

Freie Lizenzen und öffentlich-rechtliche Medien: Wettbewerbspolitische Dimensionen*

Leonhard Dobusch
Universität Innsbruck

Einleitung

Einer der größten von der Allgemeinheit finanzierten Produzenten urheberrechtlich geschützter Inhalte in Deutschland ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk. Dennoch sind, abgesehen von vereinzelten Ausnahmen, die so finanzierten Werke nicht für die Öffentlichkeit frei verfügbare und nutzbar. Während sich im Bildungs- und Forschungsbereich bereits seit einiger Zeit die Ansicht durchsetzt, dass öffentlich finanzierte Inhalte auch möglichst öffentlich zugänglich sein sollten, ist diese Sichtweise im Kontext des öffentlich-rechtlichen und mit Beiträgen finanzierten Rundfunks bislang nicht selbstverständlich. Zwar werden öffentlich-rechtliche Inhalte inzwischen auch im Internet über Webseiten und Mediatheken zugänglich gemacht, allerdings sind die Anstalten rundfunkrechtlich dazu verpflichtet, diese – je nach Themenfeld – binnen mehr oder weniger kurzer Frist wieder zu Depublizieren.

Abgesehen von der – zunehmend gelockerten – Pflicht zur Depublikation, ist aber auch die Nutzung der digital zugänglichen Inhalte im Wesentlichen auf den passiven Konsum eingeschränkt. Weiternutzung ist – auch im nicht-kommerziellen Rahmen – nicht ohne Klärung von Rechten möglich, was angesichts damit verbundener Aufwände für Privatnutzer:innen in der Regel unterbleibt. Selbst in Fällen wie Eigenproduktionen ohne GEMA-Musik oder Mitschnitten politischer Debatten, in denen keine nachgelagerte Verwertungskaskade wie zum Beispiel bei Spielfilmen und Serien besteht, ist eine Weiternutzung nicht unkompliziert möglich. Das Einbinden der MP3-Datei einer Radioreportage oder eines Ausschnitts eines Fernsehinterviews auf dem eigenen Blog ist in der Regel nicht ohne weiteres möglich.

**Preprint-Version eines Buchbeitrags erschienen in: Budzinski, O., Haucap, J., Stöhr, A., & Wentzel, D. (2021): Zur Ökonomik von Sport, Entertainment und Medien: Schnittstellen und Hintergründe. Berlin: de Gruyter, S. 261-272.*

Während viele derartige, eigentlich unrechtmäßige Nutzungsarten im privaten Bereich toleriert werden (was aber auch keine befriedigende Lösung darstellt), ergeben sich für Institutionen wie Bildungseinrichtungen oder auch freie Projekte wie die Online-Enzyklopädie Wikipedia massive Einschränkungen. In die frei lizenzierte Wikipedia könnten nur Ausschnitte aus Sendungen eingebettet werden, die unter freien, Wikipedia-kompatiblen Lizenzen veröffentlicht wurden.

Die fehlende Kompatibilität selbst von eigenproduzierten öffentlich-rechtlichen Inhalten ohne Fremdmaterial mit gemeinnützigen und reichweitenstarken Plattformen wie der Wikipedia – jede/r Internet-Nutzer/in in den OECD-Staaten besucht im Durchschnitt mehr als neun Wikipedia-Artikel pro Monat (Steinmaurer und Wenzel 2015) – ist aber auch aus Perspektive der Rundfunkanstalten selbst ein Problem von zunehmender Bedeutung. In dem Maße, in dem die lineare Reichweite öffentlich-rechtliche Angebote (insbesondere bei jungen Zielgruppen zwischen 14 und 19 Jahren) zurückgeht (Frees et al. 2019), gewinnen nicht-lineare Verbreitungswege an Bedeutung für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags. Dieser fordert ja von den öffentlich-rechtlichen Anstalten, möglichst viele Menschen mit ihren Angeboten zu erreichen.

Vor allem bei jüngeren Zielgruppen ist das heute schon nur noch eingeschränkt über lineare Sender bzw. Mediatheken möglich, weshalb auch 2016 mit „Funk“ ein öffentlich-rechtliches Jugendangebot gestartet wurde. Funk verzichtet völlig auf einen Sender und verbreitet Inhalte primär über (kommerzielle) Drittplattformen wie YouTube, Facebook, Instagram oder TikTok und erreicht damit mittlerweile 73 Prozent der 14- bis 29-Jährigen.¹ Das kommerzielle Plattformumfeld mit primär klickgetriebenen Empfehlungsalgorithmen stellt für öffentlich-rechtliche Angebote jedoch eine Herausforderung dar. Gerade für Informations-, Dokumentations und zeitgeschichtlich relevante Inhalte böte sich hier mit der gemeinnützigen Wikipedia eine – gerade auch in jüngeren Zielgruppen (Oehmichen und Schröter 2009) – reichweitenstarke Alternative bzw. Ergänzung an.

