

Die Zukunft der Kontrolle der Meinungsmacht

Dr. Wolfgang Schulz
Dr. Thorsten Held



Gutachten
im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung

Inhalt

1.	Einleitung	7
2.	Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Kontrolle von Meinungsmacht	9
3.	Das derzeitige Modell der Kontrolle von Meinungsmacht ..	13
3.1	Rundfunk als Ausgangspunkt	13
3.2	Konzentrationsrechtlich relevante Vorgänge	13
3.3	Zuschaueranteilsmodell und Einbeziehung medienrelevanter verwandter Märkte	14
3.4	Boni für Regionalfenster und Sendezeit für Dritte	14
3.5	Rechtsfolgen vorherrschender Meinungsmacht	15
3.6	Zuständige Aufsichtsinstanzen	16
3.7	Verzahnung mit dem Kartellrecht	17
3.8	Länderspezifische Vorgaben in den Landesmediengesetzen	18
4.	Kritik am derzeitigen Modell und seiner Anwendung	22
4.1	Ziele der Kontrolle von Meinungsmacht	23
4.2	Konzeption der Kontrolle von Meinungsmacht: Unklare Aufgreifschwelle	25
4.3	Einbeziehung verschiedener Medien	27
4.3.1	Berücksichtigung verwandter Medienmärkte	27
4.3.2	Gewichtung der verschiedenen Medien	28
4.3.3	Messwerte der jeweiligen Anteile eines Unternehmens an den verschiedenen Medien	31
4.3.4	Einbeziehung von Machtstellungen jenseits des Content-Bereichs	32
4.4	Rechtsfolgen vorherrschender Meinungsmacht: Unklare Systematik der vielfaltsichernden Maßnahmen	32
4.5	Verfahren	34
4.5.1	KDLM-Veto als systemfremdes Instrument	34
4.5.2	Unzureichende Verzahnung mit dem Kartellrecht	35

ISBN 10: 3-89892-559-5

ISBN 13: 978-3-89892-559-4

Herausgeber: Stabsabteilung der Friedrich-Ebert-Stiftung

Redaktion: Beate Martin

Copyright 2006 by Friedrich-Ebert-Stiftung

Hiroshimastraße 17, D-10785 Berlin

Stabsabteilung, www.fes.de/stabsabteilung

Umschlag: Susanne Beer, Berlin

Gestaltung: Limberg-Druck GmbH, Kaarst

Druck: bub Bonner Universitäts-Buchdruckerei

Printed in Germany 2006

5.	Reformvorschläge in Wissenschaft und Politik	37	7.2	Konzeption der Kontrolle von Meinungsmacht	61
5.1	Konzeption der Kontrolle von Meinungsmacht	37	7.2.1	Kein Verzicht auf medien-spezifische Konzentrationskontrolle	61
5.1.1	Abschaffung einer medien-spezifischen Konzentrationskontrolle	37	7.2.2	Klare Aufgreifschwelle	63
5.1.2	Beteiligungsmodell	37	7.3	Einbeziehung verschiedener Medien	64
5.1.3	One man, one show	38	7.3.1	Von der Rundfunkzentrierung zum Gesamtmedienmodell?	64
5.1.4	Marktzugangsmodell	38	7.3.2	Für und Wider der Einbeziehung anderer Medien	66
5.1.5	Modifiziertes Zuschauermarktanteilsmodell	39	7.3.3	Differenzierte Betrachtung des Online-Bereichs	69
5.2	Einbeziehung verschiedener Medien	39	7.4	Gewichtung der verschiedenen Medien	71
5.3	Gewichtung der verschiedenen Medien	40	7.4.1	»Medienwirkungen«	71
5.4	Messwerte der jeweiligen Anteile eines Unternehmens an den verschiedenen Medien	40	7.4.2	Vorschlag eines Maluspunktesystems	71
5.4.1	Werbeanteilsmodell	40	7.5	Messwerte für die verschiedenen Medienbeteiligungen eines Unternehmens	75
5.4.2	Umsatzmarktanteilsmodell	41	7.5.1	Nutzungsanteile für Medien als Anknüpfungspunkt	75
5.4.3	Alternative Berechnung des Zuschauermarktanteils	41	7.5.2	Probleme einer einheitlichen »Währung« für die verschiedenen Medien	77
5.5	Einbeziehung von Machtstellung jenseits des Content-Bereiches	42	7.6	Einbeziehung von Machtstellungen jenseits des Content-Bereiches	81
5.6	Rechtsfolgen vorherrschender Meinungsmacht	43	7.7	Rechtsfolgen vorherrschender Meinungsmacht	85
5.7	Verfahren	43	7.8	Verfahren	86
5.7.1	Umgestaltung der KEK	43	7.8.1	Operationalisierung	86
5.7.2	Aufgehen der KEK in einer Zulassungskommission	43	7.8.2	Festlegung der Kriterien in Satzungen und Richtlinien	86
6.	Modelle im Ausland	45	7.8.3	Kommunikationswissenschaftlicher Beirat	88
6.1	USA	45	7.8.4	Bessere Verzahnung mit den Kartellrechtsverfahren	89
6.2	Großbritannien	48	7.8.5	KEK und KDLM	89
6.3	Frankreich	50	7.9	Fazit	90
6.4	Italien	52	8.	Zusammenfassung	92
6.5	Zwischenfazit	53		Literatur	97
7.	Vorschläge zur Neujustierung des Medienkonzentrationsrecht	55		Die Autoren	102
7.1	Ziele der Kontrolle von Meinungsmacht	56			
7.1.1	Verhinderung einseitiger Kultivierung und gezielter Beeinflussung der Meinungsbildung	56			
7.1.2	Erhaltung von Publizistik	59			

1. Einleitung

Fragen der Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht sind wieder in den Mittelpunkt der medienpolitischen Diskussion gerückt, nachdem die Übernahme der ProSiebenSat.1 Media AG durch die Axel Springer AG im Frühjahr 2006 scheiterte: Sowohl dem Bundeskartellamt als auch der für die medienkonzentrationsrechtliche Prüfung zuständigen Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) erschien die Übernahme als bedenklich. Auf medienrechtlicher Seite hat das Verfahren Fragen im Hinblick auf unterschiedliche Konstruktionsmerkmale des derzeitigen Konzeptes zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht aufgeworfen:

- Welche Bedeutung hat die Stellung eines Unternehmens im Fernsehmarkt für die Kontrolle? Sind den gesetzlichen Vorgaben hier Schwellenwerte zu entnehmen oder hat die KEK einen umfassenden Auftrag zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht?
- Welche anderen Medien neben dem Fernsehen sind in die Kontrolle mit einzubeziehen?
- Wie sind die weiteren einzubeziehenden Medien im Verhältnis zum Rundfunk zur Beurteilung von Meinungsmacht zu gewichten?
- Wie ist das Verfahren zu beurteilen, insbesondere das Verhältnis von medienrechtlicher und kartellrechtlicher Kontrolle sowie von KEK- und KDLM-Entscheidung?

Die aufgeworfenen Fragen weisen weit über das konkrete Verfahren hinaus und sollen im Folgenden diskutiert werden.

Dies geschieht vor dem Hintergrund von Entwicklungen im Medienbereich, die die Konzeption der Verhinderung vorherrschender

Meinungsmacht sehr grundsätzlich in Frage stellen. Dazu gehört zum einen, dass die Bedeutung traditioneller Medien wie Fernsehen und Tageszeitungen tendenziell zu Lasten »neuer« Medien, besonders solcher, die über das Internetprotokoll verbreitet werden, zurückgeht. Es erhalten Unternehmen an Gewicht, die als technische Vermittler oder so genannter »Plattformbetreiber« Einfluss auf die Kommunikationschancen gewinnen. Die Befürchtung im Hinblick auf diese Entwicklungen sind dann besonders groß, wenn entsprechende Unternehmen vertikal integriert sowohl als Medienanbieter als auch in der Rolle des technischen oder gestaltenden Vermittlers aktiv werden.

Das folgende Policy-Paper soll Fragen dieser Art diskutieren und unterschiedliche Entwicklungspfade deutlich machen, die auf die nur grob skizzierten Veränderungen reagieren können. Angesichts der Komplexität des Phänomens muss die Darstellung hoch selektiv bleiben und wird auf Problemlösungsmöglichkeiten fokussiert. Zudem wird nur die Kontrolle bundesweiter Angebote behandelt.

Im Zusammenhang mit der Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht wird gelegentlich das Risiko genannt, dass ausländische Investoren in den deutschen Markt drängen könnten, wenn inländischen Unternehmen die Expansion versagt sei. Unabhängig davon, ob es ein berechtigtes Interesse gibt, ausländische Investitionen im Medienmarkt zu begrenzen – für die EU-Mitgliedstaaten wäre dies ohnehin kaum möglich – spricht wenig dafür, beide Fragen gegeneinander »auszuspielen«. Vorherrschende Meinungsmacht eines Anbieters in Deutschland kann nicht deshalb zulässig sein, weil ansonsten andere Risiken drohen; letzteren müsste ggf. auf andere Weise begegnet werden. Dieser Aspekt bleibt daher im Folgenden außer Betracht.

2. Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Kontrolle von Meinungsmacht

Die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht ist Pflichtaufgabe des Gesetzgebers.¹ Laut Bundesverfassungsgericht wird Meinungsvielfalt, deren Erhaltung und Sicherung Aufgabe der Rundfunkfreiheit ist, in besonderem Maße gefährdet durch eine Entstehung vorherrschender Meinungsmacht. Der Gesetzgeber ist daher verfassungsrechtlich zu Vorkehrungen verpflichtet, welche geeignet sind, einer solchen Entwicklung entgegenzuwirken.² Gerade weil einmal eingetretene Fehlentwicklungen – wenn überhaupt – nur bedingt und nur unter erheblichen Schwierigkeiten rückgängig gemacht werden könnten, liege es in der Verantwortung des Gesetzgebers, dass ein Gesamtangebot bestehe, in dem die für die freiheitliche Demokratie konstitutive Meinungsvielfalt zur Darstellung gelange.³ Hierzu bedürfe es präventiver Maßnahmen, die etwa bei der Zulassung oder der Zuordnung von Übertragungswegen greifen. Es müsse eine hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehen, dass sich in dem gesetzlich geordneten Rundfunksystem eine gleichgewichtige Vielfalt einstelle.

Konzentration von Meinungsmacht kann nicht nur im Rundfunkbereich, sondern auch medienübergreifend entstehen. Der Gesetzgeber ist deshalb aber nicht dazu verpflichtet, Presseunternehmen den Zugang zum Rundfunk zu verwehren. Es gibt keinen verfassungsrechtlichen Grundsatz einer »publizistischen Gewaltenteilung«.⁴ Es sind laut Bundesverfassungsgericht aber gleiche, möglicherweise größere Gefahren zu befürchten, wenn Meinungsmacht im Bereich des Rundfunks sich mit Meinungsmacht im Bereich der

¹ Dörr, K&R 2004, 424, 427.

² BVerfGE 73, 118, 172.

³ BVerfGE 57, 295, 323; 73, 118, 160; 95, 163, 172.

⁴ Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten, Art. 5, Abs. 1 u. 2, Rdnr. 196.

Presse verbindet. Demgemäß erfordere die verfassungsrechtliche Gewährleistung freier Meinungsbildung gesetzliche Vorkehrungen auch dagegen, dass vorherrschende Meinungsmacht sich aus einer Kombination der Einflüsse in Rundfunk und Presse ergebe.⁵

Der Gesetzgeber verfügt bei der Ausgestaltung der Rundfunkordnung über einen weiten Beurteilungs- und Handlungsspielraum.⁶ Seine Maßnahmen müssen aber geeignet sein, das Ziel freier öffentlicher und individueller Meinungsbildung zu erreichen. Angesichts der Unbestimmtheit des Ziels und der zahlreichen unterschiedlich zu berücksichtigenden Interessen ist nicht mit letzter Gewissheit zu bestimmen, inwieweit ergriffene Maßnahmen dem Ziel freier Meinungsbildung dienen. Laut Bundesverfassungsgericht muss aber eine hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehen, dass die verfassungsrechtlichen Ziele erreicht werden.

Das Bundesverfassungsgericht hatte in der vierten Rundfunkentscheidung aus dem Jahr 1986 über Bestimmungen des Niedersächsischen Landesrundfunkgesetzes zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht zu urteilen. Gegenstand der Untersuchung war u. a. eine Bestimmung, die besagte, dass wenn in einem Programm Sendungen mit lokalem oder regionalem Bezug verbreitet werden, diese nicht zu mehr als der Hälfte von einem Unternehmen zugeliefert werden dürfen, das für den Bereich der Sendungen bestimmte periodisch erscheinende Druckwerke mit einem Anteil von mehr als 20% der Gesamtauflage aller für den Bereich bestimmten periodisch erscheinenden Druckwerke verlegt.

Das Bundesverfassungsgericht hat in dem Urteil Grundsätze zur Verhinderung cross-medialer Meinungsmacht aufgestellt. Für den Landesgesetzgeber könne im Rahmen seiner Rundfunkgesetzgebung eine Verpflichtung zu Vorkehrungen nur bestehen, soweit

⁵ BVerfGE 73, 118, 175.

⁶ BVerfGE 83, 238, 324 f.

die Entstehung multimedialer Meinungsmacht zu Gefahren für die Meinungsvielfalt im Rundfunk zu führen drohe.⁷ Grundsätzlich müssten die gesetzlichen Vorkehrungen zur Erhaltung der Meinungsvielfalt umso effektiver sein, je weiter der private Rundfunk von einer Lage der funktionierenden Außenpluralität entfernt sei.⁸

Das Gericht hat dabei zwischen überregionalem und regionalem bzw. lokalem Bereich unterschieden.⁹

Für den überregionalen Bereich bestünden verfassungsrechtlich weniger weitreichende Anforderungen an die Regulierung der Verbindung von Presse und Rundfunk, und zwar aus folgenden Gründen:

- Es bestehen neben dem oder den Programmen eines Presseunternehmens zumindest – für jedermann empfangbare – Programme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.
- Im überregionalen Rahmen sind noch keine Pressemonopole entstanden.

Strengere Anforderungen seien an die Vorkehrungen gegen die Entstehung vorherrschender multimedialer Meinungsmacht im regionalen und lokalen Bereich zu stellen, weil hier bereits zahlreiche Monopolstellungen von Zeitungsunternehmen entstanden seien. Hier sei der Gefahr eines »Doppelmonopols« entgegenzuwirken.¹⁰

Bei der niedersächsischen Regelung zur »Zulieferung« von Beiträgen zu den lokalen oder regionalen »Fenster«-Sendungen sah das Bundesverfassungsgericht das Erfordernis einer verfassungskonformen Auslegung: Die Vorschrift müsse auch für am Veranstalter beteiligte Verlage und nicht nur für externe Verlage gelten.

