

per E-Mail an
medienreferat@stm.bwl.de

**Änderungsvorschlag der Rundfunkreferenten vom 31. Mai 2017 zur Novellierung des § 11
Abs. 3 und Abs. 4 Rundfunkstaatsvertrag**

Online-Konsultation des Staatsministeriums Baden-Württemberg

Stellungnahme des Verbandes der Filmverleiher e.V. („VdF“) vom 3. August 2017

Der Verband der Filmverleiher e.V. ist die Interessenvertretung der Filmverleihunternehmen in Deutschland. Er wurde 1948 gegründet und repräsentiert Arthaus-Verleiher, große deutsche Independent-Verleihfirmen sowie die Tochterunternehmen der amerikanischen Major-Firmen. Die Mitglieder des VdF stehen für einen Marktanteil von über 90% und bringen jährlich 300 bis 400 aktuelle deutsche, europäische und US- Filme in die Kinos. Unsere Mitglieder sind deshalb auf intakte Produktions- und Vertriebsstrukturen für Kinofilme angewiesen. Wir lehnen die vorgeschlagene Ausnahme von Kooperationen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ab.

Der VdF nimmt deshalb im Rahmen der Online-Konsultation zum Änderungsvorschlag der Rundfunkreferenten vom 31. Mai 2017 zur Novellierung des § 11 Abs. 3 und Abs. 4 Rundfunkstaatsvertrag („RStV-Vorschlag“) wie folgt Stellung.

Diese Stellungnahme darf insbesondere auf dem Beteiligungsportal des Landes Baden-Württemberg veröffentlicht und an die Staats- und Senatskanzleien der Länder weitergeleitet werden.

I. Zusammenfassung der Stellungnahme

Die im VdF organisierten Filmverleihunternehmen haben erhebliche Bedenken gegen die angedachte Änderung von § 11 Abs. 3 und Abs. 4 RStV-Vorschlag und schlagen daher vor, das Vorhaben nicht weiter zu verfolgen. Die Bedenken lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Kooperationen zwischen den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind auch nach aktuellem Kartellrecht möglich; die Aufgabenerfüllung bleibt dabei trotz Wahrung der Vorteile des Wettbewerbsprinzips gewährleistet. Die Erfüllung des eigentlichen öffentlich-rechtlichen Programmauftrags ist nicht kartellrechtlich reguliert; lediglich die kommerziellen Tätigkeiten unterfallen dem Kartellrecht. Insoweit besteht auch keine unzumutbare Rechtsunsicherheit für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Das deutsche Kartellverfahrensrecht sieht ausreichende Möglichkeiten der Kommunikation mit dem Bundeskartellamt zur Herstellung von Rechtssicherheit vor. Insoweit sei insbesondere auf formlose Mitteilungen des Bundeskartellamts nach § 32c GWB verwiesen.
- Mit der jetzt angedachten Ausnahme von Kooperationen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vom Kartellverbot gemäß § 11 Abs. 3 und Abs. 4 RStV-Vorschlag würde das Entstehen wettbewerblich unerwünschter Marktmacht vom Kartellverbot ausgenommen. Einkaufskartelle mit einer wettbewerbsschädlichen Marktkonzentration würden beispielsweise beim Programmrechteerwerb durch eine Bündelung der Nachfrage bei ARD und ZDF möglich. Durch schiere Marktmacht würden beim Programmrechteerwerb insbesondere unabhängige Filmproduzenten unzumutbar benachteiligt. Der VdF tritt dem für die von ihr vertretene Verleihunternehmen, die Filme auf für das Fernsehen und für Videoplattformen lizenzieren, nachdrücklich entgegen.