Bedingung für die direkte Präsenz von öffentlich-rechtlichen Bewegtbild- und Audioinhalten in der Wikipedia ist allerdings deren Bereitstellung unter kompatibler Lizenz sowie in offenen Formaten. Während letzteres vergleichsweise einfach zu bewerkstelligen ist, sind freie,

¹ Vgl. <https://presse.funk.net/pressemeldung/drei-jahre-funk-drei-viertel-der-zielgruppe-kennt-das-content-netzwerk-von-ard-und-zdf/> [14.08.2020]

Wikipedia-kompatible Lizenzen für öffentlich-rechtliche Anbieter in Deutschland mit beträchtlichen Herausforderungen und offenen Fragen verbunden. Grob lassen sich diese in interne und externe Herausforderungen gliedern. Während interne Herausforderungen wie zum Beispiel Vergütungsregeln prinzipiell autonom von öffentlich-rechtlichen Anstalten adressier- und lösbar sind, sind externe Herausforderungen – zu denen beispielsweise Regeln von Verwertungsgesellschaften sowie die hier fokussierten, wettbewerbspolitischen Rahmenbedingungen zählen – nur sehr eingeschränkt von den öffentlich-rechtlichen Medien selbst zu überwinden. Sie repräsentieren zumindest in der kurzen bis mittleren Frist schwer überwindbare Grenzen für den Einsatz freier Lizenzen im Kontext öffentlich-rechtlicher Medien. Bevor die wettbewerbspolitische Dimension freier Lizenzen im öffentlich-rechtlichen Kontext in den Blick genommen wird, werden deshalb zunächst Grundlagen und Voraussetzungen freier Lizenzierung in diesem Bereich kurz erörtert.

Voraussetzungen freier Lizenzierung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk

Unter freien Lizenzen werden im folgende solche Urheberrechtslizenzen verstanden, die Dritten in standardisierter und kostenloser Art und Weise Rechte einräumen, die ansonsten den Rechteinhaber:innen vorbehalten blieben, worunter insbesondere auch die Nutzung für kommerzielle Zwecke fällt. Diesbezüglich sind die über freie Lizenzen eingeräumten Nutzungsrechte weitreichender als bei bloß offener Lizenzierung, bei der eine solche kommerzielle Nutzung weiterhin vorbehalten bleiben kann. Für beide Bereiche, also offene und freie Lizenzierung haben sich – jenseits von Softwarelizenzen – die 2002 in den USA erstmals von der gleichnamigen Organisation veröffentlichten Creative-Commons-Lizenzen als de-facto Standard etabliert.

Im Ergebnis soll mit Hilfe von Creative-Commons-Lizenzen ein möglichst großer Pool – eine Allmende – an alternativ lizenzierten Werken entstehen, die automatisch und ohne (häufig: prohibitive) Rechteabklärung neue Formen der Nutzung (z.B. Teilen in sozialen Netzwerken), Weiterverwendung (z.B. in Form von Remixes oder kollektiven Contentplattformen) und Distribution (z.B. via Peer-to-Peer-Tauschbörsen) erlauben (Dobusch 2010). Gerade für die Möglichkeit, offen bzw. frei lizenzierte Inhalte aus verschiedenen Quellen miteinander zu kombinieren ist Lizenzkompatibilität von entscheidender Bedeutung, weshalb Creative Commons die Funktion einer Standardisierungsorganisation erfüllt (Dobusch et al. 2017).

Konkret bietet Creative Commons vier verschiedene Lizenzmodule an, die zu verschiedenen Lizenzvarianten miteinander kombiniert werden können. Zwei dieser Lizenzvarianten sind freie, mit der Nutzung in Wikipedia kompatible Lizenzen. Sie zwingen neben der Nennung der Lizenz entweder nur zur Namensnennung des/der Urhebers/innen (CC BY) bzw. eine Veröffentlichung abgeleiteter Werke unter derselben Lizenz (CC BY-SA 4.0). Auf Grund der Zulässigkeit kommerzieller Nutzung sind derart freie Lizenzen – gerade auch im Kontext öffentlich-rechtlicher Medien – sowohl voraussetzungsreicher als auch effektiver was potentielle Reichweite betrifft (weil in einer größeren Zahl an Kontexten verwendbar). Sie stehen im Fokus dieses Beitrags.