⁷ BVerfGE 73, 118, 175 f.

⁸ BVerfGE 73, 118, 174.

⁹ BVerfGE 73, 118, 176 f.

¹⁰ Vgl. auch BayVerfGH AfP 1987, 394, 405.

Das Bundesverfassungsgericht hatte bislang keine Veranlassung, jenseits der Kombination der Beherrschung von Rundfunk und Presse Aussagen darüber zu machen, welche Vorgaben sich für die Gesetzgeber aus der Verfassung ergeben. Aus der Orientierung auf das Ziel, freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung zu sichern, wird zu Recht gefolgert, dass der Gesetzgeber generell verpflichtet ist, ausreichende Vorkehrungen zur Verhinderung vorherrschender multimedialer Meinungsmacht zu treffen, sofern dafür strukturell Anhaltspunkte bestehen.

Im Bereich der Ausgestaltung trifft den Gesetzgeber eine Prüfungspflicht, inwieweit technische, publizistische oder allgemein gesellschaftliche Veränderungen dazu führen, dass das gewählte Regulierungskonzept die Freiheit öffentlicher Kommunikation noch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit sichert.¹¹

¹¹ Schulz/Held/Kops, Perspektiven, S. 217f.; allgemein zur »Nachbesserungspflicht« BVerfGE 73, 118, 169; vgl. auch Hoffmann-Riem, Regulierung, S. 114ff.

3. Das derzeitige Modell der Kontrolle von Meinungsmacht

3.1 Rundfunk als Ausgangspunkt

Spezifische Konzentrationsregeln finden sich im Rundfunkstaatsvertrag (RStV) und in den Landesmediengesetzen. Während die §§ 26 ff. RStV für bundesweites Fernsehen gelten, enthalten die Landesmediengesetze Regeln zur Meinungsmachtkontrolle für lokales Fernsehen und Hörfunk.

Allen Vorschriften gemein ist es, dass sie nur dann greifen, wenn ein Unternehmen (auch) Rundfunk anbietet. Fusionieren etwa Presseverlage mit Online-Anbietern, gilt nur das allgemeine Kartellrecht. Zwar enthält letzteres spezielle Vorgaben zur Pressefusion, diese beziehen sich aber wie auch das sonstige Kartellrecht nur auf wirtschaftliche Aspekte und nicht unmittelbar auf solche der Meinungsvielfalt.

3.2 Konzentrationsrechtlich relevante Vorgänge

Die Regeln zur Konzentrationskontrolle greifen zum einen, wenn eine Zulassung bzw. eine Zulassungsverlängerung für ein Fernsehprogramm beantragt wird oder wenn sich die Beteiligung an einem Fernsehveranstalter ändert (§ 29 RStV).

Zum anderen wird auch internes Wachstum erfasst (vgl. § 26 Abs. 4 RStV). Erreicht ein Unternehmen mit den ihm zurechenbaren Programmen mehr Zuschauer als zuvor, kann dies konzentrationsrechtlich relevant sein.

3.3 Zuschaueranteilsmodell und Einbeziehung medienrelevanter verwandter Märkte

Für bundesweites Fernsehen sieht der RStV das so genannte Zuschaueranteilsmodell vor. Nach § 26 Abs. 1 RStV darf ein Unternehmen selbst oder durch ihm zurechenbare Unternehmen bundesweit im Fernsehen eine unbegrenzte Anzahl von Programmen veranstalten, es sei denn, es erlangt dadurch vorherrschende Meinungsmacht. Absatz 2 der Norm enthält eine Vermutungsregel: Vorherrschende Meinungsmacht wird vermutet, wenn die einem Unternehmen zurechenbaren Programme im Durchschnitt eines Jahres einen Zuschaueranteil von 30 % erreichen. Hieran schließt eine Regelung zu cross-medialen Verflechtungen an:

»Gleiches gilt bei Erreichen eines Zuschaueranteils von 25 vom Hundert, sofern das Unternehmen auf einem medienrelevanten verwandten Markt eine marktbeherrschende Stellung hat oder eine Gesamtbeurteilung seiner Aktivitäten im Fernsehen und auf medienrelevanten verwandten Märkten ergibt, dass der dadurch erzielte Meinungseinfluss dem eines Unternehmens mit einem Zuschaueranteil von 30 vom Hundert im Fernsehen entspricht.«

Laut Begründung gehören zu den »medienrelevanten verwandten Märkten« etwa Werbung, Hörfunk, Presse, Rechte und Produktion.¹²

3.4 Boni für Regionalfenster und Sendezeit für Dritte

§ 26 Abs. 2 RStV berücksichtigt, dass die großen Fernsehveranstalter bereits unabhängig vom Erreichen vorherrschender Meinungsmacht vielfalterhöhende Verpflichtungen treffen: In die beiden bundesweit verbreiteten reichweitenstärksten Fernsehvollprogramme (derzeit RTL und Sat.1) sind laut § 25 Abs. 4 RStV

¹² MP Dokumentation I/96, 47.

Regionalfenster aufzunehmen (»Fensterprogramme zur aktuellen und authentischen Darstellung der Ereignisse des politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Lebens in dem jeweiligen Land«).

Außerdem regelt § 26 Abs. 5 RStV, dass ein Veranstalter, der mit einem Vollprogramm oder einem Spartenprogramm mit Schwerpunkt Information im Durchschnitt eines Jahres einen Zuschaueranteil von 10 % erreicht, Sendezeit für unabhängige Dritte einzuräumen hat. Auch diese Regelung betrifft derzeit nur RTL und Sat.1.

§ 26 Abs. 2 RStV sieht nun Boni für die Aufnahme solcher Fenster vor: Bei der Berechnung des Zuschaueranteils

»kommen vom tatsächlichen Zuschaueranteil zwei Prozentpunkte in Abzug, wenn in dem Unternehmen zurechenbaren Vollprogramm mit dem höchsten Zuschaueranteil Fensterprogramme gemäß § 25 Abs. 4 aufgenommen sind; bei gleichzeitiger Aufnahme von Sendezeit für Dritte nach Maßgabe des Abs. 5 kommen vom tatsächlichen Zuschaueranteil weitere drei Prozentpunkte in Abzug«.

3.5 Rechtsfolgen vorherrschender Meinungsmacht

Erreicht ein Unternehmen mit den ihm zurechenbaren Programmen vorherrschende Meinungsmacht, so ist zum einen das externe Wachstum begrenzt: Es darf nach § 26 Abs. 3 RStV für weitere diesem Unternehmen zurechenbare Programme keine Zulassung erteilt oder der Erwerb weiterer zurechenbarer Beteiligungen an Veranstaltern nicht als unbedenklich bestätigt werden.

Bei internem Wachstum trifft das Unternehmen die Verpflichtung, eine der in § 26 Abs. 4 RStV genannten Maßnahmen zu ergreifen: die Aufgabe zurechenbarer Beteiligungen an Veranstaltern, die

Verminderung der Marktstellung auf medienrelevanten verwandten Märkten (falls diese für das Erreichen vorherrschender Meinungsmacht ausschlaggebend ist) oder die Ergreifung vielfaltsichernder Maßnahmen. Vielfaltsichernde Maßnahmen in diesem Sinne sind nach § 30 RStV die Einräumung von Sendezeit für unabhängige Dritte oder die Errichtung eines Programmbeirats. Laut § 32 RStV hat der Programmbeirat die Programmverantwortlichen, die Geschäftsführung des Programmveranstalters und die Gesellschafter bei der Gestaltung des Programms zu beraten.

Darüber, welche Maßnahme gewählt wird, ist nach § 26 Abs. 4 RStV eine einvernehmliche Einigung zwischen dem Unternehmen und der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (s.u. 3.6) zu erzielen. Scheitert diese oder kommt das Unternehmen der einvernehmlich vereinbarten Maßnahmen nicht in angemessener Frist nach, so können die Zulassungen von so vielen dem Unternehmen zurechenbaren Programmen widerrufen werden, bis keine vorherrschende Meinungsmacht durch das Unternehmen mehr gegeben ist.

3.6 Zuständige Aufsichtsinstanzen

Zuständig für die konzentrationsrechtlich relevanten Vorgänge (Erteilung der Zulassung, Bestätigung einer Beteiligungsveränderung als unbedenklich, ggf. Widerruf einer Zulassung bei internem Wachstum) sind nach außen die Landesmedienanstalten. Um eine bundeseinheitliche Anwendung der Regeln zur Konzentrationskontrolle zu gewährleisten, wurde die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) gebildet. Sie wird jeweils als Organ der zuständigen Landesmedienanstalt tätig. Die KEK besteht laut § 35 Abs. 3 RStV aus »sechs Sachverständigen des Rundfunk- und des Wirtschaftsrechts, von denen drei die Befähigung zum Richteramt haben müssen«.

Will die zuständige Landesmedienanstalt von dem Beschluss der KEK abweichen, kann sie die Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM) anrufen. Die KDLM kann mit einer Mehrheit von drei Vierteln ihrer gesetzlichen Mitglieder einen von der KEK abweichenden Beschluss treffen.

KEK und KDLM obliegt die abschließende Beurteilung von Fragestellungen der Sicherung von Meinungsvielfalt im Zusammenhang mit der bundesweiten Veranstaltung von Fernsehprogrammen, § 36 Abs. 1 RStV.

3.7 Verzahnung mit dem Kartellrecht

Fusionen im Medienbereich werden auch vom allgemeinen Kartellrecht erfasst. Zusammenschlüsse von Unternehmen sind durch das Bundeskartellamt zu untersagen, wenn anderenfalls eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt würde, § 36 GWB. Anders als die rundfunkrechtlichen Regeln zur Konzentrationskontrolle stellt das Kartellrecht auf wirtschaftliche Märkte ab. Dabei wird ein enger Markt begriff zugrunde gelegt: Einem sachlichen und örtlichen Markt zuzurechnen sind nur diejenigen Produkte, die aus Sicht des Nutzers vergleichbar und damit austauschbar sind (Bedarfsmarktkonzept). So wird beispielsweise bei Abonnement- und Kaufzeitungen von verschiedenen Märkten ausgegangen.¹³ Indikator für eine marktbeherrschende Stellung ist der Umsatz von Unternehmen (auch das GWB enthält Vermutungsregeln; eine marktbeherrschende Stellung wird etwa vermutet bei einem Marktanteil von einem Drittel).

Fusionen im Medienbereich können also sowohl kartellrechtlich als auch rundfunkrechtlich relevant sein. Der RStV bestimmt daher in § 39a Abs. 1, dass die Landesmedienanstalten im Rahmen der

¹³ Vgl. statt vieler Trafkowski, Medienkartellrecht.

Erfüllung ihrer Aufgaben mit dem Bundeskartellamt zusammenarbeiten. Die Landesmedienanstalten haben auf Anfrage des Bundeskartellamts Erkenntnisse zu übermitteln, die für die Erfüllung von dessen Aufgaben erforderlich sind. Die Vorschrift des § 39a RStV wurde durch den Siebten Rundfunkänderungsstaatsvertrag eingefügt, der am 01.04.2004 in Kraft trat. In der Begründung hierzu heißt es, dass damit eine Zielvorgabe der Reform der Medienordnung in Bund und Ländern verwirklicht werden soll, nach der an den Nahtstellen von Medien-, Kartell- und Telekommunikationsrecht die Zusammenarbeit der zuständigen Behörden verbessert werden soll.

Das GWB enthält in § 50c Abs. 2 eine parallele Vorschrift. Dort heißt es, dass die Kartellbehörden im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben mit den Landesmedienanstalten zusammenarbeiten. Die Kartellbehörden können mit den Landesmedienanstalten auf Anfrage gegenseitig Erkenntnisse austauschen, soweit dies für die Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben erforderlich ist.

3.8 Länderspezifische Vorgaben in den Landesmediengesetzen

In den Mediengesetzen der Länder existieren zahlreiche unterschiedliche und vom RStV abweichende Vorschriften hinsichtlich der Meinungsmachtkontrolle beim nicht-bundesweiten Rundfunk. Teilweise wurden verschiedene Regulierungsmodelle kombiniert oder gänzlich neue Regelungen geschaffen. Nachstehend sind die gewählten Konzepte und augenfällige Besonderheiten sowie spezielle Cross-ownership-Regelungen aufgeführt.

Bundesland	Relevante Vorschriften	Regulierungsmodelle, Besonderheiten gegenüber anderen Ländern, Abweichungen vom RStV, spezielle Cross-ownership-Regelungen, Schwellenwerte
Baden-Württemberg	§24 LMG BaWü	- Abs. 1: Marktanteilsmodell.
Bayern	Art. 25 BayMG	- Abs. 5: Marktanteilsmodell. - Abs. 7: Beschränkungen für Periodika mit über 50% Reichweite. - Abs. 9: Beteiligungsmodell. Entweder ein landesweites UKW-Hörfunkprogramm oder lokale/regionale Hörfunkprogramme.
Berlin und Brandenburg	§§19, 21 MStV B+B	- §19 Abs. 2: Marktanteilsmodell - §21: Verbreitung in Berlin und Brandenburg; Beschränkung auf unter 25% Beteiligung für Verleger mit Reichweite über 25%. Verbreitung in Berlin oder Brandenburg; Beschränkung auf unter 35% Beteiligung für Verleger mit Reichweite über 35%.
Bremen	§5 BremLG	- Abs. 1: Beteiligungsmodell. Maximal je ein Hörfunk- und Fernsehprogramm. - Abs. 2: Marktbeherrschender Verleger darf kein Programm veranstalten; maximal 25% Beteiligung an Veranstalter.
Hamburg	§19 Hmb-MedienG	- Abs. 1: Beteiligungsmodell. Maximal eine Beteiligung über 50%; zweite Beteiligung bis 50%; dritte Beteiligung bis 25%; Fensterprogramme nicht zu berücksichtigen. - Abs. 2: Tageszeitungsverleger mit marktbeherrschender Stellung darf Beteiligung über 50% nur bei Ergriffung vielfaltsichernder Maßnahmen halten.
Hamburg und Schleswig-Holstein	§19 MStV HSH (Entwurf vom 24.1.2006)	- Abs. 2: Beteiligungsmodell. Wie §19 Abs. 1 HmbMedienG, dazu Ausnahmeregelung.