- Die Voraussetzungen für eine Betrauung gemäß Artikel 106 Abs. 2 AEUV sind überdies nicht erfüllt. Eine Betrauung und die damit verbundene Ausschaltung der Wettbewerbsregeln ist nur zulässig, wenn ansonsten die öffentlich-rechtliche Aufgabenerfüllung durch ARD und ZDF gefährdet wäre. Beispielsweise beim Programmrechteerwerb kann jedoch überhaupt keine Rede davon sein, dass nur eine Bündelung der Einkaufsmacht von ARD und ZDF die Aufgabenerfüllung sicherstellt. Das heute praktizierte System des Programmrechteerwerbs getrennt durch ARD und ZDF lässt keinerlei Gefährdung der Aufgabenerfüllung erkennen. Weiter beläuft die Betrauung auch den europäischen Interessen zuwider, insbesondere den Interessen EU-ausländischer unabhängiger Filmproduzenten und Verleihunternehmen bei der Rechteveräußerung an ARD und ZDF.
- Eine Betrauung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist auch nicht vergleichbar mit der Betrauung von Pressegrossisten gemäß § 30 Abs. 2a GWB, die offenbar als Vorbild für die jetzt angedachte Änderung dient. Bei der Betrauung der am Pressegrossosystem beteiligten Verbände geht es um den Schutz eines bestehenden Systems, das nicht den Unsicherheiten des Übergangs in ein Wettbewerbssystem ausgesetzt werden sollte. Im Hinblick auf das derzeit existierende System des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland ist aber überhaupt nicht ersichtlich, dass dieses derzeit in seiner Aufgabenerfüllung gefährdet wäre. Auch die europäischen Interessen sind wegen des europaweiten Lizenzmarktes für unabhängig produzierte Filme ganz anders berührt als beim Pressegrossosystem, bei dem es vornehmlich um deutsche Zeitungen und Zeitschriften geht.

II. Die Stellungnahme im Einzelnen

1. **Aktuelles Kartellrecht gewährleistet Aufgabenerfüllung bei Wahrung der Vorteile des Wettbewerbsprinzips; keine unzumutbare Rechtsunsicherheit**

Für einen weitergehenden Ausnahmereich der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten von den kartellrechtlichen Regelungen, insbesondere vom Kartellverbot des Artikel 101 AEUV, § 1 GWB, besteht kein Anlass. Die aktuelle Anwendung des Kartellrechts auf die Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist differenziert. Das aktuelle Kartellrecht stellt einen gerechten Ausgleich zwischen dem Interesse der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, ihre Aufgabe zu erfüllen, und der Gewährleistung von Wettbewerb mit seinen volkswirtschaftlichen erwünschten Funktionen her:

- Der öffentlich-rechtliche Funktionsauftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist in § 11 RStV niedergelegt. Danach ist Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, durch die Herstellung und Verbreitung ihrer Angebote als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken und dadurch die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu erfüllen. Soweit die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Rahmen dieses öffentlich-rechtlichen Auftrags tätig werden, wird ihre Tätigkeit durch Kartellrecht nicht beschränkt.
- Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten dürfen sich jedoch auch kommerziell betätigen. Ausdruck hiervon ist nicht nur § 16a RStV und die dort erlaubten kommerziellen Tätigkeiten. Auch die Regelungen zu zulässigen Produktplatzierungen (§ 15 RStV) oder zu Werbung und Sponsoring (§ 16 RStV) belegen, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten kommerziell tätig werden dürfen. Nur auf ein solches kommerzielles Tätigwerden sind die Regelungen des Kartellrechts anwendbar (BGH NJW 2016, 74 Rn. 37 – *Einspeiseentgelt*).

Diese Differenzierung ist auch sachgerecht. Gerade aufgrund ihrer großen Marktbedeutung erscheint es als gerechtfertigt, die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei kommerzieller Betätigung an den Regeln zu messen, die für jedes andere Unternehmen gelten.

