



RECHNUNGSHOF
RHEINLAND-PFALZ

Abschließender Bericht
zu der Prüfung der Haushalts- und
Wirtschaftsführung
des Südwestrundfunks (SWR)
und seiner Beteiligungsgesellschaft
SWR Media Services GmbH (SMS),
insbesondere der
kommerziellen Tätigkeiten,
in den Jahren 2010 bis 2014

Az.: 4-P-4000.01-34-15/2015
Speyer, 9. November 2017

Die Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung des SWR obliegt nach § 35 Abs. 1 des Staatsvertrags über den Südwestrundfunk (SWR-StV) den Rechnungshöfen der den SWR tragenden Länder Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg gemeinsam. Der Rechnungshof Rheinland-Pfalz (Rechnungshof) hat das Konzept und die Ergebnisse der vorliegenden Prüfung mit dem Rechnungshof Baden-Württemberg abgestimmt und im Übrigen die Prüfung allein durchgeführt.

Schwerpunkt der Prüfung waren die kommerziellen Tätigkeiten des SWR und der SMS in den Jahren 2010 bis 2014. Der am 1. Juni 2009 in Kraft getretene 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag (RÄStV) hat die Marktkonformität dieser Tätigkeiten sicherstellende Regelungen eingeführt (§§ 16a ff. Rundfunkstaatsvertrag [RStV]). Damit sind die staatsvertrags-schließenden Länder den Vorgaben des Beihilferechts der Europäischen Union nachgekommen.

Die Rundfunkanstalten (RfA) dürfen danach kommerzielle Tätigkeiten auch für Dritte im Wettbewerb anbieten, aber „nur unter Marktbedingungen“ (§ 16a Abs. 1 S. 1 bis 3 RStV). Diese Tätigkeiten sind grundsätzlich durch rechtlich selbstständige Tochtergesellschaften wahrzunehmen (§ 16a Abs. 1 S. 4 RStV). Den RfA selbst ist lediglich gestattet, kommerzielle Tätigkeiten von „geringer Marktrelevanz“ zu erbringen, – marktkonform und mit getrennter Buchführung (§ 16a Abs. 1 S. 5 RStV). Sie sind verpflichtet zu gewährleisten, dass der jeweilige Abschlussprüfer die Marktkonformität der kommerziellen Tätigkeiten der Tochterunternehmen prüft (§ 16d Abs. 1 S. 2 RStV).

Als eine gemeinsame Maßnahme, die den Bestimmungen der Marktkonformität Rechnung tragen sollen, haben sich die RfA auf eine Verrechnungspreisrichtlinie verständigt. Die Rechnungshöfe haben ihrerseits den von ihnen festzulegenden Fragenkatalog (§ 16d Abs. 1 S. 3 RStV) mit dem Institut der Wirtschaftsprüfer abgestimmt. Dieser ist als IDW PS 721 in dessen Regelwerk eingegangen. Die Rechnungshöfe haben die Prüfungen der Abschlussprüfer auszuwerten und sind ermächtigt, einschlägige Prüfungen selbst vorzunehmen (s. insbesondere § 16d Abs. 1 S. 7 RStV).

Der SWR hat zusammen mit der SMS Maßnahmen ergriffen, um den Bestimmungen zur Marktkonformität nachzukommen. Sie haben u. a. Compliance-Dokumente und eine Vertragsdatenbank erstellt. Es ist allerdings festzustellen, dass der SWR die Aufgabe, für die Einhaltung der Marktkonformität Sorge zu tragen, faktisch auf die SMS delegiert hat. Diese untersuchte in der Regel selbst, ob sie ihre Geschäftsbereiche marktkonform führt. Nach dem RStV ist es aber die Anstalt, hier der SWR, die hierfür die Letztverantwortung trägt.