Fortsetzung Seite 20

Bundesland	Relevante Vorschriften	Regulierungsmodelle, Besonderheiten gegenüber anderen Ländern, Abweichungen vom RStV, spezielle Cross-ownership-Regelungen, Schwellenwerte
Hessen	§§16, 17, 18 HPRG	- §17: Marktanteilsmodell im regionalen Fernsehen. Insgesamt jeweils maximal 49% Beteiligung an Anbietergemeinschaft für Zeitungsunternehmen (Abs. 2) und Produktionsunternehmen (Abs. 3). - §18: - Zusätzlich jeweils pluralistische Anbietergemeinschaft für landesweiten Hörfunk (§16) und regionales Fernsehen (§17 Abs. 1) einzurichten. Beschränkung auf 50% Programmzulieferung durch Verleger mit über 20% Reichweite.
Mecklenburg-Vorpommern	§§11, 45 RundfG M-V	- §11 Abs. 3: Beteiligungsmodell. Im Hörfunk und Fernsehen jeweils maximal ein Voll- plus ein Sparten- plus ein digitales Programm. - §11 Abs. 6: Sonderregeln für lokalen Rundfunk. - §45: Veranstalter dürfen nicht an anderen Rundfunk- oder Zeitungsunternehmen beteiligt sein.
Niedersachsen	§§7, 16 NMe- dienG	- §7 Abs. 2: Marktanteilsmodell. Beschränkungen für Programme mit Schwerpunkt Information; maximal ein solches Programm (Nr. 1.), daran unter 50% Beteiligung (Nr. 2.) bzw. unter 25% Beteiligung für Verleger von marktbeherrschender Tageszeitung. - §7 Abs. 4 Nr. 1.: Besondere Zurechnungsregeln für Zulieferer. - §16 Abs. 2: In Informationsprogrammen maximal 25% Sendezeit für marktbeherrschende Tageszeitungen.
Nordrhein-Westfalen	§§33, 52ff. LMG NRW	- §33 Abs. 2: Marktanteilsmodell. Unter 25% Beteiligung an Rundfunkveranstaltern für Fernsehveranstalter mit 20% bundesweiter Reichweite. - §33 Abs. 3: Kein »beherrschender Einfluss« durch Presseunternehmen mit marktbeherrschender Stellung im Zeitungs- oder Zeitschriftenmarkt. - Lokaler Hörfunk (§§52ff.) durch Veranstaltergemeinschaft; Beteiligungsbeschränkung für Tageszeitungen (§59 Abs. 3).
Rheinland-Pfalz	§22 LMG- RhPf	- Abs. 3 S. 4: Beteiligungsmodell. Maximal ein Regionalfenster- oder ein Hauptprogramm. - Abs. 5 S. 1: Marktbeherrschende Tageszeitungen und Informationsprogramme dürfen maximal 35% des Kapitals oder 25% der Stimmen innehaben.

Saarland	§§44, 47 SaarIMG	- §47 Abs. 2: Marktanteilsmodell. - §44 Nr. 6: Keine Zulassung für marktbeherrschende Tageszeitung.
Sachsen-Anhalt	§§10, 19, 34 Medien G LSA	- §10 Abs. 3: Beteiligungsmodell. Maximal zwei Hörfunk- plus ein Fernsehvoll- plus ein Fernsehspartenprogramm. - §19 Abs. 2: Bildung einer Veranstaltergemeinschaft durch mehrere Fernsehveranstalter möglich; Beteiligung an maximal einer solchen Gemeinschaft. - §34 Abs. 1: Periodika mit mehr als 20% Reichweite dürfen maximal 50% zuliefern. - §34 Abs. 2: Kein beherrschender Einfluss durch Presseunternehmen mit marktbeherrschender Stellung bei Zeitungen oder Zeitschriften.
Schleswig-Holstein	§§10, 12 LRG SH	- §10 Abs. 1 S. 4: Marktanteilsmodell. Bei Informationsprogrammen maximal 50% Beteiligung an Veranstaltergemeinschaft. - §12 Abs. 3: Beteiligungsmodell. In Hörfunk und Fernsehen jeweils maximal drei Programme, davon jeweils maximal zwei Vollprogramme. - §12 Abs. 6: Maximal zwei Beteiligungen à maximal 25% für marktbeherrschende Tageszeitungen und Zeitschriften; max. 25% Zulieferung; entsprechende Anwendung auf Inhaber von Verwertungsrechten, die mehr als 25% zuliefern.
Thüringen	§§17, 18 ThürLMG	- §17 Abs. 1 Nr. 2.: Beteiligungsmodell. Maximal ein Vollprogramm oder ein meinungsbildendes Spartenprogramm. - §17 Abs. 1 Nr. 3. und 4.: Marktbeherrschende Tageszeitung ausgeschlossen (mit Ausnahmeregelungen). - §18: Periodika mit über 20% Reichweite dürfen maximal 50% der Beiträge für lokale/regionale Sendungen zuliefern.
Thüringen	§§17, 18 ThürLMG	- §17 Abs. 1 Nr. 2.: Beteiligungsmodell. Maximal ein Vollprogramm oder ein meinungsbildendes Spartenprogramm. - §17 Abs. 1 Nr. 3. und 4.: Marktbeherrschende Tageszeitung ausgeschlossen (mit Ausnahmeregelungen). - §18: Periodika mit über 20% Reichweite dürfen maximal 50% der Beiträge für lokale/regionale Sendungen zuliefern.

4. Kritik am derzeitigen Modell und seiner Anwendung

Das derzeitige Modell wurde bereits vor und bei seiner Einführung durch den Dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, der am 1. Januar 1997 in Kraft trat, kritisiert. Im Anschluss sorgten Aufsehen erregende Verfahren für neuen Zündstoff: so etwa in dem Fall des Zulassungsantrags von Premiere für digitale Pay-TV-Programme (an dem Sender waren damals sowohl Bertelsmann (über CLT-UFA) als auch die Kirch-Gruppe beteiligt). Die KEK beschloss Anfang 1999, dass der Zulassung von digitalen Pay-TV-Programmen von Premiere Gründe der Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen nicht entgegenstehen.¹⁴ Im Rahmen eines Zulassungsantrags für den »Discovery Channel« (an dem die Kirch-Gruppe mit 50% beteiligt war) wollte die KEK bis zur Entscheidungsreife im Fall der digitalen Premiere-Kanäle warten. Die KDLM verwarf einen Antrag der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien (BLM), anstelle der KEK zu entscheiden, zwar als unzulässig, erklärte aber ihre Auffassung zum Verständnis der damaligen Fassung des § 26 RStV.¹⁵ Letztlich beschloss die KEK (ebenfalls Anfang 1999),

¹⁴ Das digitale Bezahlfernsehen beschäftigte auch die Europäische Kommission und das Kartellamt. Sowohl das Vorhaben von KirchGruppe und CLT-UFA, gemeinsam die paritätische Kontrolle über die Unternehmen Premiere, BetaDigital und BetaResearch zu erwerben (Abl. Nr. L 053 vom 27.02.1999, S. 1 ff.), als auch das Vorhaben, eine gemeinsame Kontrolle von CLT-UFA, BetaDigital und Deutsche Telekom AG bei BetaResearch zu begründen (Abl. Nr. L 053 vom 27. 02. 1999, S. 31 ff.), wurden von der Europäischen Kommission am 27. Mai 1998 für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt. Das Bundeskartellamt beschäftigte die Frage, ob CLT-UFA und Kirch-Gruppe ihre Beteiligung an Premiere auf je 50% erhöhen durften (Canal+ hielt 37,5%). Die beiden angemeldeten Vorhaben wurden vom Bundeskartellamt durch im Wesentlichen übereinstimmende Beschlüsse vom 01. 10. 1998 untersagt (Bundeskartellamt, 6. Beschlussabteilung, B6-92201-U 78/98 sowie 72/98).

¹⁵ KDLM, ZUM 1998, 1054 ff.

dass auch dieser Zulassung Gründe der Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen nicht entgegenstehen.

2005/2006 diskutiert wurde das derzeitige Konzentrationsrecht im Zusammenhang mit dem Springer/ProSiebenSat.1 Media AG-Verfahren. Die Axel Springer AG, die mit 48,19% an der ProSiebenSat.1 Media AG beteiligt ist, wollte ihren Anteil auf 100% des stimmberechtigten Stammkapitals und 24,9% des stimmrechtslosen Vorzugskapitals aufstocken. Nach der Anmeldung der Übernahme äußerten sowohl das Bundeskartellamt als auch die KEK Bedenken. Die KEK schlug die Bildung eines senderübergreifenden Programmbeirats vor, was aber die Bedenken des Bundeskartellamts nicht ausräumen konnte. Die KEK erklärte die Übernahme in der derzeitigen Ausgestaltung für nicht unbedenklich, woraufhin die Axel Springer AG den Verkauf von ProSieben anbot, dieses Angebot jedoch kurz darauf wieder zurückzog. Anschließend untersagte auch das Bundeskartellamt die Übernahme. Die Axel Springer AG gab sodann bekannt, auf den Aktienkauf verzichten zu wollen; dennoch legte sie Widerspruch gegen die Entscheidung des Bundeskartellamtes ein. Am 07. März 2006 beschloss die KDLM, dass sich das Verfahren erledigt hatte.

Im Folgenden werden Kritikpunkte in Bezug auf die verschiedenen Aspekte der Konzentrationskontrolle dargestellt.

4.1 Ziele der Kontrolle von Meinungsmacht

Es wird Kritik daran geübt, dass es an der expliziten Bestimmung der Ziele des § 26 RStV fehlt.¹⁶ Die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht kann zum einen dazu dienen zu verhindern, dass ein Unternehmen eine Position erhält, die es ihm ermöglichen könnte, gezielt die öffentliche Meinungsbildung

¹⁶ Schulz, Medienkonzentration, S. 22 ff.

– z.B. im Wahlkampf – in eine bestimmte Richtung zu lenken (Verringerung des Missbrauchsrisikos). Zum anderen kann es darum gehen, die ständigen Einflüsse, die von den Massenmedien auf die öffentliche und individuelle Meinungsbildung ausgehen, nicht einzelnen Unternehmen zu überlassen (zu dieser Differenzierung s.u. 7.1.).¹⁷ Ob für beide Ziele der Zuschauermarktanteil entscheidend ist, der sich aus dem relativen Anteil der Sehdauer eines bestimmten Zeitintervalls (etwa einer Sendung, eines Tages, eines Monats) an der Gesamtsehdauer aller Programme zum jeweiligen Zeitintervall ergibt, bedürfte der näheren Betrachtung. Beispielsweise könnte für das Missbrauchsrisiko auch ausschlaggebend sein, wie viel Prozent der Gesamtbevölkerung (aller Haushalte) durch die Sender eines Unternehmens erreicht werden. Auch die Tatsache, dass bei einem Abstellen auf den Zuschauermarktanteil die Präferenzen von Vielsehern stärker berücksichtigt werden als von Wenigsehern, könnte hier relevant sein: Da auf die Sehdauer abgestellt wird, kann es sein, dass ein Sender weniger Zuschauer erreicht als ein anderer, aber dennoch einen höheren Zuschauermarktanteil hat, weil er im Gegensatz zu dem anderen Sender vor allem Vielseher erreicht.¹⁸ Ob es für den Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung entscheidend ist, dass mehr Zuschauer erreicht werden oder dass mehr Vielseher erreicht werden, bedarf einer Wertung, die an den klaren Zielen der Regulierung ausgerichtet sein muss. Auch die Einbeziehung der Programme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei der Bestimmung der Zuschaueranteile eines Unternehmens bedarf

¹⁷ Engel unterscheidet zwischen Gefahren für Wahlen und Volksabstimmungen, Einwirkungen auf politische Einzelentscheidungen und Einwirkungen auf das Meinungsklima, Engel, Konzentrationsvorsorge, S. 232 ff., 283.

¹⁸ Dies verdeutlicht folgende Beispielsrechnung: Sehen einen Spielfilm von 90 Minuten Länge auf einem Sender 7 Millionen Zuschauer und auf einem anderen Sender 6 Millionen Zuschauer, hat aber die Hälfte der Zuschauer des Spielfilms auf dem ersten Sender nur die Hälfte des Films verfolgt, so liegt der Anteil des ersten Senders an der Gesamtsehdauer bei etwa 47%, der des zweiten Senders bei etwa 53%.

der Diskussion anhand der Ziele der Regulierung. Soll der Einfluss im gesamten Rundfunkmarkt oder nur in der privaten »Säule« bestimmt werden?

4.2 Konzeption der Kontrolle von Meinungsmacht: Unklare Aufgreifschwelle

Die alte Fassung des § 26 Abs. 2 RStV lautete:

»Erreichen die einem Unternehmen zurechenbaren Programme im Durchschnitt eines Jahres einen Zuschaueranteil von 30 vom Hundert, so wird vermutet, dass vorherrschende Meinungsmacht gegeben ist. Gleiches gilt bei einer geringfügigen Unterschreitung des Zuschaueranteils, sofern das Unternehmen auf einem medienrelevanten verwandten Markt eine marktbeherrschende Stellung hat oder eine Gesamtbeurteilung seiner Aktivitäten im Fernsehen und auf medienrelevanten verwandten Märkten ergibt, dass der dadurch erzielte Meinungseinfluss dem einem Unternehmen mit einem Zuschaueranteil von 30 von Hundert im Fernsehen entspricht.«

Bei dieser Fassung war unklar, was mit einer »geringfügigen Unterschreitung« gemeint ist. Die Vorschrift wurde durch den Sechsten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, der 2002 in Kraft trat, präzisiert: In Satz 2 wurden die Worte »einer geringfügigen Unterschreitung des Zuschaueranteils« durch »Erreichen eines Zuschaueranteils von 25 vom Hundert« ersetzt. Aber noch immer ist umstritten, ob die KEK das Bestehen vorherrschender Meinungsmacht auch unterhalb bestimmter Prozentwerte bejahen kann. Konkret geht es um die Frage, ob § 26 Abs. 1 RStV, wonach ein Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland selbst oder durch ihm zurechenbare Unternehmen bundesweit im Fernsehen eine unbegrenzte Anzahl von Programmen veranstalten darf, es sei denn, es erlangt dadurch vorherrschende Meinungsmacht »nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen«, einen eige-

nen Tatbestand bildet oder ob vorherrschende Meinungsmacht allein und ausschließlich anhand des Zuschaueranteils ermittelt werden kann.¹⁹ Gegen eine Auffassung von § 26 Abs. 1 RStV als stets anwendbare Generalklausel sprechen sich zwei Gutachten aus, die die Axel Springer AG in einer von der KEK initiierten Diskussion²⁰ um die Berücksichtigung medienrelevanter verwandter Märkte angeführt hat: Engel²¹ stützt sich auf den Wortlaut der Norm (»nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen«) und ihre Unbestimmtheit; zudem stellt er darauf ab, dass Abs. 2 keine Vermutungsregel darstellen könne, weil im Verwaltungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz gelte (§ 24 VwVfG); Holznagel²² will den Abs. 1 immerhin dann zur Anwendung kommen lassen, wenn die »Eingriffschwelle [des Abs. 2] im Lichte verfassungsrechtlicher Erwägungen offensichtlich unangemessen« sei. Grundsätzlich für eine unmittelbare Anwendung des § 26 Abs. 1 RStV sprechen sich hingegen Gounalakis und Zagouras aus.²³ Sie argumentieren mit den Gefahren für den verfassungsrechtlich geschützten freien Prozess der Meinungsbildung, die mit Konzentration im Medienbereich verbunden seien. Es seien aber die Wertungen des Abs. 2 zu berücksichtigen: Je stärker die Markt- und Meinungsmacht eines Unternehmens auf einem medienrelevanten verwandten Markt sei, desto stärker könne im Rahmen des § 26 Abs. 1 RStV von der 25%-Grenze abgewichen werden.