Sofern in der Online-Konsultation zur Änderung des Rundfunkstaatsvertrages darauf hingewiesen wird, dass kartellrechtlich für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei ihrer Zusammenarbeit mehr Rechtssicherheit herrschen müsse, kann das vor diesem Hintergrund nicht überzeugen. Bei einer kommerziellen Tätigkeit müssen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mit privaten Unternehmen gleichbehandelt werden. Auch für private Unternehmen besteht im Kartellrecht ein gewisses Mindestmaß an Rechtsunsicherheit wegen des Systems der Selbstveranlagung. Zur Klärung einer Freistellung vom Kartellverbot nach Artikel 101 Abs. 3 AEUV, § 2 GWB gibt es kein administratives Freistellungsverfahren mehr, um die Wirksamkeit einer Kartellvereinbarung durch Freistellungsverfügungen als konstitutive behördliche Entscheidung zu erreichen. Vereinbarungen sind per se wirksam, wenn sie die Freistellungsvoraussetzungen des Artikel 101 Abs. 3 AEUV erfüllen. In der Praxis lässt sich die gewisse Rechtsunsicherheit, die ein solches Selbstveranlagungssystem mit sich bringt, dadurch relevant begrenzen, dass die Kommunikation mit den Kartellbehörden gesucht wird. Es besteht insoweit zum Beispiel nach deutschem Verfahrensrecht die Möglichkeit, eine formlose Mitteilung des Bundeskartellamts zu erhalten, dass kein Anlass zum Tätigwerden bestätigt (§ 32c GWB). Das Bundeskartellamt betont auch, dass es gegenüber den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten „jederzeit zu Gesprächen über konkrete Kooperationsvorhaben bereit ist“, wenn bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Unsicherheit herrscht, ob bestimmte Kooperationsvorhaben zulässig sind (Stellungnahme des BKartA zum RegE zur 9. GWB-Novelle vom 18. Januar 2017, Seite 20).

Insoweit besteht für die Neuregelung in § 11 Abs. 3 und Abs. 4 RStV-Vorschlag schon kein praktisches Bedürfnis; die angedachte Betrauungsregelung gemäß § 106 Abs. 2 AEUV ist überdies nicht geeignet, kartellrechtliche Rechtsunsicherheiten, die mit dem Selbstveranlagungssystem verbunden sind, zu beseitigen, weil eine Betrauung gemäß Artikel 106 Abs. 2 AEUV nicht durchgreift (dazu Ziffer 4.).

2. Schaffung neuer kartellrechtsfreier Bereiche: Freistellung wettbewerblich unerwünschter Marktmacht, insbesondere beim Rechteerwerb

Nach dem Einleitungstext zur Online-Kooperation zielt die Änderung von § 11 Abs. 3 und Abs. 4 RStV-Vorschlag darauf, öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ohne kartellrechtliche Rechtsunsicherheiten eine Kooperation zu ermöglichen. Der Vorschlag begnügt sich allerdings nicht damit, die aktuell bereits bestehenden Kooperationen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten kartellrechtlich zu regeln. Vielmehr wird mit der Neuregelung von § 11 Abs. 3 und Abs. 4 RStV-Vorschlag auch eine erhebliche Ausweitung der Kooperation von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ermöglicht. Das Ziel der Neuregelung ist offenbar, die Zusammenarbeit aller öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten – soweit sie nicht den Bereich von § 16a Abs. 1 S. 2 RStV betrifft – kartellrechtlich freizustellen, also kartellrechtlich auch Kooperationen in Bereichen zu ermöglichen, in denen bislang noch keine Zusammenarbeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu beobachten war.

Zu einer solchen Zusammenarbeit könnte es in allen von § 11 Abs. 4 S. 2 RStV-Vorschlag genannten Bereichen kommen, also in „Produktion, Produktionsstandards, Programmrechteerwerb, Programmtausch, Verbreitung und Weiterverbreitung von Ange-

boten, Beschaffungswesen, Sendernetzbetrieb, IT-Infrastrukturen, Vereinheitlichung von Geschäftsprozessen, Beitragsservice und allgemeine Verwaltung“.

Käme es tatsächlich zu einer Zusammenarbeit ohne kartellrechtlichen Regelungsrahmen, würde das für einige der vorgenannten Bereiche einen erheblichen Eingriff in den aktuell bestehenden Wettbewerb mit seinen erwünschten volkswirtschaftlichen Effekten bedeuten. Ein Beispiel ist der Programmrechteerwerb. Nach der bisherigen Praxis erwerben die ARD-Anstalten entweder die DEGETO oder als Landesrundfunkanstalt einerseits und das ZDF andererseits die Rechte von den jeweiligen Rechteinhabern gesondert und im Wettbewerb miteinander. Der Lizenzinhaber der Senderechte hat heute also die Wahlmöglichkeit, ob er seine Rechte an eine Landesrundfunkanstalt, die DEGETO, das ZDF oder einem anderen (privaten) Rundfunkveranstalter auslizenziiert. Käme zu einer kartellrechtlich kompletten Freistellung des Programmrechteerwerbs bei unabhängigen Produktionen, würde mit der Gleichschaltung der nachfragenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ein wesentlicher Wettbewerber der Nachfrage ausgeschaltet. Die lizenzgebenden Filmproduzenten oder Verleihunternehmen hätten weniger Wahlmöglichkeiten.