Gleichzeitig schränken diese größeren Nutzungsfreiheiten den Bereich jener öffentlich-rechtlich finanzierten Inhalte ein, die überhaupt für eine freie Lizenzierung in Frage kommen. So scheiden dadurch in der Regel sämtliche fiktionalen Produktionen mit längerfristigen Verwertungskaskaden sowie der Nutzung von GEMA-Musik ebenso aus, wie Nachrichten- und Magazinproduktionen, die unter Verwendung von Drittcontent (z.B. Agenturmaterial) erstellt wurden. In diesen Fällen ist die Klärung der für eine freie Lizenzierung erforderlichen Rechte nicht nur aufwändig, sondern de-facto unmöglich. So erlauben Verwertungsgesellschaften im Musikbereich wie eben die deutsche GEMA ihren Mitgliedern die Veröffentlichung von Werken nur unter solchen offenen Lizenzen, die eine kommerzielle Verwertung explizit ausschließen (GEMA 2017). Agenturmaterial ist ebenfalls nie frei lizenziert, da das Geschäftsmodell von Nachrichtenagenturen auf dem Lizenzverkauf an deren Kund:innen fußt.

Dennoch gibt es auch unter Berücksichtigung dieser Einschränkungen eine große Zahl an öffentlich-rechtlich finanzierten bzw. produzierten Inhalten, die prinzipiell für eine Lizenzierung unter freien Lizenzen in Frage kommen. Darunter fallen Eigenproduktionen sowie bestimmte Nachrichten- und Dokumentationsformate ohne Fremdcontent und GEMA-Musik. In diesen Bereichen sind die Rechtklärungsfragen überschaubar und kommerzielle Zweit- und Drittverwertungsmöglichkeiten spielen oft keine große Rolle. Von Seiten der freiwilligen Autor:innen in der deutschsprachigen Wikipedia wurde inzwischen eine „Wunschliste“ an öffentlich-rechtliche Anstalten formuliert, auf der sich unter anderem Standbilder, historische Aufnahmen, Dokumentationen, Wahlberichte und O-Töne finden.²

² Vgl. <https://netzpolitik.org/2017/neues-aus-dem-fernsehrat-10-wunschliste-der-wikipedia-an-oeffentlich-rechtliche-rundfunkanbieter/> (letzter Besuch: 17.08.2020)

Allerdings werden auch solche Inhalte, die urheberrechtlich vergleichsweise einfach frei lizenzierbar wären, bislang nur ausnahmsweise unter solchen Lizenzen bereitgestellt (vgl. z.B. Dobusch 2020). Im Zuge meiner Tätigkeit als ZDF Fernsehrat für den Bereich „Internet“ wurde ich diesbezüglich mit drei Erklärungsmustern konfrontiert, die primär interne, organisatorische Herausforderungen der öffentlich-rechtlichen Anstalten selbst darstellen: (1) Manipulationsängste, (2) eine große Zahl an involvierten Rechteinhaber:innen sowie (3) Vergütungsregeln.

Manipulationsängste

Die Angst, dass mit offenerer Lizenzierung eine größere Gefahr der Verbreitung manipulierter, d.h. verfälschter und irreführenderweise öffentlich-rechtlichen Sendern zugeschriebener, Inhalte einher gehen könnte, begleitet die Debatte um alternative Lizenzierungsformen seit über zehn Jahren. Ein 2014 an die Öffentlichkeit gelangtes Positionspapier einer internen Arbeitsgruppe zu „Creative Commons in der ARD“ empfahl nicht zuletzt deshalb den Einsatz maximal restriktiver Creative-Commons-Lizenzversionen (AG Creative Commons 2014: 4):

Die Lizenz „Namensnennung-Keine kommerzielle Nutzung-keine Bearbeitung“ (BY-NC-ND) ist am einfachsten anwendbar, sie minimiert rechtliche Risiken.

Allerdings wurde auch damals bereits angemerkt, dass durch so eine Lizenz „erwünschte Nutzungsarten“ wie beispielsweise eine Nutzung in der Wikipedia verunmöglicht wird. Noch expliziter mit Manipulationsängsten wurde in internen Stellungnahmen des ZDF die Zurückhaltung bei freier Lizenzierung begründet (gekürzt und anonymisiert).

Natürlich schließt auch eine restriktive Lizenz eine Weiterverwendung durch Dritte nicht aus. Es ist aber ein Unterschied, ob dies illegal geschieht oder mit unserer ausdrücklichen Zustimmung.

