98
B. Festlegung des Verfahrensablaufs durch den deutschen Gesetzgeber	99
I. Vorlage eines Telemedienkonzepts	99
II. Prüfschritte	100
1. Inwieweit entspricht das Angebot dem Funktionsauftrag? (Stufe 1)	100
a) Bedürfnisermittlung der Gesellschaft	101
b) Auftragsrelevanz	102

2. Wie groß ist der Beitrag zum publizistischen Wettbewerb? (Stufe 2)	102
a) Der Begriff des publizistischen Wettbewerbs	103
b) Quantität und Qualität der vorhandenen und frei zugänglichen Angebote	103
(1) Quantität der vorhandenen Angebote	103
(2) Freie Zugänglichkeit der Angebote	104
(3) Qualität der vorhandenen Angebote	105
(a) Qualitätskriterien zur Bestimmung des publizistischen Nutzens	105
(b) Meinungsbildende Funktion	106
(c) Kommunikativer Mehrwert und Marktversagen	107
c) Marktliche Auswirkungen	110
d) Balancing	112
e) Begrenzungsfunktion der Abwägungsentscheidung	112
3. Wie hoch ist der erforderliche Finanzaufwand? (Stufe 3)	113
III. Entscheidung und Bekanntmachung der Entscheidung	115
IV. Rechtsaufsichtliche Genehmigung und Veröffentlichung	116
V. Rechtsschutzmöglichkeit Dritter	116

Kapitel 6

Einhaltung der EU-Vorgaben durch die konkrete Gremienkontrolle	118
A. Ergebnisse der Bestandstestverfahren der ARD-Sender und des ZDF	118
B. Materielle Auftragskontrolle	121
I. Erfordernis der präzisen Auftragsbestimmung nach EU-Recht	121
II. Mögliche Kollision mit dem Verfassungsrecht	122
III. Inhaltliche Auftragskontrolle im Drei-Stufen-Test	125
1. Sendungsbezug	126
a) Gesetzliches Erfordernis des Sendungsbezugs	126
b) Ausnahmen vom Erfordernis des Sendungsbezugs	127
c) Überführung des Bestands als nichtsendungsbezogene Telemedien	128
d) Mögliche Unbeachtlichkeit gesetzlicher Erfordernisse	129
2. Verbot presseähnlicher Angebote ohne Sendungsbezug	131
a) Diskussion um den Rechtsbegriff	132
b) Vorgehen der Gremien bei der Bestimmung der Presseähnlichkeit	132
(1) Der Begriff der Presseähnlichkeit	134
(a) Legaldefinition des § 2 Abs. 2 Nr. 20 RStV	135
(b) Elektronische Ausgaben von Printmedien	135
(c) Journalistisch-redaktionelle Angebote (Gestaltung und Inhalt)	136
(d) Charakteristika der Gestaltung und des Inhalts	136