Der Rechnungshof hat den SWR aufgefordert, dieser Pflicht nachzukommen. Der SWR hat in seiner Stellungnahme zu dem Entwurf der Prüfungsmitteilungen betont, er übe seinen Einfluss im Rahmen des allgemeinen Beteiligungscontrollings und qua seiner Gesellschafterstellung aus. Die vom SWR in der Schlussbesprechung angedeutete Möglichkeit, dies in Bezug auf den Verwaltungsdirektor oder den Justiziar ausdrücklich in den Geschäftsverteilungsplan aufzunehmen, erachtet der Rechnungshof als einen gangbaren Weg, – solange gewährleistet ist, dass der SWR seiner Letztzuständigkeit dabei nachkommt.

Im Einzelnen hat der Rechnungshof zunächst untersucht, ob und welche kommerziellen Tätigkeiten der SWR ausgeübt hat, ob diese auszulagern waren und – wenn nicht – ob er diese marktkonform erbracht hat. Nach Auffassung des Rechnungshofs stammen die Erträge aus der Geräte- und Speichermedienabgabe, der Betriebstankstelle und Kantine, der Garageneinfahrtgebühr, aus der Durchführung eigener Veranstaltungen, aus Koproduktionsbeiträgen, Produktionsbeihilfen, Programmpräsentationen und aus Gewinnspielen nicht aus einer kommerziellen Tätigkeit. Demgegenüber behält er sich vor, die ausländischen Kabelerlöse abschließend zu bewerten. Bei Vermietungen und Verpachtungen, der Einräumung von Werbemöglichkeiten zugunsten Dritter bei SWR-Veranstaltungen sowie bei singulären Auftritten von SWR-Klangkörpern bei Veranstaltungen Dritter handelt es sich nach Auffassung des Rechnungshofs um kommerzielle Tätigkeiten. Diese waren jedoch als lediglich gering marktrelevant einzustufen und daher nicht auszulagern. Die Anstalt hatte indes keine getrennte Buchführung erstellt, da sie diese Tätigkeiten als nicht-kommerziell ansah.

Der SWR und die SMS haben ihre Leistungsbeziehungen grundsätzlich in einem Dienstleistungsvertrag 2010 (DV) geregelt. Die Sach- und Dienstleistungen der Personalabteilung und des Sozialreferats des SWR für die SMS waren allerdings nicht im DV, sondern in gesonderten Dienstleistungsverträgen geregelt. Die vereinbarten Beträge waren danach regelmäßig anzupassen. Dies geschah nicht. Der SWR hat zugesagt, die Leistungsumfänge und die Beträge zu überprüfen und eine Integration der Dienstleistungsverträge der Personalabteilung und des Sozialreferats in den DV aufgrund Veränderungen in den Zuständigkeiten zu erwägen.

Die SMS war zuständig für den Vertrieb der Mitbenutzung der Sendemasten und -anlagen des SWR gegen Entgelt durch Dritte. Sie übernahm auch die Verwaltung der SWR-Sendergrundstücke. Für Letzteres erhielt die SMS eine Dienstleistungspauschale, die nach der Kostenaufschlagsmethode ermittelt war. Die Bestimmung der Pauschale war nicht in den Compliance-Dokumenten dokumentiert. Der SWR erzielte seinerseits Erträge aus der Sendermitbenutzung der Digital Radio Südwest GmbH für DAB/DAB+. Der Rechnungshof ist der Auffassung, dass es sich dabei um eine kommerzielle Tätigkeit mit Marktrelevanz handelt und das Auslagerungsgebot nicht beachtet wird. In der Schlussbesprechung teilten der SWR und die SMS mit, dass diese Tätigkeit, sollte sie über 2018 weiter ausgeübt werden, in die SMS ausgelagert werde. Des ungeachtet hatten sich, mit Wirkung zum 1. Januar 2016, der SWR und die SMS bereits auf eine Neuregelung der Infrastrukturdienstleistungen im Bereich Sendermitbenutzung verständigt. Danach sind diese bereits auf die SMS ausgelagert.