Das Problem an Stellungnahmen wie der hier zitierten liegt darin, dass eine irreführende Zuschreibung veränderter Inhalte sich niemals auf eine „ausdrückliche Zustimmung“ im Rahmen einer Creative-Commons-Lizenz stützen kann. Die davon betroffenen Persönlichkeitsrechte werden von freien Urheberrechtslizenzen nicht erfasst bzw. sehen

Creative-Commons-Lizenzen, die eine Änderung von Werken erlauben, die Pflicht vor, derartige Änderungen als solche auszuweisen.

Im Umkehrschluss folgt daraus, dass freie Lizenzen die rechtlichen Möglichkeiten, gegen irreführende Zuschreibung manipulierter Inhalte vorzugehen, auf keine Weise einschränken. Daran, dass diesbezügliche, mit freien Lizenzen verbundene, Ängste und Vorurteile ihrer Nutzung abträglich sind, ändert das wenig und macht Informations- und Aufklärungsaktivitäten von Seiten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanbieter erforderlich, wenn die Nutzung freier Lizenzen auf Ebene von Redaktionen befördert werden soll.

Große Zahl an RechteinhaberInnen

Eine weitere Hürde für freie Lizenzierung ist der Umstand, dass an der Erstellung von (vor allem: Bewegtbild-)Inhalten im öffentlich-rechtlichen Kontext in der Regel eine größere Zahl an UrheberInnen beteiligt sind, die alle der Nutzung offener oder freier Lizenzen zustimmen müssen, damit diese zum Einsatz kommen können. Abgesehen von damit verbundenen Vergütungsfragen (siehe den nächsten Punkt), ist so eine Option in den etablierten Standardabläufen der Rechteinholung und -klärung derzeit nicht vorgesehen, was zusätzliche Rechtekklärungsaufwände erforderlich macht.

Besonders prohibitiv wirkt dieser Umstand aber hinsichtlich möglicher Re-Lizenzierung von Archivinhalten, bei der alleine das Finden der relevanten Rechteinhaber:innen mit beträchtlichen Kosten verbunden wäre. Hier ist alleine die Klärung von Rechten für (neuerliche) Online-Nutzung – ohne freie Lizenzierung dieser Inhalte – bereits mit nicht unerheblichen Aufwänden verbunden (Limbach 2018).

Dass eine große Zahl an Mitwirkenden einer freien Lizenzierung aber nicht prinzipiell im Weg steht, belegt unter anderem die fiktionale Dokumentation („Mockumentary“) mit dem Titel „Operation Naked“, die 2016 im Auftrag des ZDF unter Regie von Mario Sixtus unter einer Creative-Commons-Lizenz erschienen ist. Hinzu kommen jüngere Beispiele von Video-Clips der ZDF-Doku-Reihe „Terra X“, die sogar unter freien, Wikipedia-kompatiblen Lizenzen veröffentlicht wurden (Dobusch 2020).

Vergütungsregeln

Die mit Abstand größte interne Hürde für vermehrte Veröffentlichung öffentlich-rechtlich finanzierter Inhalte unter freien Lizenzen stellen jedoch die etablierten Vergütungsregeln im öffentlich-rechtlichen Kontext dar. Ein großer Teil von öffentlich-rechtlichen Inhalten sind entweder Auftragsproduktionen oder werden unter Mitarbeit von freien Dienstnehmer:innen erstellt. In beiden Fällen werden nur bestimmte Nutzungen unmittelbar abgegolten und für mögliche zukünftige Verwendung derselben Inhalte zusätzliche Honorare (sogenannte „Wiederholungshonorare“) vereinbart.

Diese Form der gestaffelten Vergütung ist mit freien Lizenzierungsweisen nicht kompatibel, da hier Dritten in standardisierter Weise eine vergütungsfreie Nutzung ermöglicht wird. Aus Perspektive der öffentlich-rechtlichen Anstalten ist deshalb für freie Nutzung eine (zusätzliche) Abgeltung für verringerte Folgeverwertungs- und -vergütungsoptionen vorzusehen. Dies wird von Seiten der Senderspitze durchaus anerkannt, wie Peter Arens, Leiter der ZDF-Hauptredaktion Geschichte und Gesellschaft, in einem Interview mit [medienpolitik.net](https://www.medienpolitik.net) einräumt, wenn er sagt:

Die Nutzung unter CC-Lizenz wurde bei der Bemessung der Vergütung mitberücksichtigt und ist mit der vertraglich vereinbarten Vergütung durch das ZDF abgegolten. Sollte es für die Urheber zu Mehraufwand für CC kommen, werden wir diesen natürlich berücksichtigen, das ist mir sehr wichtig.³

Diese hier angesprochene „Mitberücksichtigung“ von Creative-Commons-Lizenzierung bei der „Bemessung der Vergütung“ ist bislang jedoch noch nicht tarifvertraglich vereinbart und deshalb die im Einzelfall auszuhandelnde Ausnahme. Dementsprechend voraussetzungsreich ist freie Lizenzierung immer noch in den meisten öffentlich-rechtlichen Kontexten.