(2) Festlegung der Vergleichsgröße in den Beschlussbegründungen	137
(a) Merkmal der Textlastigkeit	140
(b) Bewertung der Festlegung durch die Gremien	143
(c) Angebotsbegriff	144
(d) Bewertung der Bestimmung des Angebotsbegriffs	146
c) Bewertung der Bestimmung der Presseähnlichkeit durch die Gremien . . .	149
d) Auslegung der Presseähnlichkeit durch das Gutachten von Papier/Schröder	151
e) Kritische Würdigung des Gutachtens in der Rechtsliteratur	152
f) Ergebnisse der Gremien zu Sendungsbezug und Presseähnlichkeit	157
(1) Bedeutung der Vorgehensweise und der Ergebnisse	158
(2) Konsequenzen der Vorgehensweise	159
g) Wettbewerbsklage als Resultat der Ergebnisse zur Presseähnlichkeit . . .	159
(1) Vortrag der Klägerinnen	161
(a) Nichtsendungsbezogenes presseähnliches Angebot	161
(b) Wettbewerbsrelevante Verbotsnorm	161
(2) Erwiderung der Beklagten	162
(3) Erste mündliche Verhandlung	163
(4) Einigungsgespräche im Vorfeld des Urteilspruchs	163
(5) Einlassungen des Gerichts vor dem Urteil	164
(6) Urteil vom 27. September 2012	165
(a) Urteilsgründe	166
(aa) Presseähnlichkeitsschranke als Marktverhaltensregel	166
(bb) Gerichtliche Überprüfbarkeit trotz Drei-Stufen-Test	166
(cc) Erforderlicher Sendungsbezug	167
(dd) Beurteilung der Presseähnlichkeit	168
(ee) Gesamtangebot als Beurteilungsmaßstab	170
(b) Bewertung der Urteilsgründe	170
(aa) Amtliche Begründung als maßgebliches Auslegungskriterium	170
(bb) Funktionale Auslegung als sachgerechtes Kriterium	170
(cc) Gesamtangebot kein sachgerechtes Abgrenzungskriterium . .	172
(dd) Reichweite des Urteils nicht unbedeutend	172
(c) Bedeutung für die Drei-Stufen-Test-Ergebnisse	173
(d) Bedeutung für Bezahlschranken der Verlage	174
(7) Berufungsurteil des OLG Köln vom 20.12.2013	175
(8) Revisionsurteil des Bundesgerichtshofs vom 30.04.2015	176
(9) Zweites Urteil des OLG Köln vom 30.09.2016	178
h) Ergebnis der Prüfung von Sendungsbezug und Presseähnlichkeit	179
3. Verbot flächendeckender lokaler Berichterstattung	181
a) Mögliche verfassungsrechtliche Einschränkung der Norm	182
b) Auslegung durch die Rundfunkanstalten	183

c) Ergebnis der Prüfung zu flächendeckender lokaler Berichterstattung	185
4. Verbote der Negativliste	185
a) Verbote bei nichtsendungsbezogenen Angebotsformaten	187
b) Ergebnis der Prüfung von Angebotsformen der Negativliste	188
IV. Ergebnis zur materiellen Auftragskontrolle	189
 C. Beurteilung der Telemedienkonzepte als Prüfgrundlage der Gremien	190
I. Erforderlichkeit der präzisen Angebotsbeschreibung	190
II. Beschreibungen und Begründungen in den Bestandtestverfahren	192
III. Mögliche Konsequenzen pauschaler Beschreibungen	194
1. Gefahr der widerrechtlichen Ausweitung des Angebots	194
2. Beurteilung durch Dritte erschwert	195
IV. Ergebnis zur Beurteilung der Telemedienkonzepte	196
 D. Stellungnahmerecht Dritter	196
I. Ausgestaltung des Stellungnahmrechts im Rundfunkstaatsvertrag	197
1. Angemessenheit des Stellungnahmevertragszeitraums für Dritte	197
2. Zeitpunkt der Berücksichtigung des Stellungnahmevertrags	199
3. Gehör Dritter nach dem Stellungnahmevertragszeitraum	199
II. Ergebnis zum Stellungnahmerecht Dritter	200
 E. Durchführung der Abwägungsentscheidung auf der 2. Prüfstufe	200
I. Gutachten zur Ermittlung der marktlichen Auswirkungen	201
1. Auswahl und Unabhängigkeit der Gutachter	201
2. Ergebnisse der Gutachten	203
3. Kritik an den Gutachtenstandards	204
4. Kritik an der Methodenvielfalt	204
5. Fehlende Ex-Ante-Betrachtung des Marktes	209
II. Durchführung von Balancing und Bewertung des publizistischen Mehrwerts	212
1. Ausgewogenheit der Abwägungsentscheidung	213
2. Berücksichtigung von Kosten- und Werbefreiheit	215
a) Kostenfreiheit im Rahmen freier Zugänglichkeit des Angebots	215
b) Werbefreiheit des Angebots	217
3. Festlegung und Nachprüfbarkeit von Qualitätskriterien	220
III. Ergebnis zur Durchführung der Abwägungsentscheidung auf der 2. Prüfstufe	223
 F. Beachtung von Transparenzerfordernissen	224
I. Interaktion mit der Öffentlichkeit als Kriterium für Transparenz	226
1. Mitteilungen der Gremien zur Information der Öffentlichkeit	226
2. Veröffentlichung entscheidungsrelevanter Dokumente	227
3. Offenlegung der Auswahl der Verfahrensbegleiter	229
4. Abgabe von Verschwiegenheitserklärungen	231