Im Geschäftsfeld Technische Dienstleistungen der SMS waren auch Personalkostenberechnungen an den SWR enthalten. Anhaltspunkte für überhöhte Zahlungen der Anstalt ergaben sich nicht. Es bestanden allerdings keine vertraglichen Regelungen. Die SMS ihrerseits erbrachte gegenüber Dritten technische Dienstleistungen. Diese waren in den Compliance-Dokumenten nicht aufgeführt. Zwar ergaben sich keine Hinweise für eine Quersubventionierung dieser Eigengeschäfte. Jedoch sollten die Personalüberlassungen schriftlich geregelt und die Eigengeschäfte eindeutig ausgewiesen sein. Der SWR und die SMS haben sich den Forderungen des Rechnungshofs angeschlossen und prüfen bereits die kurzfristige Übergabe der Beschäftigungsverhältnisse von der SMS an den SWR.

Die Aufgaben des Geschäftsfelds Programmvertrieb umfassten die Bereiche Lizenzen (Programmlicenzierungen an Verlage, Ton- und Bildtonträger und TV-Rechte) und Programmservices. Die Umsatzrendite des Gesamtbereichs bewegte sich 2010 bis 2014 im Durchschnitt bei rd. 10 %. Bei vergleichbaren Unternehmen liegt sie zwischen 3 % und 10 %, – je nachdem wie risikoreich die geschäftliche Tätigkeit ist. Der Rechnungshof geht daher vorliegend von der Marktkonformität der Aktivität aus.

Nach dem zwischen ihnen geschlossenen Verwertungsrahmenvertrag (VRV) übertrug der SWR der SMS die Verwertungsrechte an ihren Produktionen. Der SWR erhielt als Gegenleistung hierfür nach § 9 VRV grundsätzlich eine Erlösbeteiligung von 18 % an den Bruttoerlösen der SMS. Die unterschiedlichen Verwertungsarten – bis auf die Ausschnittverwertung und die Kleinlizenzen – waren einheitlich geregelt. Der Rechnungshof hat empfohlen, die Vertriebsarten und deren Umsatzrentabilität differenziert zu betrachten, da die Kosten für die einzelnen Verwertungsarten unterschiedlich hoch sind. Der SWR und die SMS haben angekündigt, die Vertriebsarten und deren Umsatzrentabilität differenziert nach den unterschiedlichen Verwertungsarten zu betrachten. Darüber hinaus befindet sich ein neuer VRV zur Aktualisierung des Leistungsumfangs und der Kostenerstattung bereits in Abstimmung.

Die SMS plante den Ausbau der Online-Verwertungen Video on demand und Audio on demand. Dabei hat sie kommerzielle Auftritte erwogen. Der SWR und die SMS haben zugesagt, genau zu unterscheiden, was zur Erfüllung des Auftrags des SWR gehört und was kommerzielle Tätigkeit der SMS ist.

Der SWR hatte mit den Vorständen der SWR-Klangkörper und der SMS über die Verwertung der Produktionen der Klangkörper jeweils Sondervereinbarungen getroffen. Die SMS bekam aus der Vermarktung je nach Klangkörper unterschiedliche Anteile an den Erlösen. Sie wendete hierbei die Wiederverkaufspreismethode an, da kein Drittvergleich möglich sei. Der SWR hat die Vorschläge des Rechnungshofs aufgegriffen, die Regelungen für die Klangkörper zu vereinheitlichen, die Kostenaufschlagsmethode für alle Klangkörper anzuwenden und die Regelungen in den VRV zu integrieren; die Vertragsverhandlungen dazu zwischen SWR und SMS sind derzeit noch im Gange. Dies gilt ebenso für die Vereinbarungen mit dem Experimentalstudio e. V. und der Schwetzingen SWR Festspiele GmbH.

Die SMS vereinnahmte die Lizenzerlöse aus der Verwertung mit kommerziellen Mitschnittdiensten und erhielt für ihre Dienstleistung die auf den SWR entfallenden Erlöse. Diese standen in keinem Zusammenhang mit der Höhe ihrer Verwaltungskosten. Der Rechnungshof hat gefordert, dass die SMS die tatsächlichen Personalleistungen erfasst und mit einem marktkonformen Kostenaufschlag dem SWR in Rechnung stellt. Zudem sollte der SWR diese Dienstleistung in den VRV aufnehmen. Der SWR und die SMS befinden sich bereits in Gesprächen, das Ergebnis der Mitschnittverwertung transparent darzustellen und damit für die Zukunft zu bewerten.