¹⁹ Vgl. BVerwG NJW 1997, 3042; Kübler, MP 7/99, 382; KDLM, ZUM 1998, 1054 ff.; Bork, K&R 1998, 183 ff.; KEK, Beschluss 026 (Premiere), S. 18 ff.; KEK, Beschluss 293-1 bis -5 (Springer/ProSiebenSat.1), S. 70 ff.

²⁰ Öffentliche Befragung der KEK zur »Berücksichtigung medienrelevanter verwandter Märkte im Rahmen der medienkonzentrationsrechtlichen Prüfung (§ 26 Abs. 2 Satz 2, 2. Alternative RStV)«, Informationen unter http://www.kek-online.de/Inhalte/antworten_zur_oeffentlichen_befragung.htm.

²¹ Engel, ZUM 2005, S. 776 ff. Vgl. auch Peifer, Vielfaltssicherung im bundesweiten Fernsehen; Bornemann, MMR 2006, S. 277 f.

²² Holznagel, Auslegung des § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV, S. 30 f.; Holznagel/Krone, MMR 2005, S. 666 ff.

²³ Gounalakis/Zagouras, AfP 2006, S. 102 f.

In ihren Entscheidungen zu Springer/ProSiebenSat.1 und n-tv hat sich die KEK auf Abs. 1 gestützt und Abs. 2 als »Leitbild« für die Beurteilung nach Abs. 1 herangezogen.

4.3 Einbeziehung verschiedener Medien

Auch auf welche Weise die medienrelevanten verwandten Märkte einzubeziehen sind, geht aus der Vorschrift nicht hinreichend klar hervor.

4.3.1 Berücksichtigung verwandter Medienmärkte

Bereits der scheinbar eindeutige Fall, dass ein Unternehmen auf dem bundesweiten Fernsehmarkt einen Zuschaueranteil von 25% erreicht und auf einem medienrelevanten verwandten Markt eine marktbeherrschende Stellung hat, stellt den Rechtsanwender vor Schwierigkeiten: Wonach bemisst sich die marktbeherrschende Stellung auf dem medienrelevanten verwandten Markt? Wie sind die relevanten Märkte abzugrenzen: Parallel zu den Märkten im Kartellrecht oder medienspezifisch?²⁴ Bemisst sich das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung nach den Kriterien des Kartellrechts mit dessen Fokus auf dem Umsatz? Oder sind auch hier medienspezifische Wertungen vorzunehmen? Wie sind Märkte zu behandeln, die nicht das gesamte Bundesgebiet umfassen oder dieses überschreiten?

Darüber hinaus bestehen Unklarheiten, die im Zusammenhang mit der unter 4.2. dargestellten Problematik stehen: Ist auch dann auf die Stellung auf den medienrelevanten verwandten Märkten abzustellen, wenn das zu beurteilende Unternehmen auf dem bundesweiten Fernsehmarkt keine 25% erreicht? Genügt in diesem Fall das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung auf

²⁴ Trute, in: Hahn/Vesting, § 26 RStV Rdnr. 48; Kuch, ZUM 1997, 12, 15; KEK, Beschluss 293-1 bis -5, S. 79 ff.

einem medienrelevanten verwandten Markt oder besteht nur dann vorherrschende Meinungsmacht, wenn die Voraussetzungen von § 26 Abs. 2 S. 2, 2. Alternative RStV erfüllt sind, sich also bei einer Gesamtbeurteilung der Aktivitäten im Fernsehen und auf medienrelevanten verwandten Märkten ergibt, dass der dadurch erzielte Meinungseinfluss dem eines Unternehmens mit einem Zuschaueranteil von 30% im Fernsehen entspricht?

Im Hinblick auf die konkrete Anwendung der Norm wird die von der KEK vorgenommene Abgrenzung der Medienmärkte kritisiert.²⁵ So hat etwa die KEK in aktuellen Entscheidungen Zeitschriften wie Nachrichtenmagazine, Ratgeberzeitschriften und Yellow-Press-Magazine einem einheitlichen Markt (dem der Publikumszeitschriften) zugeordnet.

4.3.2 Gewichtung der verschiedenen Medien

Soweit ein Unternehmen mit seinen Fernsehbeiträgen einen Zuschauermarktanteil von 25% erreicht und auf einem medienrelevanten Markt eine marktbeherrschende Stellung hat, wird nach § 26 Abs. 2 RStV vorherrschende Meinungsmacht vermutet. Fehlt es an einer marktbeherrschenden Stellung auf einem medienrelevanten verwandten Markt, bedarf es einer Gesamtbewertung der Beiträge im Rundfunk und auf den medienrelevanten verwandten Märkten, um festzustellen, ob ein Einfluss besteht, der einem Zuschauermarktanteil von 30% entspricht. Gleiches gilt, wenn die 25%-Grenze beim Rundfunk nicht erreicht ist und man davon ausgeht, dass vorherrschende Meinungsmacht in diesem Fall nicht per se ausgeschlossen ist.

§ 26 RStV ist jedoch nicht zu entnehmen, wie Stellungen auf medienrelevanten verwandten Märkten in Zuschauermarktanteile »umgerechnet« werden können.

²⁵ Werres, Meinungsmacht.

Die KEK rechnete in ihrer Entscheidung zu Springer/Pro Sieben-Sat.1 die Marktanteile auf medienrelevanten verwandten Märkten in Zuschauermarktanteile um, indem sie den Einfluss auf die Meinungsmacht im Vergleich zum Fernsehen gewichtete: Die Tagespresse geht danach mit einer Gewichtung von zwei Dritteln ein, so dass die KEK den Anteil von Springer bei der Tagespresse von 26% umrechnete in einen Zuschaueranteil von 17%. Als Gründe für die Zweidrittel-Gewichtung gab die KEK an, dass zwar viele Faktoren für einen hohen Einfluss der Tagespresse auf die Meinungsbildung sprächen (Tagesaktualität,²⁶ hohe zeitliche und räumliche Verfügbarkeit, Möglichkeit der wiederholten Nutzung (Verstärkungswirkung)), die Tagespresse aber eine geringere Reichweite und Suggestivkraft als das Fernsehen aufweise.²⁷ Der Einfluss von Programmzeitschriften²⁸ auf die Meinungsbildung entspricht laut KEK einem Siebtel des Einflusses des Fernsehens (zeitliche und räumliche Verfügbarkeit sowie spezieller Fernsehbezug; aber geringere Reichweite, keine Tagesaktualität, geringe Suggestivkraft sowie nur maximal 50% redaktioneller Teil), so dass bei entsprechender Gewichtung der Anteil von Springer von 29% in einen Zuschauermarktanteil von etwa 4% umgerechnet wurde.

Weitere Gewichtungen der KEK sind: Publikumszeitschriften 10% (zeitliche und räumliche Verfügbarkeit, hohe Bedeutung für Agenda Setting; aber geringere Reichweite, keine Tagesaktualität, geringe Suggestivkraft) sowie Hörfunk 50% (Reichweite nicht viel geringer als beim Fernsehen; aber keine zeitliche und räumliche Verfügbarkeit und geringere Suggestivkraft als Fernsehen). Anzeigenblätter seien zu vernachlässigen, da sie eine geringere

²⁶ Bornemann kritisiert an der Gewichtung der KEK, dass Tageszeitungen viel weniger aktuell seien als Rundfunk, Bornemann, MMR 2006, S. 279.

²⁷ Laut Säcker ist hingegen der Meinungseinfluss bei Tageszeitungen keinesfalls mehr als ein Drittel im Vergleich zum Fernsehen, Säcker, K&R 2006, S. 53 ff.

²⁸ Bornemann kritisiert die Aufspaltung in Programmzeitschriften und (sonstige) Publikumszeitschriften, Bornemann, MMR 2006, S. 278.

Erscheinungsfrequenz aufwies und nur ein kleiner Teil redaktionell gestaltet sei. Der Online-Bereich ging bei der KEK-Entscheidung zu Springer/ProSiebenSat.1 pauschal mit 50% im Vergleich zum Fernsehen in die Bewertung ein. Die KEK nannte folgende Gründe, die für einen hohen Einfluss auf die Meinungsbildung sprächen: Das Internet sei ein tagesaktuelles Medium, das auch eine gewisse Suggestivkraft aufweise (die aber etwas geringer sei als beim Fernsehen, da meist unbewegte Bilder zu finden seien). Außerdem habe es ein hohes Entwicklungspotenzial als Informationsmedium. Breitbandige Zugänge ließen die Nutzung multimedialer Angebote zu. Schließlich handele es sich um ein komplementäres Angebot zu Presse- und Fernsehangeboten. Ein besonders hoher Einfluss auf die Meinungsbildung sei zu bejahen, wenn eine überragende Stellung bei Internet-Zugängen bestehe, da diese auch den Content-Angeboten zugute komme. Der Einfluss des Internet entspreche aber nur zu 50% dem des Fernsehens, da das Internet eine geringere Reichweite und mangelnde zeitliche und räumliche Disponibilität aufweise.

Die von der KEK vorgenommene Gewichtung spiegelt eine mathematische Exaktheit vor, die nicht existiert: Zwar mögen die Überlegungen der KEK zu Faktoren des Einflusses auf die Meinungsbildung nachvollziehbar sein, sie können sich aber nur zum Teil auf kommunikationswissenschaftliche Erkenntnisse stützen. Besonders offenkundig sind die Probleme bei der Gewichtung im Falle des Internet. Entgegen der Erkenntnis, dass das Internet lediglich ein Übertragungsnetz mit bestimmten Übertragungsprotokollen ist, über das eine Vielzahl der unterschiedlichsten Dienste verbreitet werden können, wird das Internet pauschal als Ganzes bewertet und gewichtet. So weisen die verschiedenen Dienste wie Webcasting, Suchmaschinen, Suchkataloge, Portale, Newsarchiv, Chats, Push-Dienste, Webloggs, Newsgroups, Video-on-Demand, Audio-on-Demand, Online-Spiele, elektronische Zeitungen, elektronische Nachschlagewerke, Angebots-Plattformen, Homepages etc. sehr

unterschiedliche Merkmale auf.²⁹ Die Suggestivkraft von reinen Textangeboten im Internet ist eine ganz andere als beim Webcasting (Internet-TV) oder bei Video-on-demand. Einige Inhalte sind komplementär zu klassischen Medien, andere verstehen sich als eigenständige Informations- und Unterhaltungsangebote. Die zeitliche Disponibilität hängt stark davon ab, ob es sich um ein Abrufangebot oder um ein Streaming-Angebot mit festgelegter zeitlicher Struktur (Webcasting) handelt. Ob die örtliche Disponibilität hoch oder niedrig ist, hängt weniger vom Angebot als vielmehr vom Empfangsgerät (PC, Laptop, Handy, PDA) ab.

4.3.3 Messwerte der jeweiligen Anteile eines Unternehmens an den verschiedenen Medien

Zur Einbeziehung anderer Medienmärkte ist es notwendig, den Anteil des jeweiligen Unternehmens an diesem Markt zu bestimmen. § 26 Abs. 2 RStV stellt einerseits auf marktbeherrschende Stellungen ab, was eine dem Kartellrecht entsprechende Orientierung an wirtschaftlichen Faktoren nahe legt, spricht aber andererseits vom erzielten Meinungseinfluss, was ein Abstellen auf Nutzungsanteile erforderlich macht. Die im Fall Springer/ProSiebenSat.1 von der KEK genutzte Datenbasis für den Bereich Presse (verkaufte Auflage) und Online (IVW³⁰-Daten zu Page-Impressions³¹) wird kritisiert. Sie spiegle nicht das wieder, was nach Sinn und Zweck des Rundfunkstaatsvertrages gemessen werden müsse.³² Auflagen und Page-Impressions sind der Kritik zufolge keine validen Indikatoren für Nutzungsanteile.

²⁹ Für Erläuterungen der einzelnen Dienstetypen siehe unten 7.3.3.

³⁰ Informationsgemeinschaft zur Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern e. V.

³¹ Seitenaufrufe; bezeichnet den Abruf einer Einzelseite innerhalb eines Internetangebots.

³² Werres, Meinungsmacht.

4.3.4 Einbeziehung von Machtstellungen jenseits des Content-Bereichs

Die Entwicklung im Bereich der Rundfunkverbreitung via Kabel durch vertikal integrierte Unternehmen und das Aufkommen von »Plattformbetreibern«, die Content bündeln, lässt grundsätzliche Kritik an einem Modell aufkommen, das an Zuschauerkontakte anknüpft. Neben Ideen, stattdessen auf Endkundenbeziehungen abzustellen und das System grundlegend zu ändern, wird zumindest eine verstärkte Einbeziehung der Aktivitäten von Unternehmen auf diesen Märkten diskutiert. Dies trifft sich mit Anregungen, die auf der Basis kommunikationswissenschaftlicher Einschätzungen gegeben werden.³³

4.4 Rechtsfolgen vorherrschender Meinungsmacht: Unklare Systematik der vielfaltsichernden Maßnahmen

Unklar bei der jetzigen Regelung ist auch die Systematik der vielfaltsichernden Maßnahmen. Vor allem der Status von Drittsendezeiten nach § 31 RStV ist klärungsbedürftig: Laut § 26 Abs. 5 RStV sind in Vollprogrammen und Informations-Spartenprogrammen mit einem Zuschaueranteil von 10% Drittsendezeitfenster aufzunehmen. Die Einhaltung dieser rechtlichen Verpflichtung belohnt § 26 Abs. 2 RStV mit einem Abzug bei der Berechnung des Zuschauermarktanteils im Rahmen der Prüfung des Vorliegens vorherrschender Meinungsmacht. Gleichzeitig gelten Drittsendezeiten aber auch als vielfaltsichernde Maßnahme nach § 30 Nr. 1. RStV. Wenn aber trotz des Drittsendezeit-Bonus von vorherrschender Meinungsmacht auszugehen ist – wie kann dann die Einräumung von Drittsendezeit als Korrektiv für diese vorherrschende Meinungsmacht wirken? Dadurch, dass der Anteil

³³ Hasebrink, Berücksichtigung medienrelevanter verwandter Märkte, S. 34 ff.

der Drittsendezeit erhöht wird? Hiervon ist im Rundfunkstaatsvertrag nicht die Rede.