Zwischenfazit

Zusammengefasst sind Manipulationsängste, die große Zahl an zustimmungspflichtigen Rechteinhaber:innen sowie (fehlende) Vergütungsregeln für freie Lizenzen die größten internen Herausforderungen für deren häufigere Nutzung. Allen drei Punkten gemein ist, dass sie zu einem – verglichen mit herkömmlichen Lizenzierungspraktiken – erhöhten Aufwand auf Seiten der öffentlich-rechtlichen Anstalten führen. Diesen Mehraufwänden stehen –

³ Vgl. <https://www.medienpolitik.net/2020/06/unsere-schatzkiste-kann-als-public-value-genutzt-werden/>

zumindest derzeit noch – schwer messbare, potentielle Reichweiten- und Reputationsgewinne gegenüber (vgl. aber Dobusch 2020).

Gleichzeitig dürften bereits in der näheren Zukunft die Anreize zur freien Lizenzierung und damit der Möglichkeit der Verbreitung öffentlich-rechtlicher Inhalte über offene Plattformen wie Wikipedia stark zunehmen. Neben den bereits in der Einleitung erwähnten Schwierigkeiten, bestimmte – vor allem jüngere – Zielgruppen im Zeitalter digitaler Plattformöffentlichkeiten überhaupt zu erreichen (Frees et al., 2019, sind das die neuen Möglichkeiten seit in Kraft treten des 22. Rundfunkänderungsstaatsvertrags per 1. Mai 2019, Inhalte auch ohne Bezug zu linearen Sendung zu erstellen und online zu verbreiten.

In dem Maße, in dem der Anteil an öffentlich-rechtlichen Inhalten ohne klassisch-lineare Verbreitungswege zunimmt, steigt die Attraktivität alternativer und dem öffentlich-rechtlichen Auftrag entsprechender Verbreitungswege wie zum Beispiel im Bildungsbereich. Auch dafür bieten sich freie Lizenzen als Mittel zur Erleichterung der Distribuierbarkeit und Verwendbarkeit von Online-Inhalten an. Gleichzeitig gewinnen mit einer zunehmenden Nutzung von freien Lizenzen durch öffentlich-rechtliche Anbieter auch externe Herausforderungen und Grenzen für freie Lizenzierung an Bedeutung.

Wettbewerbspolitische Aspekte freier Lizenzierung

Zusätzlich zu den bis hierhin fokussierten internen Herausforderungen, die mit der Nutzung von freien Lizenzen für öffentlich-rechtliche Inhalte verbunden sind, gibt es noch externe, nur bedingt durch die öffentlich-rechtlichen Anstalten autonom beantwortbare Fragen. Neben den bereits erwähnten Einschränkungen auf Grund von dominanten Marktakteuren wie Verwertungsgesellschaften und internationalen Nachrichtenagenturen, werden im Folgenden vor allem die wettbewerbspolitischen Dimensionen freier Lizenzen in den Blick genommen und an Hand von stilisierten Falldarstellungen illustriert.

Wettbewerbsökonomische Aspekte freier Lizenzen im Rahmen des Drei-Stufen-Tests im Rundfunkrecht

Der Diskussion wettbewerbsrechtlicher Fragen ist vorauszuschicken, dass es zum Status öffentlich-rechtlicher Rundfunkanbieter aus Sicht des EU-Beihilfenrechts keine klare,

höchstrichterlich abgesicherte Rechtslage gibt. Das liegt unter anderem am „Beihilfekompromiss“ zwischen EU-Kommission und der Bundesrepublik Deutschland, mit dem ein diesbezüglicher Rechtsstreit beigelegt worden war (EU Kommission 2009).

Kernpunkt der Einigung war die Vorgabe, dass Online-Angebot der öffentlich-rechtlichen Anbieter einem rundfunkrechtlich geregelten Drei-Stufen-Test unterzogen werden müssen. Rechtlich dient dieser Drei-Stufen-Test dazu zu überprüfen, inwieweit durch ein neues Online-Angebot das Beihilfenverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV (ex-Art. 87 EGV) tangiert wird. Die zentrale Passage dieser Bestimmung lautet wie folgt (Herv. L.D.):

Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die **Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen**, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

Im Rahmen des Drei-Stufen-Tests wird in Deutschland gem. § 11f Abs. 4 Rundfunkstaatsvertrag von den zuständigen Gremien der Rundfunkaufsicht – beim ZDF beispielsweise der ZDF Fernsehrat – auf Basis von empirischen Studien sowie nach öffentlichem Konsultationsverfahren bei neuen Online-Angeboten geprüft,

1. inwieweit das neue Telemedienangebot oder die wesentliche Änderung den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft entspricht,
2. in welchem Umfang durch das neue Telemedienangebot oder die wesentliche Änderung in qualitativer Hinsicht zum publizistischen Wettbewerb beigetragen wird und
3. welcher finanzielle Aufwand für das neue Telemedienangebot oder die wesentliche Änderung erforderlich ist.