Die Bündelung der Nachfragemacht bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten hat offenbar das Ziel, die Rechte günstiger einkaufen zu können („Einkaufskartell“). Solche Einkaufskartelle sind nach aktuellem Kartellrecht allerdings nur bis zu einem gemeinsamen Marktanteil der Einkäufer von 10% bis 15% zulässig (Europäische Kommission, Horizontalleitlinien, Tz. 208). Offenbar zielt die Änderung von § 11 Abs. 3 und Abs. 4 RStV-Vorschlag also darauf ab, bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine Einkaufsmacht zu bündeln, die weit über diesen Marktanteilen liegt. Jedenfalls sollen solche – wettbewerblich unerwünschten – Machtkonzentrationen beim Programmrechteerwerb zukünftig zulässig sein, obwohl die Freistellungskriterien von Artikel 101 Abs. 3 AEUV nicht vorliegen und die erwünschten Effizienzvorteile des Wettbewerbs nicht mehr eintreten.

Letztlich geht es bei der einschränkungslosen Zulässigkeit von Einkaufskartellen im Bereich des Programmrechteerwerbs darum, durch Machtkonzentration auf Einkäuferseite die Lizenzerlöse auf Seiten der unabhängigen Lizenzhändler wie den Filmverleihern zu schmälern.

3. Voraussetzungen des Artikel 106 Abs. 2 AEUV nicht erfüllt

Die Neuregelung in § 11 Abs. 3 und Abs. 4 RStV-Vorschlag ist offenbar an § 30 Abs. 2a GWB angelehnt, der das deutsche Pressegrasso-System ebenfalls einer Betrauung nach Artikel 106 Abs. 2 AEUV unterwirft, um eine Anwendung des Kartellverbotes des Artikel 101 AEUV und von § 1 GWB zu verhindern. Der BGH hat dies in der Entscheidung *Zentrales Verhandlungsmandat* (BGH GRUR 2016, 304) gebilligt und festgehalten, dass § 30 Abs. 2a GWB konform mit Artikel 106 Abs. 2 AEUV ginge.

Im Hinblick auf eine kartellrechtlich relevante Zusammenarbeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten kann jedoch eine Betrauung gemäß Artikel 106 Abs. 2 AEUV nicht funktionieren; sie führt nicht aus der Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln des AEUV hinaus, insbesondere nicht aus dem Kartellverbot des Artikel 101 AEUV.

Nach Artikel 106 Abs. 2 AEUV gelten für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, die Vorschriften der europäischen Verträge, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tat-

sächlich verhindert. Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Union zuwiderläuft.

- a) Eine Verhinderung im Sinne von Artikel 106 Abs. 2 AEUV setzt dabei voraus, dass die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften die Erfüllung der den Unternehmen übertragenen besonderen Aufgaben „gefährdet“ wäre. Eine bloße Behinderung oder Erschwerung der Aufgabenerfüllung genügt nicht. Die Ausnahme nach Artikel 106 AEUV ist somit auf dasjenige Maß zu beschränken, das erforderlich ist, um eine Gefährdung der Aufgabenerfüllung zu verhindern (BGH GRUR 2016, 304 Rn. 43 – *Zentrales Verhandlungsmandat* mit umfassenden Nachweisen aus der Rechtsprechung des EuGH). Es besteht insoweit zwar ein Einschätzungsspielraum der Mitgliedsstaaten, wenn es große Prognoseunsicherheiten gibt. Dieser Einschätzungsspielraum kann aber auf offenkundige Fehler untersucht werden (BGH aaO. Rn. 50 – *Zentrales Verhandlungsmandat*).