Unklar ist auch, ob die vielfaltsichernden Maßnahmen geeignet sind, vorherrschender Meinungsmacht in jedem Fall entgegen zu wirken oder ob sie nur bis zu einem gewissen Grad vorherrschender Meinungsmacht als Korrektiv einsetzbar sind: Die KEK ist in ihrer Springer/ProSiebenSat.1.-Entscheidung davon ausgegangen, dass sich aus der Bonus-Regel in § 26 Abs. 2 RStV ergibt, dass vielfaltsichernde Maßnahmen im Sinne des § 30 RStV nur eine Überschreitung des zulässigen Zuschaueranteils um 3% ausgleichen können. Dies bedeutet, dass bei einem Unternehmen mit einem Zuschaueranteil von über 33% vielfaltsichernde Maßnahmen nicht ausreichen, um die Meinungsvielfalt zu sichern. Im Fall von Springer/ProSiebenSat.1 errechnete die KEK bei einer Einbeziehung der Stellung auf medienrelevanten verwandten Märkten (s.o. 4.3.2) einen Zuschauermarktanteil von über 40%. Daher hat die KEK die Einrichtung eines Programmbeirats nach § 32 RStV als nicht genügend angesehen und stattdessen den Vorschlag einer binnenpluralen Ausgestaltung eines der Fernsehsender gemacht: Die Einrichtung eines unabhängigen Fernsehbeirats sei erforderlich, der wirksamen Einfluss auf das Programm habe. Aufgabe eines solchen Fernsehbeirats sei die Umstrukturierung von Programmschema, Programminhalten und Programmorganisation. Ein zielgruppenorientiertes Programm werde einem binnenpluralen Modell und seiner Ausrichtung an allen gesellschaftlich relevanten Kräften und Altersgruppen nicht gerecht.

Ein solcher Fernsehbeirat ist im RStV nicht ausdrücklich vorgesehen. Vielmehr fehlt es an Regelungen zu möglichen Auflagen bei externem Wachstum bzw. Beteiligungsveränderungen. Die Maßnahmen in § 26 Abs. 4 RStV greifen nach dem Wortlaut der Norm nur, wenn ein Unternehmen mit den ihm zurechenbaren Programmen vorherrschende Meinungsmacht erlangt hat. Unter welchen Auflagen eine Fusion oder die Zulassung eines weiteren

Programms, die zu vorherrschender Meinungsmacht eines Unternehmens führen würde, rechtlich zulässig wäre, ergibt sich nicht aus dem Gesetz. Daher kann der Beirat nicht als allein in Frage kommendes Mittel kommuniziert werden, um den Einfluss des Unternehmens auf den Sender so zu brechen, dass er nicht mehr zu-rechenbar ist.³⁴

4.5 Verfahren

4.5.1 KDLM-Veto als systemfremdes Instrument

Als weiterer Kritikpunkt ist die Regelung in § 37 Abs. 2 RStV zu nennen, wonach die KDLM von der zuständigen Landesmedienanstalt angerufen wird und dann mit einer Mehrheit von drei Vierteln ihrer gesetzlichen Mitglieder einen von der KEK-Entscheidung abweichenden Beschluss treffen kann. Dieses Instrument erinnert an die Ministererlaubnis im Kartellrecht (§ 42 GWB): Der Wirtschaftsminister erteilt auf Antrag die Erlaubnis zu einem vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschluss, wenn im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist.

Während es sich aber bei der Ministererlaubnis um eine politische Entscheidung handelt, obliegt den staatsfernen Landesmedienanstalten nicht die Aufgabe, politische Entscheidungen zu treffen. Sie vollziehen vielmehr die Ausgestaltung der Rundfunkordnung durch den Gesetzgeber nach und sind dabei wie auch dieser an die Ziele von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gebunden. Ihre Entscheidungen bei der Konzentrationskontrolle dürfen sich daher allein am Ziel freier öffentlicher und individueller Meinungsbildung orientieren.

³⁴ So aber die Pressemitteilung 18/05 der KEK vom 13.12.2005. Vgl. auch die Pressemitteilung 19/05 der KEK vom 29.12.2005; abrufbar unter <http://www.kek-online.de>.

Dies gilt aber für die KEK im gleichen Maße, so dass es darauf hinausläuft, dass eine zweimalige Prüfung anhand derselben Kriterien erfolgt. Durch die Zusammensetzung der KEK hat der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung getragen, dass die Frage, ob vorherrschende Meinungsmacht besteht und wie ihr begegnet werden kann, einer wertenden Entscheidung bedarf, die am besten durch ein Sachverständigen-Gremium getroffen werden kann. Welche spezielle Aufgabe kommt dann der KDLM zu? Die Klärung primär rechtlicher Fragen (etwa zum Verhältnis von § 26 Abs. 1 zu § 26 Abs. 2 RStV)? Dagegen spricht, dass die KDLM nicht auf eine Rechtskontrolle beschränkt ist, sondern erneut und nach eigener Prüfung in der Sache entscheidet.³⁵

Diese erneute Überprüfung einzelner Fälle durch die KDLM erscheint angesichts der identischen Entscheidungskriterien und der speziellen Zusammensetzung der KEK nicht systematisch begründbar.

4.5.2 Unzureichende Verzahnung mit dem Kartellrecht

Probleme zeigt auch die Verzahnung der Kontrolle durch die KEK mit der Fusionskontrolle durch das Bundeskartellamt.

Zwar enthalten sowohl der RStV als auch das GWB Regelungen, wonach Landesmedienanstalten und Kartellamt zusammenarbeiten und Erkenntnisse austauschen, konkretere Vorgaben zur Zusammenarbeit fehlen aber. Auch wenn intern Austausch und Abstimmungen stattfinden, wird dies in der nach außen gerichteten Kommunikation kaum deutlich.

Dies hat auch das Springer/ProSiebenSat.1-Verfahren gezeigt. Die Überprüfungen durch KEK und Bundeskartellamt erschienen als parallel ablaufende Verfahren mit zum Teil widersprüchlichen An-

³⁵ Schuler-Harms, in: Hahn/Vesting, § 37 RStV, Rdnr. 10 m.w.N.

forderungen. So machte etwa das Bundeskartellamt deutlich, dass der von der KEK vorgeschlagene Programmbeirat (s.o. 4.4) die kartellrechtlichen Bedenken nicht ausräumen würde.

5. Reformvorschläge in Wissenschaft und Politik

Die zuvor dargestellte Kritik hat auch zu Vorschlägen geführt, wie die Meinungsmachtkontrolle neu ausgerichtet werden kann. Im Folgenden werden Reformvorschläge aus Wissenschaft und Politik referiert, die z.T. schon älter sind, aber noch Relevanz besitzen.

5.1 Konzeption der Kontrolle von Meinungsmacht

5.1.1 Abschaffung einer medienspezifischen Konzentrationskontrolle

Am weitesten gehend sind Stimmen, die sich für die Abschaffung einer medienspezifischen Konzentrationskontrolle aussprechen.³⁶

5.1.2 Beteiligungsmodell

Eine theoretisch denkbare Alternative zum jetzigen Modell wäre auch eine Rückkehr zum alten Beteiligungsmodell. Nach § 21 Abs. 1 RStV 1991 durfte ein Veranstalter im bundesweiten Hörfunk und Fernsehen jeweils höchstens zwei Programme und davon jeweils nur eines als Vollprogramm oder Spartenprogramm mit Schwerpunkt Information betreiben. Die Zulassung für ein bundesweit verbreitetes Fernsehvollprogramm oder ein bundesweit verbreitetes Fernsehspartenprogramm mit Schwerpunkt Information konnte nur an einen Veranstalter erteilt werden, an dem keiner der Beteiligten 50% oder mehr der Kapital- oder Stimmrechtsanteile innehatte oder sonst einen vergleichbar vorherrschenden Einfluss ausübte.³⁷

³⁶ Greiffenberg, Medienrechtliche und kartellrechtliche Kontrolle, S. 326 ff.; vgl. Niewiarra, ZUM 1993, S. 5.

³⁷ Vertiefte Darstellung und Kritik am Modell bei Kübler, MP 1995, S. 48; Mailänder, Konzentrationskontrolle, S. 291 ff.

In einer modifizierten Variante wurde vorgeschlagen, dass für Vollprogramme und Informationsspartenprogramme grundsätzlich Veranstaltergemeinschaften gebildet werden sollen. Außerdem sollte die Anzahl der Programme, an denen ein Unternehmen beteiligt ist, begrenzt werden. Die Anzahl könne aber durch die Erfüllung bestimmter Auflagen erhöht werden (Einrichtung eines Programmrats, selbstständige, nach außen kenntlich gemachte redaktionelle Verantwortung der Mitgesellschafter).³⁸

5.1.3 One man, one show

Diskutiert wurde auch die Möglichkeit, die mögliche Rundfunkveranstaltung durch ein Unternehmen auf einen Sender zu beschränken.³⁹

5.1.4 Marktzugangsmodell

1995 schlug die schleswig-holsteinische Landesregierung ein Modell vor, nach dem durch einen gesetzlichen »Kontrahierungszwang« Medienunternehmen verpflichtet werden, bei ihnen liegende Programmrechte zu gleichen Bedingungen an konkurrierende Veranstalter zu verkaufen, um so auch neuen und kleineren Rundfunkunternehmen einen chancengleichen Zugang zu den Medienmärkten zu sichern. Zweck des Modells sollte es sein, die Konzentrationsregeln fortzuentwickeln. Es wurde erwogen, Konzentrationsbegrenzungen von der (technischen) Reichweite eines Programms abhängig zu machen.⁴⁰

³⁸ Kresse, Marktöffnung, S. 54 f.

³⁹ MABB-Entwurf vom 29.04.1993 für einen Vorschlag der Landesmedienanstalten zur Änderung des § 21 Abs. 2 RStV, Funk-Korrespondenz 22/1993, Beilage »Dokumentation Medienpolitik«, S. 43 f.

⁴⁰ Vgl. epd/Kirche und Rundfunk 27/1995, S. 12 f.; 41/1995, S. 13; 81/1995, S. 8 f.

5.1.5 Modifiziertes Zuschauermarktanteilsmodell

In der Diskussion um die Konzentrationskontrolle im Medienbereich wurden Modelle vorgeschlagen, die auf den Zuschaueranteil abstellen und sich dennoch von der aktuellen Rechtslage unterscheiden. Während nach den derzeit geltenden Regeln der Zuschaueranteil eines Senders dem Unternehmen voll zugerechnet wird, wenn die Beteiligung des Unternehmens an dem Sender die Voraussetzungen des § 28 RStV erfüllt, ist nach einem Vorschlag für die Zurechnung danach zu differenzieren, in welchem Umfang eine Beteiligung besteht (»einflussgerechtes Marktanteilsmodell«⁴¹). Bei einer Beteiligung von unter 20% wird der Zuschaueranteil nicht zugerechnet, bei einem Anteil von 20 bis 50% erfolgt die Anrechnung entsprechend diesem Anteil, und bei einer Beteiligung von über 50% wird der Zuschaueranteil komplett zugerechnet.

5.2 Einbeziehung verschiedener Medien

Ein vorgeschlagenes Modell, nach dem geringere Marktanteils-grenzen für Rundfunkunternehmen gelten, die auch über Printprodukte Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung nehmen,⁴² entspricht insoweit der geltenden Rechtslage, als bei einem Marktanteil von 25% die Stellung auf medienrelevanten Märkten einbezogen wird. Nach diesem »Mediennutzungsmodell« sollten aber konkrete Beschränkungen mit Blick auf Printanbieter gelten: Es solle nur eine beschränkte Beteiligung von Verlegern bundesweit verbreteter Zeitungen und Zeitschriften an Fernsehveranstaltern ermöglicht werden. Außerdem solle eine Zurechnung von Marktanteilen für Programmzulieferer erfolgen.⁴³

⁴¹ Kresse, Marktöffnung, S. 52.

⁴² Kresse, Marktöffnung, S. 53 f.

⁴³ Zur Verflechtung mit anderen Medien sowie vor- und nachgelagerten Märkten vgl. auch Clausen-Muradian, ZUM 1996, S. 936 f.

5.3 Gewichtung der verschiedenen Medien

Aus kommunikationswissenschaftlicher Perspektive wird betont, dass sich bei der Einbeziehung medienrelevanter verwandter Märkte die Frage ergibt, anhand welchen Kriteriums die Schwelle für substanziellen Meinungseinfluss als erreicht bzw. überschritten angesehen werden kann. Insbesondere bei den publizistischen Märkten wird dafür plädiert, für jede Mediengattung eine Schwelle zu definieren, deren Überschreitung das Vorliegen substanzieller Meinungsmacht und damit im Rahmen eines Prüfverfahrens auch die Bestätigung der Vermutung vorherrschender Meinungsmacht anzeige.⁴⁴

5.4 Messwerte der jeweiligen Anteile eines Unternehmens an den verschiedenen Medien

5.4.1 Werbeanteilsmodell

Alternativ zum Zuschaueranteilsmodell wurde die Orientierung an Werbemarktanteilen vorgeschlagen.⁴⁵ Ein Vorteil wurde darin erblickt, dass durch die Anknüpfung an die Werbeerlöse auf die Abgrenzung relevanter Märkte verzichtet werden könne. Die Anteilsgrenzen seien plausibler, da öffentlich-rechtliches Fernsehen nur noch insoweit einbezogen werde, als es mit privaten Veranstaltern um Werbeeinnahmen konkurriere. Entgeltfinanzierte Spartenprogramme könnten mit besonderem Schlüssel eingerechnet werden. Außerdem sei eine flexiblere Erfassung vertikaler Integration und intermediärer Konzentration möglich: Es könnten die Werbeerlöse auf den Märkten der Printmedien und des Hörfunks sowie die Umsätze auf dem Zuliefermarkt einbezogen werden. Schließlich erlaube dieses Modell mehr Flexibilität, wenn die kritische Schwelle erreicht sei: Veranstalter könnten auf Teile der

⁴⁴ Hasebrink, Berücksichtigung medienrelevanter verwandter Märkte, S. 44.

⁴⁵ Kübler, MP 1995, S. 55 f.