Inhaltsverzeichnis	15
II. Sicherstellung interner Transparenz in Bezug auf die Arbeit des Plenums	232
III. Ergebnis zur Beachtung von Transparenzerfordernissen	235
<i>Kapitel 7</i>	
Praktikabilität und Gesetzeskonformität der Bestandstestverfahren	236
<i>Kapitel 8</i>	
Zusammenfassung und Ergebnisse der Untersuchung in Thesen	240
Literaturverzeichnis	247
Sachwortverzeichnis	264

Abkürzungsverzeichnis

ABI.	Amtsblatt
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGF	Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung
AGOF	Arbeitsgemeinschaft Online Forschung e. V.
App	Applikation (hier für Anwendungen auf Smartphones und Tablets)
APR	Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk
ARD	Arbeitsgemeinschaft öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
Art.	Artikel
AVMS	Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste
BBC	British Broadcasting Corporation
BDZV	Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V.
BGH	Bundesgerichtshof
BITKOM	Verband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V.
BR	Bayerischer Rundfunk
BTX	Bildschirmtext
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BverfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DLM	Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten
Drs.	Drucksache
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
E-Paper	Elektronisches Papier (hier im Sinne der elektronischen Version eines Printmediums)
epd	Evangelischer Pressedienst
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
GfK	Gesellschaft für Konsumforschung
GG	Grundgesetz
GVK	Gremienvorsitzendenkonferenz der ARD
HR	Hessischer Rundfunk
Hrsg.	Herausgeber
IVW	Informationsgesellschaft zur Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern e. V.
JIM	Studie Jugend Information (Multi-) Media
KEF	Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten
LG	Landgericht
MDR	Mitteldeutscher Rundfunk
Mio.	Million
NBC	National Broadcasting Company
NDR	Norddeutscher Rundfunk

OLG	Oberlandesgericht
Pay-TV	Bezahlfernsehen
PC	Personal Computer
PDF	Portable Dokument Format (plattformunabhängiges Dateiformat für Dokumente)
PI	Page Impression
PVT	Public Value Test
RÄStV	Rundfunkänderungsstaatsvertrag
rbb	Rundfunk Berlin Brandenburg
Rn.	Randnummer
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
RTL	Radio Television Luxemburg
SAT.1	Satelliten Fernsehen GmbH
SMS	Short Message Service
SR	Saarländischer Rundfunk
StV	Staatsvertrag
SWR	Südwestrundfunk
TKG	Telekommunikationsgesetz
TKP	Tausend-Kontakt-Preis
TV	Television (Fernsehen)
VDZ	Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V.
VPRT	Verband privater Rundfunk und Telekommunikation e. V.
WDR	Westdeutscher Rundfunk
Web	World Wide Web (auch www)
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZDF-FR	ZDF-Fernsehrat
ZVNRW	Zeitungsvorlegerverband Nordrhein-Westfalen e. V.

Kapitel 1

Einleitung und Gang der Untersuchung

Die Medienwirtschaft durchlebt seit Jahren einen tief greifenden Wandel. Digitale Verbreitungswege für Inhalte aller Art haben das Kommunikations- und Informationsverhalten der Menschen grundlegend verändert. Das Internet bestimmt und prägt neben Lebensstil, beruflichen Alltag und sozialen Kontakten auch regelmäßig das Mediennutzungsverhalten eines Großteils der Bevölkerung. Es bildet die Grundlage für die gesamte moderne Informationsgesellschaft¹.

Durch die damit verbundenen radikalen Veränderungen in der Nutzung von Medieninhalten löst sich das über viele Jahrzehnte gebildete Gefüge klassischer Medien zunehmend auf. Bisher getrennte Formen von Produktion, Darstellung und Verbreitung von Inhalten sowie deren Suche und Speicherung verschmelzen auf digitalen Plattformen und führen zu einer zunehmenden Konvergenz bislang getrennter Mediengattungen². Die strukturellen Umbrüche zwingen klassische Medienanbieter neue Wege zu beschreiten, um Inhalte zum Konsumenten zu bringen – in digitaler Form.