Dabei sind unter anderem „die Auswirkungen auf alle relevanten Märkte des geplanten, neuen Telemedienangebots“ zu untersuchen. Exemplarisch sei hier auf das von der Beratungsfirma Goldmedia (2019) erstellte „medienökonomische Gutachten“ im Zuge des letzten Drei-Stufen-Test-Verfahrens zum ZDF-Telemedienänderungskonzept (2019-2020) verwiesen. Darin wurde unter anderem geschätzt, welche Auswirkungen eine Ausdehnung von Verweildauern öffentlich-rechtlicher Inhalte auf Basis von in Mediatheken auf „relevante Märkte“ haben könnte. Die Basis für diese Schätzung bieten „Werbemarktäquivalenzzwert“:

Dabei werden die wesentlichen Änderungen der Telemedienangebote des ZDF und die durch die Änderungen potenziell zusätzlich erzielbaren Reichweiten [...] in Relation gesetzt zu den dadurch (theoretisch) erzielbaren Vermarktungserlösen. Ein analoges Vorgehen für eine Äquivalenzwertberechnung erfolgt auch für den Bereich Pay-VoD. Die Reichweiten werden mit Marktvolumina hochgerechnet, sodass ein theoretischer Äquivalenzwert berechnet werden kann, welche Umsätze die privaten Wettbewerber nicht erzielen können, da diese Reichweiten durch die geänderten Telemedienangebote des ZDF generiert und nicht durch Werbung oder durch kostenpflichtige VoD-Angebote kapitalisiert werden.

Zumindest in dieser jüngsten wettbewerbsökonomischen Analyse fand die Möglichkeit von freier Lizenzierung noch keine Berücksichtigung. Ganz generell waren die kalkulierten Äquivalenzwerte für eine Ausdehnung von Verweildauern in den für freie Lizenzierung in Frage kommenden, kommerziell für Folgeverwertungen vergleichsweise marginal relevanten Bereichen, sehr gering. Die Bereiche „Nachrichten“ und „Bildung“ weisen mit Äquivalenzwerten von € 0,42 Mio. bzw. € 0,29 Mio. die mit Abstand geringsten Werte aus; zum Vergleich: für „Unterhaltung“ mit € 2,06 Mio. und für „Fiktion“ mit € 6,51 Mio. werden für 2022 die höchsten Äquivalenzwerte kalkuliert (Goldmedia 2019: 65). Zusammenfassend halten die Studienautor:innen fest:

Aus den umfangreichen Untersuchungsschritten des Gutachtens geht deutlich hervor, dass mehr eigenständige audiovisuelle Inhalte (Online-Only-/Online-First), eine Erweiterung der Verweildauern sowie eine stärkere Verbreitung auf Drittplattformen [...] keine spürbaren Auswirkungen auf den ökonomischen Wettbewerb haben. (Goldmedia 2019: 61)

Angesichts dessen, dass selbst in den Bereichen „Nachrichten“ und „Bildung“ nur ein Bruchteil der Inhalte überhaupt für freie Lizenzierung in Betracht kommt, weil Fremdmaterial und/oder GEMA-Musik genutzt werden, dürfte sich die aggregierte Auswirkung von freier Lizenzierung auf relevante Märkte auf äußerst geringem Niveau bewegen.

Wettbewerbsrechtliche Fragen freier Lizenzierung öffentlich-rechtlicher Inhalte im Einzelfall

Von größerer praktischer Bedeutung als die Einschränkungen des rundfunkrechtlichen Drei-Stufen-Tests könnten hingegen Grenzen des Wettbewerbsrechts – konkret des oben zitierten Beihilfenverbots des Art. 107 Abs. 1 AEUV (ex-Art. 87 EGV) – dahingehend sein, dass die freie Lizenzierung durch die öffentlich-rechtlichen Anstalten eine rechtswidrige Beihilfe für Dritte darstellen könnte.

Im Jahr 2019 veröffentlichte Wikimedia Deutschland e.V. ein beauftragtes Rechtsgutachten, das sich intensiv mit dieser Frage auseinandergesetzt hat. Die beiden Autoren Roland Broemel und Hans-Heinrich Trute (2019: 2) behandeln darin die Frage, ob „die Freigabe von Inhalten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten für die Allgemeinheit, konkret unter einer Jedermannlizenz wie CC-BY, die auch kommerzielle Nutzungen erlaubt, eine unzulässige Subvention dar[stellt]“?