Die Neuregelung in § 11 Abs. 3 und Abs. 3 RStV-Vorschlag enthält allerdings solche offenkundigen Fehler.

ARD und ZDF können ihren öffentlich-rechtlichen Auftrag nach § 11 RStV offensichtlich erfüllen, auch wenn sie nicht durch eine Betrauung nach Artikel 106 Abs. 2 AEUV von den Wettbewerbsregeln des AEUV befreit werden. Eine Gefährdung ist schon deshalb offensichtlich nicht gegeben, weil bislang die öffentlich-rechtliche Aufgabenerfüllung durch ARD und ZDF nicht in Frage steht. Es ist überhaupt nicht ersichtlich, weshalb ARD und ZDF zukünftig bei Anwendung des Kartellrechts ihre Aufgaben nach Rundfunkstaatsvertrag nicht mehr erfüllen könnten. Vielmehr existiert derzeit eine differenzierte Anwendung des Kartellrechts, die dem öffentlich-rechtlichen Programmauftrag außerhalb der kommerziellen Betätigung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gerade kartellrechtlichen Freiraum lässt (siehe dazu oben Ziffer 1.).

Erst recht offenkundig nicht gefährdet ist der öffentlich-rechtliche Auftrag von ARD und ZDF im Hinblick auf den Programmwerb, auch wenn man darauf weiterhin – wie bislang – Kartellrecht anwendet. Bislang unterfällt der Programmrechterwerb durch ARD (DEGETO) und ZDF dem Kartellrecht, weil die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei der Nachfrage nach Programmlizenzen als Unternehmen im Sinne des Kartellrechts handeln. Das ist auch erwünscht, weil es insoweit zu einem Nachfragewettbewerb der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und damit zu den volkswirtschaftlich erwünschten Funktionen des Wettbewerbs auf dem Lizenzmarkt kommt. Es ist nicht ersichtlich, dass der Auftrag von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht mehr von den Anstalten erfüllt werden könnte, wenn sie weiterhin getrennt die Programmrechte insbesondere von unabhängigen Produktionen erwerben. Die erhebliche Nachfragemacht beispielsweise allein des ZDF führt bereits dazu, dass unabhängige Produktionen dem ZDF zu günstigen Lizenzkonditionen die Rechte gewähren.

§ 11 Abs. 3 und Abs. 4 RStV-Vorschlag würde allerdings ermöglichen, dass das ZDF zukünftig gemeinsam mit der ARD (DEGETO) Programmlizenzen erwirbt.

Soweit es hier allein um die Einsparung öffentlicher Mittel geht, ist das für die Rechtfertigung der Betrauung nach Artikel 106 Abs. 2 AEUV nicht ausreichend und offenkundig zu kurz gegriffen. Denn eine bloße Behinderung oder Erschwerung der Aufgabenerfüllung genügt nicht (siehe noch einmal BGH GRUR 2016, 304 Rn. 43 – *Zentrales Verhandlungsmandat* mit weiteren Nachweisen aus der

Rechtsprechung des EuGH). Es kann jedenfalls offensichtlich nicht gesagt werden, dass ohne gemeinsamen Programmrechteerwerb durch alle öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gemeinsam (also insbesondere durch DEGETO und ZDF gemeinsam) die öffentlich-rechtliche Aufgabenerfüllung der Rundfunkanstalten gefährdet wäre.

Damit ist bereits eine Voraussetzung von Artikel 106 Abs. 2 AEUV, nämlich die Gefährdung der Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgabe bei Anwendung der Wettbewerbsregeln, nicht gegeben.