Die rasanten Entwicklungen in der medialen Angebotswelt haben in den vergangenen Jahren zu heftigen Debatten um eine neue, digitale Medienordnung geführt. Regelmäßig fordern Protagonisten in der politischen Diskussion eine Anpassung des Rechtsrahmens, um den veränderten Rahmenbedingungen innerhalb der konvergenten Medienordnung gerecht zu werden. Eines der zentralen Themen der vergangenen Jahre war dabei die Etablierung neuer einfachgesetzlicher Normen für den Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Internet. Sollten die mit staatlich festgelegten Beiträgen finanzierten Sender über digitale Ausspielwege alles anbieten dürfen, was sie theoretisch produzieren und anbieten könnten, und sollte die etwaige grenzenlose Angebotspalette aufgrund der ihnen vom Bundesverfassungsgericht zugesprochenen Bestands- und Entwicklungsgarantie und dem sich ändernden Mediennutzungsverhalten vielleicht sogar zwingend notwendig sein? Oder gibt es Bereiche in der professionellen medialen Kommunikation, die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht offen stehen sollten – auch im Hinblick auf privatwirtschaftliche Tätigkeiten im Netz? Könnte neben dem dualen System im Rundfunk, dem austarierten Zusammenspiel zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Angebot, eine duale Medienordnung entstehen dürfen, die bis in Ange-

¹ Vgl. Gersdorf, Legitimation und Limitierung, S. 11.

² Vgl. Dörr, ZRP 2008, S. 133 f. (133).

botssegmente hineinreichen würde, die dem Funktionsauftrag öffentlich-rechtlicher Sender bislang verwehrt geblieben sind³?

Vor dem Hintergrund dieser Fragestellung bemüht sich die medien- und rechts-politische Diskussion seit nunmehr fast zwei Jahrzehnten um die Etablierung eines stabilen Rechtsrahmens für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, der einerseits seinen Bestand im digitalen Zeitalter sichern, jedoch andererseits auch gewährleisten sollte, dass die staatlich finanzierten und „im Rahmen binnenpluraler Ausgewogenheit auch inhaltlich verpflichteten“ Sender nicht zu Allround-Medienanbietern avancieren⁴.

Das Erfordernis von Grenzen bzw. Auftragsbeschränkungen öffentlich-rechtlicher Onlinedienste wurde nicht zuletzt von Wettbewerbern auf dem Inhaltemarkt proklamiert. Auf dem digitalen Markt der journalistisch-redaktionellen Information sahen sich private Medien mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk als einem Wettbewerber konfrontiert, der mit staatlich festgelegten Beiträgen hochwertige digitale Dienste anbietet und in den vergangenen Jahren seine Angebotspalette in immer neue Bereiche auszuweiten versuchte. Dies wurde als unerwünschte Wettbewerbsverzerrung eingestuft und führte in den Jahren 2002 und 2003 zu Beschwerden privatfinanzierter Medien bei der Europäischen Kommission, welche aufgrund der bestehenden staatlichen Finanzierungsregelungen im öffentlich-rechtlichen Rundfunk innerhalb der Mitgliedstaaten über gewisse wettbewerbsrechtliche Prüf- und Handlungskompetenzen im Rahmen des europäischen Beihilfenrechts verfügt. Im daran anschließenden offiziellen Ermittlungsverfahren zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland forderte die Europäische Wettbewerbsbehörde unter anderem, dass der öffentlich-rechtliche Auftrag präzisiert werden müsse, um den Wettbewerbsbehinderungen entgegenzuwirken, die aufgrund der deutschen Finanzierungsregelung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Form von staatlichen Beihilfen entstünden⁵. Vor diesem Hintergrund hatte die Bundesregierung der Europäischen Kommission umfangreiche Zusagen zur Anpassung des Rechtsrahmens gemacht, die mit der Kommissionsentscheidung vom 24. April 2007 schließlich zur Einstellung des Verfahrens führten⁶.