Werbeerlöse (z.B. einige Spots) verzichten. Kritisch wurde zu diesem Modell angemerkt, dass die Relation zwischen Werbeerlösen und Zuschauerresonanz nicht zwingend proportional sei. Werbeerlöse spiegelten nur die Wirtschaftskraft wider, nicht aber den Beitrag zur Meinungsbildung. Außerdem könne die Werbefinanzierung künftig hinter anderen Finanzierungsformen zurücktreten. Schließlich sei damit eine unmittelbare Bestrafung unternehmerischen Erfolgs verbunden.⁴⁶

5.4.2 Umsatzmarktanteilsmodell

Teilweise wird auch vorgeschlagen, auf Gesamtumsätze als Basis der Konzentrationsbegrenzung abzustellen.⁴⁷ Als Begründung wird darauf verwiesen, dass alle Rundfunkangebote einen gemeinsamen Markt bildeten und gebühren-, werbe- und entgeltfinanziertes Fernsehen nebeneinander genutzt würden.⁴⁸ Als wettbewerbstheoretische Begründung wird auf die Ressourcentheorie abgestellt.⁴⁹

5.4.3 Alternative Berechnung des Zuschauermarktanteils

Es wird darauf hingewiesen, dass beim jetzigen Modell die Nutzungsdauer von Vielsehern stärker in die Berechnung einfließt als die Nutzungsdauer von Wenigsehern. Als denkbare alternative Berechnungsweise wird die Möglichkeit genannt, alle Zuschauer mit gleichem Gewicht zu berücksichtigen, indem jeweils der relative Anteil der einzelnen Programme bei einzelnen Personen gebildet und dann über diese relativen Anteile der Mittelwert über die Bevölkerung berechnet wird (»relatives Anteilsmodell«).⁵⁰ Es gebe aber keine Anhaltspunkte dafür, dass der alternative Weg zu »richtigeren« bzw. auf der heutigen Datenbasis auch nur zu systematisch anderen Ergebnissen führen würde. Zu beobachten sei

⁴⁶ Kresse, Marktöffnung, S. 53.

⁴⁷ Kiefer, MP 1995, S. 63 ff.

⁴⁸ Kiefer, MP 1995, S. 64.

⁴⁹ Kiefer, MP 1995, S. 65 f.

⁵⁰ Hasebrink, Zuschaueranteilsmodell, S. 47.

jedoch, ob sich künftig entsprechende Anzeichen zeigten, die etwa darin bestehen könnten, dass sich Viel- und Wenigseher in ihren Kanalpräferenzen systematisch unterschieden und damit die Verwendung des einen oder des anderen Modells zu möglicherweise deutlichen Unterschieden führen würde.

Außerdem wird darauf hingewiesen, dass die Zuschaueranteile derzeit jeweils über die Gesamtbevölkerung gebildet werden. In dem Maße, wie sich die Publika ausdifferenzierten und höchst eigensinnige Medienmenüs entwickelten, könne sich herausstellen, dass dieser Mittelwert die Realität der Fernsehnutzung immer weniger angemessen abbilde. Zu diskutieren sei auf der politischen Ebene, inwieweit der Umstand, dass ein Veranstalter mit seinen Programmen in einer spezifischen Gruppe sehr hohe (deutlich über 30%) Zuschaueranteile erzielt, bei der Beurteilung der potenziellen Meinungsmacht berücksichtigt werden sollte.

5.5 Einbeziehung von Machtstellungen jenseits des Content-Bereiches

Kommunikationswissenschaftliche Betrachtungen beschäftigen sich auch mit der Einbeziehung nicht-publizistischer Publikumsmärkte sowie den vor- und nachgelagerten Märkten. Hier wird vorgeschlagen, zunächst nur zu registrieren, in wie vielen Bereichen Beteiligungen gegeben seien und aus der Zahl der verschiedenen Verflechtungen auf die Intensität zu schließen, mit der ein Anbieter die jeweiligen Zielpublika erreichen könne.⁵¹

⁵¹ Vgl. Hasebrink. Berücksichtigung medienrelevanter verwandter Märkte, S. 34 ff.; 42 ff.

5.6 Rechtsfolgen vorherrschender Meinungsmacht

Auch die Rechtsfolgen vorherrschender Meinungsmacht waren und sind Gegenstand der Diskussion. Diese sind zum Teil in das geltende Recht aufgenommen worden (wie etwa die Verpflichtung zur Einräumung von Sendezeit für unabhängige Dritte). Darüber hinaus wurden aber weitere Maßnahmen vorgeschlagen wie die Verpflichtung zur Einrichtung eines Programmbeirats, der – anders als nach der derzeitigen Rechtslage (s.o. 4.4) – über programmgestaltende Einwirkungsmöglichkeiten verfügt, Vorgaben zur Gewährleistung »innerer Rundfunkfreiheit« durch rechtlich garantierte eigenständige journalistische Verantwortung der Programmanbieter in Form von Redakteurstatuten sowie die – in Nordrhein-Westfalen für den lokalen Rundfunk praktizierte – Trennung der Kapital- und Gesellschafterebene von der Ebene der Programmverantwortung.⁵²

5.7 Verfahren

5.7.1 Umgestaltung der KEK

1999 sprachen sich die Landesmedienanstalten dafür aus, die KEK als ein Gremium von Sachverständigen der als abschließender Instanz eingerichteten KDLM »noch klarer« zuzuordnen.⁵³ Dies wurde teilweise so gedeutet, dass die KEK nur Empfehlungen ausspricht, die KDLM aber entscheidet.⁵⁴

5.7.2 Aufgehen der KEK in einer Zulassungskommission

In einem 2005 auf Anregung der Länder erarbeiteten Entwurf zur Reform der Aufsichtsstrukturen schlugen die Landesmedienanstalten vor, die KEK in eine neue Kommission für Zulassung und

⁵² Clausen-Muradian, ZUM 1996, S. 937 f.

⁵³ ALM, epd medien Nr. 26 vom 10. 04. 1999, S. 25, 28.

⁵⁴ Kübler, MP 1999, 384.

Aufsicht von bundesweitem Fernsehen zu integrieren.⁵⁵ Das neu zu gründende Gremium sollte sich aus je sechs Mitgliedern der Landesanstalten und der jetzigen KEK zusammensetzen und die Aufgabe haben, die Medienvielfalt zu sichern, Sender zuzulassen sowie Programme und Werbung zu beaufsichtigen.

6. Modelle im Ausland

6.1 USA

Titel 47 des US Code enthält Beschränkungen hinsichtlich der Zulassung ausländischer Rundfunkveranstalter und deren Beteiligungen an nationalen Rundfunkveranstaltern (§ 310) sowie »ownership restrictions« für »cable communications« (§ 533). Die weiteren Konzentrationsregeln wurden selbständig von der Federal Communications Commission (FCC) erlassen. Der Telecommunications Act 1996 enthielt Vorgaben zur Änderung der Konzentrationsregeln durch die FCC und schreibt außerdem vor, dass die FCC die Konzentrationsregeln alle zwei Jahre überprüft (Sec. 202). Jede Regel ist aufzuheben oder zu ändern, die sich nicht mehr als im öffentlichen Interesse erforderlich erweist. In Folge einer umfangreichen Überprüfung hat die FCC 2003 eine weitgehende Modifizierung der bisherigen Vorgaben vorgenommen. In darauf folgenden Gerichtsentscheidungen wurden aber diese neuen Regelungen teilweise außer Kraft gesetzt.⁵⁶ Dennoch hat eine Darstellung der von den Gerichten verworfenen Vorschriften nicht rein akademische Bedeutung. Denn seit Juni 2006

⁵⁵ Pressemitteilung 01/2006 der ALM/DLM vom 4. Januar 2006 (abrufbar über <http://www.alm.de>); vgl. auch <http://www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/0,1518,393516,00.html>.

⁵⁶ Vgl. <http://www.fcc.gov/ownership/>. Auf Antrag des Prometheus Radio Project erlies der Court of Appeals for the Third Circuit eine einstweilige Anordnung, die die Anwendbarkeit der neuen FCC Regeln bis zur endgültigen Entscheidung aufschob (vgl. United States Court of Appeals for the Third Circuit, Decision No. 03-3388, Prometheus Radio Project v. Federal Communications Commission; United States of America, 3. September 2003, die Entscheidung ist abrufbar unter <http://www.mediaaccess.org/3rdCircStay.pdf>). Diese einstweilige Anordnung wurde im Urteil vom 24. Juni 2004 aufrechterhalten (vgl. http://www.mediaaccess.org/prometheus_decision/033388p.pdf). Die daraufhin erhobene Revision mehrerer Medienunternehmen zum Supreme Court wurde von diesem am 13. Juni 2005 abgelehnt (vgl. Media General v. FCC, 04-1020; National Association of Broadcasters v. FCC, 04-1033; Tribune Co. v. FCC, 04-1036; Newspaper Association of America, 04-1045; FCC v. Prometheus Radio Project, 04-1168; sowie Sinclair Broadcast Group v. FCC, 04-1177.).

führt die FCC eine erneute Überprüfung der Konzentrationsregeln durch, um insbesondere den Anforderungen der Prometheus vs. FCC Entscheidung gerecht zu werden.⁵⁷ Die FCC will hierbei auch auf die eigentlich außer Kraft gesetzten Regeln zurückgreifen und überprüfen, wie diese ggf. modifiziert werden können. Am 24. Juli 2006 hat die FCC eine »Notice of Proposed Rulemaking« veröffentlicht, die interessierte Kreise einlädt, zur Überarbeitung der Regeln zu Media Ownership Stellung zu nehmen.

Die Regeln der FCC differenzieren zwischen »national ownership rules« und »local ownership rules«. Auf nationaler Ebene darf hier nach ein Unternehmen mit seinen Sendern nicht mehr als einen bestimmten Prozentsatz der Fernsehhaushalte in einem bestimmten Markt erreichen. Dabei werden dem Unternehmen sämtliche Fernsehhaushalte jedes lokalen Marktes zugerechnet, in dem das Unternehmen einen Sender besitzt. Es kommt dabei allein auf die technische Erreichbarkeit der Zuschauer an, nicht aber auf den tatsächlichen Zuschaueranteil. Das heißt, es wird auf alle potentiellen Zuschauer abgestellt. Der zulässige Prozentsatz wurde von der FCC von 35% auf 45% erhöht, im Dezember 2003 vom Kongress aber wieder auf 39% gesenkt.

Im lokalen Bereich war seit 1999 der Besitz von zwei Fernsehstationen im gleichen Markt dann erlaubt, wenn eine der beiden Stationen nicht zu den vier reichweitenstärksten im jeweiligen Markt gehörte und außerdem weiterhin mindestens acht weitere unabhängige Fernsehsender existierten. Die Regelung der FCC aus 2003 differenzierte danach, wie viele Fernsehsender insgesamt in einem Markt existieren: Sind es weniger als 5, darf ein Unternehmen nur einen Sender halten; sind es zwischen 5 und 17, ist der Besitz von bis zu zwei Stationen erlaubt; sind es 18 oder mehr Fernsehstationen, darf ein Unternehmen bis zu drei Stationen hal-

⁵⁷ Vgl. die Pressemitteilung der FCC unter http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-266033A1.pdf.

ten. Hierbei werden auch nicht-kommerzielle Stationen mitgezählt. Es bleibt dabei, dass nur eine der einem Unternehmen zuzurechnenden Stationen zu den vier reichweitenstärksten im jeweiligen Markt gehören darf.

Auch eine Liberalisierung der »cross media rules« sahen die neuen Regelungen der FCC vor: Verbindungen von Fernseh- und Radio-Sendern waren ursprünglich unter bestimmten Umständen erlaubt, aber die »common ownership« von Radio bzw. Fernsehen und Zeitungen war grundsätzlich untersagt.

Auch hier stellte die FCC nach den neuen – von Gerichten außer Kraft gesetzten – Regeln auf die Größe des jeweiligen Marktes ab:

- Kleine Märkte: In Märkten mit drei oder weniger Fernsehstationen sind »cross-ownerships« zwischen Fernsehen, Radio und Tageszeitungen untersagt.
- Mittlere Märkte: Gibt es auf einem Markt zwischen vier und acht Fernsehstationen, sind folgende Kombinationen alternativ erlaubt:
 - eine oder mehr Tageszeitungen, eine Fernsehstation und bis zu der Hälfte der nach den Regeln für lokalen Hörfunk erlaubten Radio-Stationen, oder
 - eine oder mehr Tageszeitungen, Radiostationen (bis zur nach den Regeln für lokalen Hörfunk geltenden Grenze), aber keine Fernsehstation, oder
 - zwei Fernsehstationen (sofern dies nach den sonstigen Konzentrationsregeln zulässig ist), Radiostationen (bis zur nach den Regeln für lokalen Hörfunk geltenden Grenze), aber keine Tageszeitung.
- Große Märkte: In Märkten mit neun oder mehr Fernsehstationen sind cross-ownerships zwischen Fernsehen, Hörfunk und Tageszeitungen unbeschränkt erlaubt.

Vor allem diese Regeln haben Gerichte als »arbitrary and capricious« (willkürlich und unberechenbar) bezeichnet.

6.2 Großbritannien

Durch den Communications Act 2003⁵⁸ wurden die Konzentrationsregeln elementar verändert. Zuvor gab es auch in Großbritannien ein Zuschaueranteilsmodell, wobei der zulässige Anteil bei 15% lag. Diese Regelung wurde durch den Communications Act 2003 komplett aufgehoben (vgl. sec. 350). Nach »Schedule 14« des Communications Act 2003 gelten nun spezielle Konzentrationsregeln mit Blick auf »Channel 3 services« (inkl. cross-media-ownership-Regeln), »Radio multiplex services« und »Local sound programme services«.

Nach den cross-media-ownership-Regeln darf keine Lizenz für einen »Channel 3 service« erhalten, wer nationale Zeitungen (eine oder mehrere) mit einem Marktanteil von insgesamt 20% oder mehr verlegt. Eine vergleichbare Beschränkung gibt es für regionale »Channel 3 services«: Auch hier ist von einer Lizenz ausgeschlossen, wer lokale Zeitungen mit einem lokalen Marktanteil von insgesamt 20% oder mehr verlegt. Verleger von nationalen Zeitungen mit einem Marktanteil von 20% dürfen sich nur bis zu 20% an einem Rundfunkveranstalter, der eine Channel-3-Lizenz besitzt, beteiligen (dies gilt auch für eine Beteiligung von Unternehmen, an denen wiederum ein Zeitungsverleger mit einem mindestens 20%igen Marktanteil mit über 20% beteiligt ist). Eine 20%-Begrenzung gilt auch für die Beteiligung von Channel-3-Lizenzinhabern an nationalen Zeitungsverlegern mit einem Marktanteil von insgesamt 20% oder mehr.

⁵⁸ Abrufbar unter <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/20030021.htm>.

»Media Mergers« unterliegen einem so genannten »public interest test« (vgl. sec. 375 ff. des Communications Act 2003).⁵⁹ Während das Office of Fair Trading (OFT) für Wettbewerbsfragen zuständig ist, sind Fragen der Medienvielfalt Aufgabe des Office of Communications (Ofcom) (plurality test).

Im Rahmen der Fusionskontrolle nach dem Enterprise Act 2002⁶⁰ berät Ofcom den Secretary of State in der Frage, ob eine Fusion im Medienbereich im öffentlichen Interesse liegt. Der Secretary of State entscheidet, ob er die Fusion der »Competition Commission« meldet.⁶¹

Damit beruht die Konzentrationskontrolle nun stärker auf »case-by-case«-Entscheidungen.⁶²

Im Fall einer Fusion im Rundfunkbereich oder einer cross-media-Fusion sind u.a. folgende Gesichtspunkte zu beachten (sec. 375):

- die Wahrung einer hinreichenden Anbietervielfalt (landesweit und regional),
- die Wahrung eines breiten Angebots von Rundfunk, das als Ganzes eine hohe Qualität und Vielfalt aufweist,
- Verpflichtung der Unternehmen zur Wahrung im Gesetz genannter Programmstandards.