Mit anderen Worten, es geht nicht darum, ob die Rundfunkbeiträge selbst eine unzulässige Beihilfe darstellen, sondern ob die Freigabe von mit Rundfunkbeiträgen finanzierten Inhalten eine unzulässige Beihilfe von Dritten im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen könnte. Im Allgemeinen, so auch Broemel und Trute, begünstigen freie Lizenzen nicht bestimmte Marktakteure oder Wirtschaftszweige in besonderer Weise, fallen deshalb also mangels *Selektivität* nicht unter das Beihilfenverbot. Allerdings ist es im Einzelfall denkbar, dass sich bei freier Lizenzierung

„die Selektivität einer Begünstigung trotz des formell allgemeinen Charakters der Begünstigung aus den Umständen des Einzelfalls ergeben (sog. De-facto-Selektivität) [kann].“ (Broemel und Trute 2019: 2)

Diesbezügliche Abgrenzungsfragen lassen sich am besten an zwei konkreten, realen Beispielfällen illustrieren: einem Portal für Unterrichtsmaterialien des Bayerischen Rundfunks und einer Kooperation zwischen ZDF und Wikimedia e.V..

Beispiel „So geht Medien“ des BR: Im Rahmen dieses Online-Portals bietet der Bayerische Rundfunk diverse Unterrichtsmaterialien zur Verwendung im Schulunterricht als Download an.⁴ Derartige Angebote stehen in einem Wettbewerbsverhältnis zu privaten Anbietern von Unterrichtsmaterialien für den Medienbereich; deren Einkunfts-möglichkeiten sind von dem Angebot stärker betroffen als Anbieter sonstiger Unterrichtsmaterialien. Insofern stellt sich die Frage, ob durch die kostenlose Bereitstellung solcher Materialien unter freien Lizenzen – im konkreten Fall sind die Unterlagen (noch) nicht frei lizenziert – eine wettbewerbsrechtlich relevante Verzerrung des Wettbewerbs einher geht.

⁴ Vgl. <https://www.br.de/sogehmedien/index.html> (letzter Aufruf: 19.08.2020)

Broemel und Trute (2019: 11) zu Folge ergibt sich jedoch eine „beihilferechtsrelevante wettbewerbsverzerrende Wirkung eines generell gewährten Vorteils [...] nicht bereits daraus, dass die allgemein zur Verfügung gestellte Leistung für bestimmte Geschäftsmodelle oder für bestimmte Unternehmen vorteilhafter ist als für andere.“ Diese Einschätzung ist auch konsistent mit der etablierten Praxis – auch von EU-Forschungsförderungsprogrammen⁵ – eine allgemeine und freie Zugänglichmachung von öffentlich geförderten Forschungsergebnissen zu verlangen. Auch in diesen Fällen ist es keineswegs unüblich, dass unterschiedliche Branchen in unterschiedlichem Ausmaß von freiem Zugang zu diesen Forschungsergebnissen profitieren.

Beispiel #ZDFCheck mit Wikimedia: Im Jahr 2013 kooperierten im Vorfeld der Bundestagswahl das ZDF Hauptstadtstudio und der gemeinnützige Verein Wikimedia Deutschland, um den Wahrheitsgehalt von Politikeraussagen zu überprüfen. Als Teil des Projekts wurden unter anderem, „[g]emeinsam mit der Grafikerin des ZDF und der Beratung von Wikipedianern [...] auch gezielt Material [erarbeitet], das in der Wikipedia noch fehlt“ und unter freien, Wikipedia-kompatiblen Lizenzen veröffentlicht. Broemel und Trute (2019:15) dazu:

Eine solche gezielte, auf die Bedürfnisse von Wikipedia abgestimmte Erstellung von Material durch eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt dürfte das Kriterium der De-facto-Selektivität erfüllen.

Verallgemeinert lässt sich aus dem Beispiel von #ZDFCheck die Maxime ableiten, dass eine freie Lizenzierung von öffentlich-rechtlichen Inhalten in der Tendenz wettbewerbsrechtlich umso unproblematischer sein dürfte, je mehr das Ziel eine allgemein-öffentliche Nutzbarkeit im Sinne des öffentlich-rechtlichen Auftrags und je weniger es um spezifische Kooperationsprojekte mit externen – kommerziellen oder nicht-kommerziellen – Partnerorganisationen geht.