- b) Weiter scheitert eine Zulässigkeit nach Artikel 106 Abs. 2 AEUV auch daran, dass ein milderer Mittel zur Verfügung steht (siehe dazu BGH aaO. Rn. 64 – *Zentrales Verhandlungsmandat*, dort offen gelassen). Die Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften des AEUV und des GWB sind ein milderer Mittel. Danach ist die Bildung von Kooperationen auch kartellrechtskonform möglich. Solche kartellrechtlich zulässigen Kooperationen können in vielfältigen Formen stattfinden, beispielsweise als Produktions- und Spezialisierungsvereinbarungen, Einkaufsvereinbarungen, Vermarktungsvereinbarungen, Norm- und Typenvereinbarungen (siehe statt aller Nordemann in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Linde-mann, Kartellrecht, 3. Auflage 2016, Artikel 101 Abs. 3 AEUV Rn. 66 ff.). Die von § 11 Abs. 3 und Abs. 4 RStV-Vorschlag in Bezug genommenen Kooperationen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wie Produktion, Produktionsstandards, Programmrechteerwerb, Beschaffungswesen, Vereinheitlichung von Geschäftsprozessen etc. könnten im Rahmen solcher kartellrechtlich erlaubter Kooperationsformen stattfinden. Freilich ist dabei auf die Einhaltung der Freistellungs Voraussetzungen von Artikel 101 Abs. 3 AEUV (§ 2 GWB) zu achten. Wird eine Freistellung nach Artikel 101 Abs. 3 AEUV verfehlt, bedeutet dies allerdings auch, dass der Schaden für den Wettbewerb und seine Effizienzvorteile so groß ist, dass die Durchführung der Kooperation nicht gerechtfertigt ist. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die angedachten Kooperationen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht nach diesen Maßstäben als milderer Mittel beurteilt werden könnten.
- c) Weiter läuft die Betrauung auch den europäischen Interessen zuwider (Artikel 106 Abs. 2 S. 2 AEUV).

Ein Beispiel ist wieder der Programmrechteerwerb, wie er von § 11 Abs. 3 und Abs. 4 RStV-Vorschlag zukünftig gemeinsam durch alle öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten erlaubt sein soll. Durch einen gemeinsamen Programmrechteerwerb aller öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland würde auch der Lizenzierungswettbewerb für EU-ausländische unabhängige Filmproduktionen leiden. Solche EU-ausländischen Filme machen einen relevanten Anteil des Programms der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland aus. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben in Deutschland nach § 11 RStV auch die ausdrückliche Aufgabe, solche europäischen Filme in ihr Programm zu nehmen.

- d) Damit unterscheidet sich der Sachverhalt der Kooperation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auch ganz entscheidend von dem Pressegrössen-Sachverhalt, den der BGH in der Entscheidung *Zentrales Verhandlungsmandat* würdigte und für den er die Voraussetzungen des Artikel 106 Abs. 2 AEUV annahm. Folgende entscheidende Unterschiede ergeben sich im Hinblick auf § 11 Abs. 3 und Abs. 4 RStV-Vorschlag:

- Im Hinblick auf das Pressegrosso ging es bei der Anwendung von Artikel 106 Abs. 2 AEUV um den Schutz eines bestehenden Systems. Bei Anwendung der Wettbewerbsregeln des AEUV wäre dieses System weggefallen, und es müsste eine komplexe Prognose angestellt werden, ob das „über das Jahrzehnte praktizierte, fortentwickelte und sehr komplexe Pressegrosso-System“ in gleichwertiger Weise durch ein Wettbewerbssystem ersetzt werden konnte (BGH aaO. Rn. 42 - *Zentrales Verhandlungsmandat*). Davon kann im Hinblick auf die öffentlich-rechtliche Aufgabenerfüllung durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten keine Rede sein. Das derzeitige System funktioniert; jedenfalls ist keine Gefährdung des öffentlich-rechtlichen Programmauftrags ersichtlich, wenn die Möglichkeit von Kooperationen nicht ausgeweitet würde. Das gilt insbesondere für den Bereich des Programmrechteerwerbs.
- Im Bereich des Pressegrosso ging es vornehmlich um deutsche Zeitungen und deutsche Zeitschriften, die im Inland an deutsche Leser verkauft werden sollten (BGH aaO. Rn. 67 – *Zentrales Verhandlungsmandat*). Im Hinblick auf § 11 Abs. 3 und Abs. 4 RStV-Vorschlag ist das anders. Insbesondere beim Programmrechteerwerb spielen europäische Inhalte eine relevante Rolle; ihre Aufnahme in das Programm der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gehört sogar zu ihrer Aufgabe (§ 11 RStV).