⁵⁹ Voraussetzung für die Durchführung des Tests ist das Vorliegen einer »relevant merger situation« oder einer »special merger situation«, wie sie im Enterprise Act 2002 definiert sind (u. a. muss ein bestimmter Marktanteil erreicht sein bzw. werden), vgl. http://www.ofcom.org.uk/tv/ifi/guidance/pi_test/pi_legal.

⁶⁰ Abrufbar unter <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2002/20020040.htm>.

⁶¹ Siehe http://www.ofcom.org.uk/tv/ifi/guidance/pi_test/pi_test.pdf.

⁶² OSI, Television across Europe, S. 1633 ff.

6.3 Frankreich

Maßgeblich für das französische Medienkonzentrationsrecht sind die Art. 38 bis 41-4 des Loi relative à la liberté de communication (LLC, das französische Rundfunkgesetz). Es wurde seit Anfang der achtziger Jahre mehrfach überarbeitet und reformiert, um u. a. die vom Conseil Constitutionnel (franz. Verfassungsgericht) geäußerten Bedenken hinsichtlich der Effektivität der Konzentrationskontrolle auszuräumen.⁶³ Darüber hinaus findet neben dem speziellen mediennrechtlichen Konzentrationsrecht des LLC auch das allgemeine Wettbewerbsrecht Anwendung (Art. 41-4 LLC).

Die Überwachung der Konzentrationsstärke im Rundfunk ist Aufgabe des Conseil Supérieur de l'Audiovisuel. Ansatzpunkte für die Konzentrationskontrolle sind die Höchstzahl der Zulassungen, die ein Rundfunkveranstalter im Fernsehbereich erwerben kann und die Höhe des Anteils an einem Fernsehsender. Unterschieden wird dabei zwischen analoger (mode analogique) und digitaler Rundfunkübertragung (mode numérique) sowie zwischen nationalem und regionalem Bereich.

Demnach darf ein Anteilseigner höchstens 49% der Stimmrechte an einem landesweiten terrestrischen Fernsehsender halten, wenn dieser Sender im jährlichen Durchschnitt mehr als 2,5% der gesamten Zuschauer erreicht (Art. 39 I LLC). Der Anteil erhöht sich auf 50% bei Fernsehsendern, die ausschließlich über Satellit ausstrahlen (Art. 39 II LLC).

Darüber hinaus greift ein so genanntes Anteilkumulierungsverbot. Hält ein Anteilseigner mehr als 15% der Stimmrechte, darf er sich nur in Höhe von jeweils 15% an anderen Fernsehsendern beteiligen. Hält er zudem an zwei Fernsehsendern mehr als 5% der Stimmrechte, so darf er sich nur in Höhe von jeweils maximal

⁶³ Vgl. hierzu Holzengel/Grünwald, Meinungsvielfalt, S. 51 f.

5% an weiteren Fernsehsendern beteiligen. Zur Beschränkung intermedialer Konzentrationen hat der französische Gesetzgeber die bisher als »Zwei aus vier« bekannte Regelung entwickelt. Demnach darf ein Unternehmen in Frankreich reichweitenstarke Angebote in nicht mehr als zwei von vier Medien auf sich vereinen. Auf nationaler Ebene konnte ein Betreiber also zwei der folgenden vier Medien wählen (Art. 41-1 LLC):

- Lizenzinhaberschaft für die Verbreitung von Fernsehprogrammen in Gebieten mit mehr als vier Millionen Einwohnern.
- Herausgabe einer Tageszeitung, die einen Anteil im Gesamtmarkt von mehr als 20% erreicht.
- Verbreitung eines Hörfunkprogramms mit einer Reichweite von mehr als 30 Millionen Einwohnern.
- Verbreitung eines Kabelrundfunkprogramms mit einer Reichweite von mehr als sechs Millionen Einwohnern.

Die letztgenannte, vierte Aktivität wird im LLC in der Fassung vom 22.04.2006 nicht mehr aufgeführt. Insofern wurde die Stellung der Medienunternehmen verbessert, da der Betrieb eines Kabelprogramms nun nicht mehr auf die maximal zwei zulässigen Betätigungen angerechnet wird.

Im regionalen und lokalen Bereich gelten die gleichen Regelungen in leicht abgewandelter Form. Demnach kann ein Unternehmen zwei der folgenden Dienste erbringen (Art. 41-2 LLC):

- Verbreitung eines oder mehrerer Fernsehprogramme in der Region.
- Herausgabe bzw. Kontrolle einer oder mehrerer Tageszeitungen.
- Verbreitung eines oder mehrerer terrestrischer Hörfunkprogramme, die in der jeweiligen Region mindestens 10% der Einwohner erreichen.

6.4 Italien

Maßgeblich für die Konzentrationskontrolle im italienischen Rundfunkrecht waren bisher das Rundfunkgesetz vom 06.08.1990 sowie das Kommunikationsgesetz vom 31.07.1997, wobei Letzteres gegenüber dem Rundfunkgesetz vorrangig war.⁶⁴ Beide Gesetze wurden durch das seit Herbst 2003 geltende Medien-gesetz reformiert und der geänderten technischen Entwicklung angepasst. Nach wie vor gilt der in Art 2 Abs. 1 des Kommuni-kationsgesetzes verankerte Grundsatz, dass ein einzelner Rund-funkveranstalter keine dominante Stellung (posizioni dominanti) im Rundfunkmarkt einnehmen darf. Die Aufsicht über den kom-merziellen Rundfunk liegt bei der Autorità per le Garantie nelle Comunicazioni – AGCOM. Daneben findet auch das allgemeine Wettbewerbsrecht Anwendung, dessen Durchsetzung aber nicht mehr der AGCOM obliegt.⁶⁵

Zur Verhinderung einer dominanten Stellung im Rundfunkmarkt sieht das Konzentrationsrecht Obergrenzen sowohl hinsichtlich der Anzahl der Fernsehprogramme als auch im Hinblick auf die damit erwirtschafteten Ressourcen vor.

So darf ein Unternehmen nicht mehr als 20% aller Fernsehpro-gramme kontrollieren. Außerdem darf ein Unternehmen nicht mehr als 20% der gesamten Einnahmen des Mediensektors allein erwirtschaften. Im Vergleich zu der bis 2003 geltende Regelung wurde die Obergrenze von 30% auf 20% herabgesetzt, gleichzei-tig wurde der relevante Markt erweitert. Wurde früher allein der Rundfunksektor betrachtet, wird nun der gesamte medienrelevante Markt, also Fernsehen, Hörfunk, Printmedien, Tonträger und Wer-bung zur Bestimmung des Gesamtumsatzes herangezogen.

⁶⁴ Vgl. hierzu Holznagel/Grünwald, Meinungsvielfalt, S. 69f.

⁶⁵ KEK, Konzentrationsbericht 2003, S. 411.

Die intermediäre Konzentrationskontrolle funktioniert derzeit noch nach ähnlichen Prinzipien. Auch hier gilt nach dem Kom-munikationsgesetz von 1997 eine Umsatzbegrenzung. So dürfen Unternehmen, die sowohl im Rundfunk- als auch im Pressemarkt aktiv sind, nicht mehr als 20% der in beiden Sektoren erwirtschafteten Ressourcen auf sich vereinen. Dogmatisch umstritten ist, ob die im Rundfunkgesetz von 1990 enthaltenen Konzentrationsbe-stimmungen nach Inkrafttreten des Kommunikationsgesetzes von 1997 weiterhin anwendbar sind.⁶⁶ Sofern dies der Fall ist, gilt Fol-gendes: Verfügt der Herausgeber einer nationalen Tageszeitung über mehr als 16% Marktanteil, so darf er nur maximal ein lan-desweites Fernsehprogramm veranstalten. Bei einem Marktanteil zwischen 8% und 16% sind es zwei Fernsehprogramme. Unter-halb von 8% gibt es keine Beschränkungen. Unabhängig davon, ob diese Regelungen noch Anwendung finden, werden nach dem neuen Mediengesetz von 2003 ab dem 1.1.2011 außer der o.g. Gesamtmarktumsatzbegrenzung alle crossmedialen Beschrän-kungen zwischen Rundfunk und Presse aufgehoben. Diese Rege-lung wurde teilweise als faktische Eliminierung jeglicher interme-diärer Konzentrationskontrolle bezeichnet.⁶⁷

6.5 Zwischenfazit

Der Blick auf ausländische Systeme zeigt, dass insgesamt eine Deregulierung bei der Konzentrationskontrolle zu beobachten ist. Dies betrifft auch crossmediale Verbindungen. Einige Systeme sind aber weniger Fernsehen-zentriert als in Deutschland, son-dern es wird stärker die Stellung im gesamten Medienbereich betrachtet. So bezieht sich die jetzige »Zwei-aus-Drei«-Regel in Frankreich auf die Bereiche Fernsehen, Hörfunk und Zeitungen. In Italien wird auf den Umsatz auf einem Gesamtmarkt abgestellt, der u.a. Fernsehen, Hörfunk, Printmedien und Tonträger umfasst.

⁶⁶ Vgl. hierzu Holznagel/Grünwald, Meinungsvielfalt, S. 74.

⁶⁷ Vgl. OSI, Television across Europe, S. 918.

An den – vom Gerichten verworfenen – Neuregelungen der FCC in den USA war interessant, dass die Zulässigkeit crossmedialer Verbindungen von der Größe des Fernsehmarktes abhängig gemacht wurde: Je mehr Fernsehstationen in einem Markt existieren, desto eher wären crossmediale Verbindungen hiernach möglich.

Festzustellen ist schließlich, dass in mehreren Ländern crossmediale Verbindungen zwischen Zeitungs- und Rundfunkunternehmen dann als prüfwürdig angesehen werden, wenn das Zeitungsunternehmen bei Tageszeitungen einen nationalen Marktanteil von um die 20% erreicht.

7. Vorschläge zur Neujustierung des Medienkonzentrationsrechts

Der Schwerpunkt des vorliegenden Gutachtens liegt darauf, Pfade aufzuzeigen, auf denen das bestehende Konzept weiterentwickelt werden kann. Da zahlreiche Vorschläge gemacht wurden und es unterschiedliche Ansatzpunkte für Verbesserungen gibt, können nur einige Linien skizziert werden. Es wird daher nicht auf alle in der Literatur zu findenden Vorschläge eingegangen. Vielmehr werden auf der Basis der derzeitigen Defizite des Verfahrens und der diskutierten Alternativen eigene Vorschläge zur Verbesserung unterbreitet.

Jede konzeptionelle Änderung hat nicht nur die üblichen Anforderungen an Effektivität und Effizienz zu erfüllen und sich an den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu orientieren. Die im Zuge einer »good governance« zu beachtenden Kriterien gewinnen hier besondere Bedeutung, da es um das hohe Gut des Funktionierens öffentlicher Kommunikation geht und die Normen über Milliardeninvestitionen entscheiden können.

Folgende Anforderungen erscheinen uns besonders bedeutsam:

- **Materielle Vorgaben** passend zu den Risiken, die mit der Kontrolle minimiert werden sollen: Wird nicht auf die verschiedenen Teilziele der Regulierung reflektiert, droht ineffektive oder überzogene Regulierung.
- **Vorhersehbarkeit:** Angesichts der Bedeutung für die Meinungsbildung, aber auch für die wirtschaftliche Entwicklung erscheint dies bei der Meinungsmachtkontrolle besonders bedeutsam.
- **Flexibilität und ständige Optimierung:** Die durch Konvergenz angetriebene Veränderung der Medienbereiche erzwingt kontinuierliche Evaluation und ggf. Re-Regulierung.

7.1 Ziele der Kontrolle von Meinungsmacht

7.1.1 Verhinderung einseitiger Kultivierung und gezielter Beeinflussung der Meinungsbildung

Als Kritikpunkt wurde eine mangelnde Auseinandersetzung mit den Zielen der Meinungsmachtkontrolle genannt. Die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht wird auch gelegentlich als »negative Vielfaltsicherung« bezeichnet. In dieser Formulierung wird ein breiterer Ansatz deutlich, nämlich durch den Bezug auf Vielfalt, die viele Dimensionen hat. Geht man von einem solchen breiten Verständnis aus, so ist das Ziel einer freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung nur dann erfüllt, wenn niemand kommunikativ nicht begründeten vorherrschenden Einfluss darauf hat, wie sich öffentliche und individuelle Meinungen bilden. Es geht also um kommunikative Chancengerechtigkeit.⁶⁸

Dabei ist ein breites Verständnis von Vielfalt (nicht bezogen auf Meinungen in einem engen Verständnis des persönlichen Dafür-Haltens) in ihren unterschiedlichen Dimensionen⁶⁹ angesprochen, nämlich:

- Meinungsvielfalt im engeren Sinne (inhaltliche, meinungsbezogene Vielfalt).
- Themenvielfalt (gegenständliche Vielfalt).
- Vielfalt in regionaler Hinsicht (räumliche Vielfalt).
- personen-, gruppen- und institutionenbezogene Vielfalt.
- Genre- und Spartenvielfalt.
- Rezeptionsvielfalt (Offenhaltung unterschiedlicher Wege zu Inhalten).

Das Bundesverfassungsgericht will den Schutz des Kommunikationsprozesses explizit nicht auf die im engeren Sinne politische

⁶⁸ Vgl. Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten, Art. 5 Abs. 1 u. 2 Rdnr. 12 ff.; Schulz, Gewährleistung, S. 168 ff.

⁶⁹ Hoffmann-Riem, Regulierung, S. 99 f.

Willensbildung bezogen verstanden wissen (s.o. 2.). Die Ausführungen des Gerichtes, eine Kontrolle zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht habe ex-ante zu erfolgen, da die Folgen ggf. nur schwer rückgängig zu machen seien, beziehen sich aber offensichtlich nicht auf langfristige Kultivierungseffekte von Medien, sondern auf den Missbrauch von Meinungsmacht. Die demokratiefunktionale Dimension der Meinungsbildung ist besonders missbrauchs anfällig.