Fazit und Ausblick

Die verstärkte Veröffentlichung von öffentlich-rechtlichen Inhalten unter freien Lizenzen leistet einen Beitrag zur digitalen Transformation öffentlich-rechtlicher Medienangebote, die zunehmend auf Verbreitung über Drittplattformen angewiesen sind bzw. sein werden.

⁵ Vgl. z.B. das Open-Access-Mandat in Horizon 2020, <https://ec.europa.eu/research/openscience/index.cfm?pg=openaccess> (letzter Aufruf: 19.08.2020)

Die größten Hürden am Weg zu einem größeren Anteil an frei lizenzierten Inhalten sind dabei interne, von den öffentlich-rechtlichen Anstalten selbst adressierbare Herausforderungen – allen voran eine Berücksichtigung von freien Lizenzen in Standardverträgen und Vergütungsregeln. Im Bereich der externen Herausforderungen schränken die Nutzung von Fremdmaterial sowie GEMA-Musik den Pool an potentiell frei lizenzierbaren Inhalten ein. Die wettbewerbsrechtlichen Grenzen für freie Lizenzierung sind aber sowohl in prinzipieller Hinsicht – erfasst im Rahmen des rundfunkrechtlichen Drei-Stufen-Tests – als auch im Kontext konkreter Lizenzierungsprojekte – hier insbesondere betreffend möglicher Defacto-Selektivität freier Lizenzierung – relativ weit gezogen und stellen keine wesentliche Einschränkung aus Sicht der öffentlich-rechtlichen Anbieter dar.

Literatur

AG Creative Commons. 2014. Creative Commons in der ARD Bericht der AG Creative Commons an die Redaktionskonferenz Online, https://irights.info/wp-content/uploads/2014/10/Creative_Commons_in_der_ARD.pdf (letzter Aufruf: 17.08.2020)

Broemel, Roland und Hans-Heinrich Trute. 2019. Beihilferechtliche Rahmenbedingungen der Einräumung von CC-Lizenzen, https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Gutachten_Beihilferechtliche_Rahmenbedingungen_der_Einr%C3%A4umung_von_CC-Lizenzen.pdf (letzter Aufruf: 19.08.2020)

Dobusch, Leonhard. 2010. Creative Commons' privates Urheberrecht: (k)eine Lösung? *Kurswechsel*, 4, S. 37-47.

Dobusch, Leonhard. 2020. ZDF Terra X baut Angebot frei lizenzierter Erklärvideos aus. Netzpolitik.org, <https://netzpolitik.org/2020/zdf-terra-x-baut-angebot-frei-lizenzierter-erkl%C3%A4rvideos-aus/> (letzter Aufruf: 17.08.2020).

Dobusch, Leonhard, Markus Lang, und Sigrid Quack. 2017. Open for Feedback? Formal and Informal Recursivity in the Transnational Standard-Setting of Creative Commons. *Global Policy*, 8 (3), 353–363.

EU Kommission. 2009. Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, 2009/C 257/01, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC1027\(01](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC1027(01) (letzter Abruf: 19.08.2020)

Frees, Beate, Thomas Kupferschmitt und Thorsten Müller. 2019. ARD/ZDFMassenkommunikation Trends 2019: Non-lineare Mediennutzung nimmt zu. *Media Perspektiven*, 7-8, 314-333.

GEMA. 2017. Informationen zum Service zur Vergabe vergütungsfreier Lizenzen durch GEMA-Mitglieder, <https://online.gema.de/werke/svl/svl.faces> (letzter Aufruf: 17.08.2020).

Goldmedia. 2019. Medienökonomisches Gutachten: "Auswirkungen der wesentlichen Änderungen der Telemedienangebote des ZDF auf allen relevanten Märkten", <https://www.zdf.de/assets/drei-stufen-test-104~original> (letzter Aufruf: 19.08.2020)

Held, Thorsten. 2011. Nach dem Beihilfekompromiss: Der rechtliche Rahmen für Online-Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten. *Public Value in der Digital-und Internetökonomie, Köln: Halem*, 25-45.

Limbach, Rabea. 2018. Archivbestände der Öffentlich-Rechtlichen Rundfunkanstalten ins Netz! Ein Beitrag zu einem eigentlich unmöglichen Vorhaben? *Info7*, 3, 2-8.

Oehmichen, Ekkehardt, und Christian Schröter. 2009. Zur Differenzierung des Medienhandelns der jungen Generation. Eine Analyse auf Basis der ARD/ZDF-Onlinestudie 2009. *Media Perspektiven*, 8, S. 432-450.

Steinmaurer, Thomas und Corinna Wenzel. 2015. Public Network Value: Public Value-Studie des ORF in Kooperation mit dem Bayerischen Rundfunk.