Die Begleitzeitschrift „ARD-Buffer“ zur gleichnamigen Sendung basierte auf einer Kooperation zwischen dem SWR, der SMS und einem Verlag. Die SMS erstattete dem SWR pauschal Kosten. Der Rechnungshof hat empfohlen, die tatsächlichen Kosten zu erfassen und damit die Kostenaufschlagsmethode anzuwenden. Der SWR und die SMS haben zugesagt, den Vertrag entsprechend zu ändern und in den VRV integrieren. Der SWR

sendete nach § 6 Abs. 6 VRV Hinweise auf Merchandising-Produkte. Die SMS trug dafür lediglich die Produktionskosten. Die Hinweise sind nach Auffassung des Rechnungshofs keine kommerziellen Tätigkeiten des SWR, solange sie eine redaktionelle Zusatzleistung darstellen. Der SWR hat betont, weiterhin darauf zu achten, dass die Grenze zur Werbung nicht überschritten werde. Der SWR beauftragte nach § 1 VRV die SMS exklusiv, sämtliche audiovisuellen Produktionen zu vertreiben, wofür diese keine gesonderte Vergütung zahlte. Der SWR hat zugesagt, die Zahlung einer gesonderten Vergütung zu prüfen.

Die SMS vermarktete die Werbezeiten des SWR in eigenem Namen und auf eigene Rechnung und konnte dafür Sendezeiten in Anspruch nehmen. Neben ihren Eigenkosten übernahm sie damit zusammenhängende Kosten des SWR bis zu einer Höhe von 84 % der mit Werbesendungen erzielten Umsätze. Als Begründung für die Marktkonformität dieser Handhabung gab sie an, dass sich alle Werbegesellschaften der ARD an dieser Maßgabe orientierten. Der Rechnungshof vertritt die Auffassung, dass die Marktkonformität dieser Vorgehensweise durch den SWR selbst zu prüfen ist. Auch im Bereich Sponsoring sollte die Anstalt selbst die Leistungsbeziehung regelmäßig auf ihre Marktkonformität hin beurteilen und dies dokumentieren. Der SWR und die SMS schlossen sich in ihrer Stellungnahme diesen Forderungen an. Der SWR wies darauf hin, dass die Gewinnermittlungspauschale für Werbung und Sponsoring nach ausgiebiger Diskussion und in mehrjährigen Verfahren vom Bundesfinanzministerium festgelegt worden sei. Das Bundesfinanzministerium und das Bundesamt für Finanzen hätten deutlich gemacht, dass eine 16%ige Gewinnermittlungspauschale auf die erzielten Werbeumsätze marktgerecht sei.

Die ARD-Werbung SALES & SERVICES GmbH (AS&S) vermarktete im Namen, im Auftrag und auf Rechnung der Werbegesellschaften der Landesrundfunkanstalten die Werbezeiten in nationalen Kombinationsangeboten. Angaben zur gewählten Verrechnungsmethode und zum Nachweis marktkonformen Verhaltens insgesamt machte die SMS bezüglich dieser Leistungsbeziehung nicht. Sie begründete dies damit, dass es sich um eine ARD-einheitliche Regelung handle. Sie teilte mit, dass keine andere ARD-Anstalt – auch nicht die für die Gesellschaft federführende – solche Erläuterungen gebe oder die Marktkonformität prüfe. Nach Meinung des Rechnungshofs dürfte es – im Sinne der Arbeitsteilung innerhalb der ARD – ausreichen, dass zumindest die federführende Anstalt die Marktkonformität beurteilt und dies entsprechend hinterlegt. Er hat den SWR daher aufgefordert nachzuweisen, dass er sich davon überzeugt hat, dass die Vorgaben des RStV bei der Leistungsbeziehung zwischen der SMS und der AS&S eingehalten werden. Gleiches gilt für die Leistungsbeziehung zur DEGETO Film GmbH und zur Bayerischen Rundfunkwerbung GmbH.

