

Monika Rahn: Programmauftrag und Kartellrecht. Zu den Grundlagen und Grenzen der Kartellaufsicht im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Konstanz: Universitätsverlag 1991, 197 S., DM 48,-

Mit der Einführung des privaten Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland und der Etablierung eines dualen Systems im zuvor ausschließlich öffentlich-rechtlich organisierten Rundfunkbereich stellt sich

nunmehr auch die Frage des Wettbewerbs beider Systemträger miteinander und dessen rechtlicher Behandlung. In erster Linie ist dafür natürlich das Rundfunkrecht selbst heranzuziehen, welches in der Folge der mittlerweile sechs "Fernsehurteile" des Bundesverfassungsgerichts den jeweils neuen Bedingungen angepaßt wurde. Doch zeigte sich bereits in der insgesamt vierjährigen Verhandlungszeit um den Rundfunkstaatsvertrag, daß in einer dualen Ordnung mit rundfunkrechtlichen Instrumentarien alleine nicht länger zu operieren sein wird. Vielmehr verlangt die Ausformung des Wettbewerbsverhältnisses von öffentlich-rechtlichen Anstalten einerseits und von privat-kommerziellen Unternehmen andererseits wirtschaftsrechtliche Maßstäbe, die allerdings - und hier liegt die eigentliche Problematik - den spezifischen Besonderheiten des Rundfunks Rechnung tragen müssen.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Besonderheit mit der Einführung des Schlüsselbegriffs der "Grundversorgung" und mit einer faktischen Bestands- und Funktionsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk betont, die Bundesländer wiederum haben diese Vorgabe mit dem Rundfunkstaatsvertrag in eine rechtliche Form gebracht, die sowohl die ökonomische Existenz der Anstalten sichert, als auch die wirtschaftlichen Interessen der Privaten berücksichtigt - so jedenfalls lautete ihr Anspruch.

Daß dieser Staatsvertrag aber nach nur drei Jahren 1990 bereits wieder novelliert wurde, hatte nur vordergründig mit dem Hinzutreten der fünf neuen Bundesländer zu tun. Dies bot lediglich den Anlaß, um neue Aspekte in die Debatte um einen 'fairen' Wettbewerb zwischen beiden Organisationsformen einbringen und möglichst auch verankern zu können. Werbung auch nach 20 Uhr und an Sonn- und Feiertagen! - so der Anspruch der öffentlich-rechtlichen Anstalten mit Verweis auf sinkende Werbeeinnahmen aufgrund der privatwirtschaftlichen Konkurrenz. Werbung nur für die Privaten! - so die Losung der kommerziellen Anbieter mit Verweis auf die Gebührenquelle von ARD/ZDF. Ein Kompromiß wurde gefunden, indem den Anstalten zwar keine Ausdehnung der Werbezeiten, wohl aber das Sponsoring als zusätzliche (dritte!) Finanzierungsquelle eröffnet wurde. Wie die ersten Erfahrungen und Reaktionen zeigen, wird auch dieser Kompromiß in Kürze einem anderen weichen müssen. Dies zeigt, wie sehr sich das Rundfunkrecht seit der Einführung des "dualen Systems" in einer ständigen Aufholjagd gegenüber immer neuen ökonomischen Vorgaben befindet. In der Rechtswissenschaft wie in der -praxis häufen sich daher auch die Stimmen, wonach das "im Rundfunkwettbewerb auftretende Konfliktpotential nicht mehr überwiegend mit den Mitteln des Rundfunkrechts, sondern vor allem durch den Einsatz kartellrechtlicher Instrumentarien zu bewältigen" (S.19) sei. Das

würde gleichzeitig bedeuten, den Kartellbehörden eine Aufsichtsfunktion im Rundfunkbereich zuzuweisen.

Die vorliegende Untersuchung verfolgt eben diese Frage nach den "Grundlagen und Grenzen der Kartellaufsicht über öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten" (S.20). Sie behandelt das Thema anhand des zwischen ARD und ZDF einerseits und dem Deutschen Sportbund und 38 Mitgliedsverbänden andererseits abgeschlossenen "Sport-Globalvertrags" und dessen kartellrechtlicher Überprüfung durch das Bundeskartellamt und durch das Berliner Kammergericht. Hierbei weist Monika Rahn nach, daß insbesondere die Rechtsprechung des Kammergerichts - welches den Vertrag wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsgesetz (GWB) für unwirksam erklärt hatte - die Bedeutung der rundfunkverfassungsrechtlichen Besonderheiten, wie sie vom Bundesverfassungsgericht wiederholt vorgegeben wurden, mißachtet und in unzulässiger Form eine direkte Analogie zum 'normalen' Wirtschaftsrecht herstellt. Von einem freien Wettbewerb zwischen zwei gleichberechtigten und voneinander unabhängigen Konkurrenten ist aber im Rundfunkbereich gerade nicht zu sprechen. Der Programmauftrag der öffentlich-rechtlichen Anstalten ist nun einmal durch den Begriff der "Grundversorgung" geprägt und erlaubt somit nicht, die Programmbeschaffung über den freien Markt auf das ökonomisch Machbare zu reduzieren. Dies wiederum ist ja auch die Voraussetzung für die 'Freiheit' der Privaten, mit besonders publikums- und damit werbewirksamen Spartenprogrammen ihren (ökonomischen) Erfolg zu suchen.

Die Arbeit, die 1989 mit dem Baker & McKenzie-Preis ausgezeichnet wurde, hat es allerdings auch nicht vermocht, den Kartellsenat des Bundesgerichtshofes davon abzuhalten, die den Globalvertrag annullierenden Entscheidungen der unteren Instanzen 1990 zu bestätigen. Eine rundfunkgemäße Anwendung des Kartellrechts, welche auch die verfassungsrechtlichen Besonderheiten angemessen berücksichtigt, bleibt somit auf der Tagesordnung.

Klaus Betz (Berlin)