Der als Ergebnis dieser Vereinbarungen zwischen Deutschland und der Europäischen Kommission verabschiedete Zwölftes Rundfunkänderungsstaatsvertrag enthält dementsprechend zahlreiche Regelungen zur Auftragspräzisierung des öf-

³ Fiedler, K&R 12/2012, S. 795 ff. (798).

⁴ Ebd., S. 798.

⁵ Schreiben der EU-Kommission an die Bundesregierung vom 03.03.2005, H-3/AA/pf D (2005) 91, Betreff: Staatliche Beihilfe E 3/2005 (ex- CP 232/2002, CP 2/2003, CP 43/2003, CP 195/2004 und CP 243/2004) – Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten – Deutschland, Rn. 205.

⁶ Entscheidung der Kommission, K (2007) 1761 endg., Betreff: Staatliche Beihilfe E 3/2005 (ex- CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 und CP 195/2004) – Deutschland. Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland.

fentlich-rechtlichen Rundfunks und schreibt das sogenannte Drei-Stufen-Testverfahren für die Telemedien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten fest. Mit diesem wird durch die für Aufsicht und Kontrolle zuständigen Rundfunkgremien geprüft, ob neue oder veränderte digitale Dienste von ARD, ZDF und Deutschlandradio deren Funktionsauftrag entsprechen und damit rechtmäßig sind. Die Anwendung des Testverfahrens auf den bis dato vorgehaltenen gesamten Onlinebestand sollte garantieren, dass die zum Teil bereits jahrelang verfügbaren Angebote auch mit dem neu definierten Auftrag konform sind.

Im Zeitraum zwischen Juni 2009 und September 2010 wurden schließlich alle bereits vorgehaltenen Telemedienangebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten einer Überprüfung durch den Drei-Stufen-Test unterzogen – es war ein in Deutschland bislang einmaliges Prozedere, das fortwährend von einer rechtswissenschaftlichen und medienpolitischen Diskussion begleitet wurde. In den Mittelpunkt der Debatte rückte nicht nur die Beurteilung des neuen Auftrags für digitale Dienste des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, sondern auch die Funktion und Struktur der Rundfunkgremien, die als internes Kontroll- und Aufsichtsorgan mit der Durchführung der Testverfahren eine erhebliche Verantwortung übertragen bekommen hatten.

Vor diesem Hintergrund beschäftigt sich die vorliegende Ausarbeitung mit den rechtlichen Vorgaben für Aufsicht und Kontrolle der Telemedien öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten sowie deren Ausgestaltung und Umsetzung nach der Beihilfeentscheidung der Europäischen Kommission vom 24. April 2007 und dem Zwölften Rundfunkänderungsstaatsvertrag. Dafür wird im Besonderen der in § 11 f RStV verankerte Drei-Stufen-Test in den Blick genommen. Ob das Testverfahren in seiner konkreten Ausgestaltung und Anwendung innerhalb der Bestandsüberprüfung ein probates Mittel für die Beauftragung bzw. dessen Aufsicht und Kontrolle darstellt, soll diese Arbeit analysieren. Bestehende Strukturen, vollzogene Abläufe und gefundene Ergebnisse der Rundfunkgremien werden dafür beleuchtet. Ein Schwerpunkt liegt hierbei auf der Behandlung von Normen zur Auftragsbegrenzung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Telemedienbereich – insbesondere dem Verbot presseähnlicher Angebote ohne Sendungsbezug gemäß § 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV.

Zunächst wird die Konfliktlage und der sich daraus ergebende Weg über die Europäische Kommission zu einer neuen Rundfunkgesetzgebung mit Auftragskompetenz für (neue) Telemediendienste dargestellt (Kapitel 2 und 3). Nach Analyse der gefundenen Regelungen zur Auftragspräzisierung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Deutschland (Kapitel 4) wird im Speziellen das eingeführte Drei-Stufen-Testverfahren im Lichte des Beihilfenkompromisses genauer untersucht (Kapitel 5). Der so genannte Bestandtest aus den Jahren 2009 und 2010 wird dafür in seiner konkreten Umsetzung und Anwendung mit den europarechtlichen Vorgaben der EU-Kommission in Folge des Beihilfeverfahrens abgeglichen.