Daneben war die AS&S mit dem nationalen Vertrieb von SWR-Hörfunkwerbezeiten im Rahmen von regionalen Verkaufspaketen beauftragt. Hierfür bestand eine besondere Vergütungsregelung mit der SWR-Tochter. Auch hier verzichtete die SMS mit Hinweis auf eine ARD-einheitliche Regelung auf weitere Angaben. Der Rechnungshof hat darauf hingewiesen, dass der SWR grundsätzlich die Einhaltung der Vorgaben des RStV sicherzustellen hat. SWR und SMS haben sich gegen diese Forderungen gewandt. Die Grundsätze zum marktkonformen Verhalten gälten zunächst zwischen dem SWR und seinen kommerziellen Beteiligungen. Eine weitergehende Kontrollpflicht sei nicht statuiert. Dem Rechnungshof ist bewusst, dass, soweit es um Beteiligungen geht, primärer Regelungsadressat die unmittelbaren Tochterunternehmen der RfA sind. Sollten sich jedoch Anzeichen

für nicht marktkonformes Verhalten bei Enkelgesellschaften ergeben, ist die RfA gehalten, dort eine Prüfung der Marktkonformität und ggf. Korrekturmaßnahmen zu veranlassen.

Des Weiteren erbrachte die AS&S Leistungen für die Werbetöchter im Bereich ARD-Live-Sport-Sponsoring. Dies geschah aufgrund eines Beschlusses der Intendanten aus dem Jahr 2003, infolge dessen diese Tätigkeit in die AS&S verlagert wurde. Der Beschluss war nicht in der Vereinbarung mit der AS&S nachvollzogen. Dementsprechend erwähnte die SMS diese Leistung nicht in ihren Compliance-Dokumenten, nannte keine Preisgestaltung und beurteilte auch nicht die Marktkonformität. Der Rechnungshof hat den SWR aufgefordert, für eine Aufnahme dieser Beauftragung in einen Vertrag mit der AS&S zu sorgen. Der SWR und die SMS haben der Forderung des Rechnungshofs zugestimmt und werden das Thema „Neuer Geschäftsbesorgungsvertrag“ im Bereich ARD-Live-Sport-Sponsoring in die Gesellschafterversammlung der AS&S einbringen.

Das Geschäftsfeld Sponsoring war bei der SMS im Prüfungszeitraum nur 2011 und 2014 getrennt ausgewiesen. Der Bereich erwirtschaftete positive Deckungsbeiträge, war aber 2014 nach Umlage defizitär. Der Rechnungshof geht davon aus, dass der SWR überprüfen wird, ob sich das Geschäftsfeld durch die in der SMS geplanten Umstrukturierungsmaßnahmen in Zukunft rentabel gestaltet. Der SWR und die SMS haben zugesagt, dies nachzuhalten.

Die Einkommenspauschale bei der Besteuerung der Erträge aus dem Betrieb gewerblicher Art Werbung bestand in unveränderter Höhe seit seinerzeit 18 (mittlerweile 22) Jahren und die Gewinnpauschale bei der Besteuerung der Erträge aus dem Betrieb gewerblicher Art Programmverwertung ebenfalls unverändert seit seinerzeit 15 (mittlerweile 19) Jahren. Die Bundesregierung hat sich im Rahmen des Beihilfeverfahrens gegenüber der EU-Kommission 2007 verpflichtet, die steuerlichen Pauschalen für das Werbegeschäft sowie für den Bereich der Programmverwertung regelmäßig zu überprüfen und ggf. an die wirtschaftlichen Gegebenheiten anzupassen. Der Rechnungshof wird daher an die Landesregierungen herantreten, darauf hinzuwirken, dass die Bundesrepublik ihre Zusagen einhält.

gez.
Jörg Berres
Präsident

gez.
Dr. Johannes Siebelt
Direktor beim Rechnungshof