Da dem Verfassungsrecht das breite Verständnis von Vielfalt zugrunde liegt, hat der Gesetzgeber im Rahmen der Ausgestaltung darauf zu achten, dass auch Aspekte, die für die demokratische Willensbildung nicht unmittelbar relevant sind, sondern etwa für den persönlichen Lebensstil, für kulturelle Fragen, für den ästhetischen Zugang zur Welt etc. Bedeutung haben, einbezogen werden. Er ist aber nicht gehindert, im Gegenteil in besonderer Weise verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die demokratische Willensbildung frei von Vermachtungen verläuft. Idealerweise sollen in Rede und Gegenrede – unter Mitwirkung der Massenmedien als Faktoren und Medien der Meinungsbildung – gesellschaftliche Probleme definiert und Problemlösungskonzepte entwickelt und Entscheidungen getroffen werden. Je abhängiger öffentliche Kommunikation von Massenmedien ist – man denke an den Satz von Niklas Luhmann »Was wir über unsere Gesellschaft, ja über die Welt, in der wir leben, wissen, wissen wir durch die Massenmedien«⁷⁰ –, desto größer ist das Risiko, dass Personen, die Einfluss auf Massenmedien haben, kommunikative Chancengleichheiten, die den Massenmedien inhärent sind, ausnutzen, um den Meinungs- und damit auch den Willensbildungsprozess in ihrem Sinne zu steuern.

Es können daher analytisch zwei Typen von Wirkungen differenziert werden:

⁷⁰ Luhmann, Massenmedien, S. 9.

- Kontinuierliche Kultivierungseffekte von Medien (Verschiebung von Schamgrenzen, Erosion oder Verfestigung von Werten).
- Gezielte Beeinflussung des dem Willensbildungsprozess vorgelagerten Prozesses der Meinungsbildung.

Die Sicherung gegen vorherrschende Meinungsmacht kann sich also auf unterschiedliche Wirkungspotentiale und unterschiedliche Risiken (punktuelle Missbrauch oder kontinuierliche Einflussnahme) beziehen. Eine sachgerechte konkrete Ausgestaltung der medienrechtlichen Konzentrationskontrolle hängt entscheidend von den Zielen der Regulierung ab. Soll durch die Regelungen verhindert werden, dass ein Unternehmen die Möglichkeit erhält, Meinungsmacht missbräuchlich einzusetzen, um Wahlentscheidungen oder politische Entscheidungen zu beeinflussen, sind vor allem publizistische Angebote in den Blick zu nehmen. Zwar beeinflussen auch Unterhaltungssendungen Einstellungen und Sichtweisen, dies jedoch eher längerfristig und weniger auf konkrete Entscheidungen bezogen. Talkshows und Nachrichten lassen sich kurzfristiger zur Beeinflussung von Entscheidungen einsetzen.⁷¹ Unter diesem Aspekt erscheint es gerechtfertigt – wie es unter dem alten Recht noch der Fall war – Spartensender mit dem Schwerpunkt Information stärker einzubeziehen als etwa einen Spielfilm-Spartensender. Auch Tageszeitungen spielen für dieses Missbrauchspotential eine größere Rolle als solche Publikumszeitschriften, die primär der Unterhaltung dienen. Auch bei Online-Diensten wäre entsprechend zu differenzieren.⁷²

⁷¹ Vgl. Engel, Konzentrationsvorsorge, S. 233, der 1995 u. a. auf die Situation in Italien verwies.

⁷² In den Niederlanden hat sich der »Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid« (WRR) – Wissenschaftliche Rat für Regierungspolitik – dafür ausgesprochen, Medienmärkte nicht nach Medientypen, sondern nach Funktionen (Nachrichten, Unterhaltung etc.) einzuteilen, abrufbar unter <http://www.wrr.nl>. Nach dieser Logik könnte man die Stellung eines Unter-

Auch bei den vielfaltsichernden Maßnahmen spielt das Ziel eine entscheidende Rolle. So ist etwa die Einräumung von Drittsendezeit nur bedingt geeignet, ein bestehendes Missbrauchspotential abzumildern. Durch Drittfenster lässt sich eher die Vielfalt im Programmalltag erhöhen. Ein Programmbeirat hingegen kann eine Aufsichtsfunktion wahrnehmen und Anzeichen eines möglichen Missbrauchs frühzeitig erkennen.

7.1.2 Erhaltung von Publizistik

Das Ziel, freie individuelle Meinungsbildung zu garantieren, wird vor allem durch freie professionelle journalistisch-redaktionelle Arbeit erreicht. Diese schafft nicht nur – in den Grenzen des Tendenzschutzes – Vorsorge gegen Missbrauch publizistischer Macht, sie liefert vor allem im Hinblick auf die kontinuierliche Medienwirkung Schutz gegen von Einzelinteressen geleitete Prägungen. Dass Unternehmen versuchen, im Programmalltag bestimmte Sichtweisen zu transportieren, ist angesichts der zunehmenden Kommerzialisierung im Rundfunkbereich unwahrscheinlich. Vielmehr dominieren im Programm aller privaten Anbieter (unabhängig davon, zu welchen Unternehmen sie gehören) wirtschaftliche Kriterien, die etwa die Bereitschaft für längerfristige Experimente mit neuen Angebotsformen minimieren. Auch der Bestand an publizistischen Kriterien ausgerichteter Angebote ist gefährdet, da diese meist finanziell aufwändig sind, aber weniger Rezipienten versprechen als andere Angebote. Da aber publizistische Angebote eine immens hohe Bedeutung für die öffentliche und individuelle Meinungsbildung haben, ist die Erhaltung von Publizistik ein wichtiges Ziel von Regulierung.⁷³

nehmens etwa auf dem Nachrichtenmarkt (unabhängig von den verwandten Medien) untersuchen.

⁷³ Programmuntersuchungen zeigen, dass politische Themen, Parteipolitik und Sachfragen insbesondere bei den privaten Programmen tendenziell eher rückläufig sind, Trebbe, Fernsehen in Deutschland 2003-2004, S. 102.

Dieses Ziel kann etwa dadurch erreicht werden, dass die Unabhängigkeit von Redaktionen gesichert wird.⁷⁴ Die Absicherung der Autonomie von Redaktionen wäre ein Instrument, mit dem im Programmalltag ein einseitiger Einfluss auf das »Meinungsklimas«⁷⁵ verhindert werden könnte. Ob hierdurch ein Durchgreifen der Unternehmensführung zur Beeinflussung konkreter Entscheidungen verhindert werden könnte, erscheint hingegen fraglich.

Angesichts der tendenziellen Fragmentierung von Öffentlichkeit wird die Erhaltung von Publizistik aber ein Ziel, das losgelöst von Fragen der Meinungsmachtkontrolle der medienpolitischen Beachtung bedarf.

7.2 Konzeption der Kontrolle von Meinungsmacht

7.2.1 Kein Verzicht auf medienspezifische Konzentrationskontrolle

Immer wieder wird die Forderung vorgebracht, auf medienspezifische Regelungen zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht zu verzichten und auf die Wirkung des – ggf. zu modifizierenden – Kartellrechts zu vertrauen.⁷⁶ Eine medienspezifische Konzentrationskontrolle bleibt aber schon aus verfassungsrecht-

⁷⁴ Vgl. auch Trappel/Meier/Schrage/Wölk, Medienkonzentration. Konkurrenz und Konzentration nähmen zu und damit auch das Risikopotenzial für die Publizistik. Die Autoren schlagen ein Media Governance-Modell vor, das im Kern auf die Verpflichtung von Medienunternehmen unter Einbezug der Medienschaffenden abzielt, ihr unternehmerisches und publizistisches Handeln öffentlich zu rechtfertigen und auf diese Weise Akzeptanz für ihre unternehmerischen Entscheidungen zu erreichen. Von Meier und Trappel wird auch Governance »nach innen« als möglicher Weg angesehen, um den mit der Konzentration im Medienbereich verbundenen Gefahren zu begegnen. Ein Instrument sind Codes of Conduct, vgl. http://www.media-policy.unizh.ch/tagungen/mediagovernance/meier_trappel.pdf.

⁷⁵ Engel, Konzentrationsvorsorge, S. 283.

⁷⁶ Aktuell etwa Arndt, Medienkonzentration, S. 18 ff. aus Sicht der Monopolkommission.

lichen Gründen alternativlos. Das Kartellverfahren könnte nicht so umgestaltet werden, dass auch kommunikative Ziele berücksichtigt werden. Branchenspezifisches Sonderkartellrecht ist zwar grundsätzlich auf der Grundlage von Art. 74 Nr. 16 GG möglich, die Einbeziehung kommunikativer Ziele wäre aber nicht von der Kompetenz des Bundes gedeckt und darüber hinaus auch innerhalb des Kartellrechts systemwidrig.

Es kann auch nicht darauf vertraut werden, dass die Ziele aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG – quasi als Nebeneffekt – durch ein an wirtschaftlichen Kriterien ausgerichtetes Kartellrecht erfüllt werden. Dies gilt sowohl in Bezug auf die Verhinderung der Entstehung eines Missbrauchspotentials als auch im Hinblick auf das Ziel der Erhaltung von Vielfalt im laufenden Programm.

Erstens sind die Märkte des Kartellrechts mit »Meinungsmärkten« nicht kongruent. Das Kartellrecht geht von engen Marktdefinitionen aus. Bei der Betrachtung des realen und potentiellen Einflusses auf die Meinungsbildung sind aber alle »Kanäle« in den Blick zu nehmen, über die ein Unternehmen die Rezipienten erreicht. Zwar hat das Bundeskartellamt in der Springer/ProSiebenSat.1-Entscheidung gezeigt, dass es bei seinen Entscheidungen auch einbezieht, welche Auswirkungen Fusionen in bestimmten Märkten auf Machtstellungen in anderen – auch nicht vor- oder nachgelagerten – Märkten haben (so geht es davon aus, dass Verflechtungen auf »benachbarten« Zeitungs- und Zeitschriftenmärkten Märkten duopolähnliche Strukturen auf dem Fernsehwerbemarkt verstärken können). Bezugspunkt bleibt aber der einzelne Markt, so dass Machtstellungen, die sich aus einer Kombination der Position auf verschiedenen Märkten ergeben, nicht berücksichtigt werden, solange nicht auch auf einzelnen Märkten eine marktbeherrschende Stellung besteht oder zu entstehen droht.

Zweitens spielt jenseits von Pay-Angeboten der für die Meinungsbildung durch Medien entscheidende Kontakt zwischen Angebot

und Rezipient im Kartellrecht nur eine mittelbare Rolle. Ob im kartellrechtlichen Sinne überhaupt von einem Rezipientenmarkt gesprochen werden kann, wenn es an einer Gegenleistung fehlt, ist umstritten.⁷⁷ Jedenfalls stellt das Bundeskartellamt in seiner Praxis nicht auf einen Rezipientenmarkt ab. Das Kartellrecht greift daher im Rundfunkbereich nur dann, wenn bei Pay-Angeboten oder auf dem Werbemarkt marktbeherrschende Stellungen bestehen oder drohen. Bei letzteren sind aber die Werbekunden und nicht die Rezipienten die Marktgegenseite.

Drittens gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten sinnvolle Kriterien für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung auch für die Frage relevant sind, welchen Einfluss ein Unternehmen tatsächlich und potentiell auf die Meinungsbildung hat.⁷⁸

Viertens erfasst die kartellrechtliche Fusionskontrolle nur externes Wachstum. Kommunikative Machtstellungen können aber auch entstehen, wenn Konkurrenz ohne Beteiligungsveränderungen und Programmzuwachs geschwächt wird.

Fünftens ermöglicht das Kartellrecht auch bei externem Wachstum keine kommunikationsbezogenen Reaktionen. Das Kartellamt kann eine Fusion untersagen oder mit Bedingungen und Auflagen verbundene Freigaben aussprechen. Diese Auflagen können aber nur wirtschaftlichen Machtstellungen entgegenwirken. Spezielle, auf Meinungsmacht reagierende Auflagen sind dem Kartellamt nicht möglich.

Schließlich kann eine an der Meinungsvielfalt ausgerichtete Kontrolle erforderlich machen, dass eine kontinuierliche Regulierung erfolgt, nicht lediglich eine punktuelle Intervention. Dies ist aber dem Kartellrecht fremd.

⁷⁷ Trafkowski, Medienkartellrecht, S. 36 m.w.N.

⁷⁸ Vgl. Engel, Konzentrationsvorsorge, S. 257 f.

7.2 Klare Aufgreifschwelle

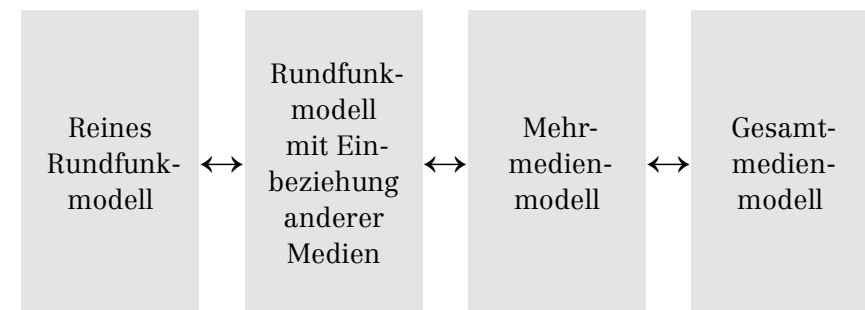
Das Verhältnis von § 26 Abs. 1 zu Abs. 2 – wie vieles im Rundfunkrecht Ergebnis eines medienpolitischen Kompromisses – sollte vom Gesetzgeber klargestellt werden. Dass in einem Verfahren die gesamte Basis der Entscheidung zur Diskussion steht – wie im Fall Springer/ProSiebenSat.1 gesehen – ist an dieser bedeutsamen Stelle des Medienrechtes kritisch.

7.3 Einbeziehung verschiedener Medien

7.3.1 Von der Rundfunkzentrierung zum Gesamtmedienmodell?

Das jetzige Modell in den §§ 26 ff. RStV stellt die Beteiligung eines Unternehmen an Rundfunksendern in den Mittelpunkt. Meinungsrelevante Verflechtungen ohne Rundfunkbeteiligung (etwa von Zeitungen und Online-Diensten oder von Suchmaschinen und Internet-Content-Angeboten) werden nicht erfasst. Das Modell ist gegenüber früheren Regelungen schon offen für die Einbeziehung anderer Medien (wie rundfunkzentriert es ist, hängt von der – umstrittenen – Auslegung von § 26 Abs. 1 und 2 RStV ab), es sind aber in dieser Hinsicht weitergehende Modelle denkbar. Die Abbildung zeigt dies in groben Abstufungen.

Mögliche Medienbezüge des Regulierungskonzeptes



Dass Rundfunk unter den Massenmedien eine besondere Relevanz zukommt, ist allgemein anerkannt, und auch das Bundesverfassungsgericht verweist auf die besondere Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft des Rundfunks.⁷⁹

Dies bedeutet aber nicht, dass Gefahren für die freie Meinungsbildung nur dann bestehen, wenn ein Unternehmen im Rundfunk eine beherrschende Position erlangt. Die Einflussmöglichkeiten eines Unternehmens auf die öffentliche und individuelle Meinungsbildung ergeben sich aus der Kombination der in seinem Einflussbereich befindlichen Medien und sind innerhalb des Gesamtspektrums aller in einem Kommunikationsraum existierenden Medien zu beurteilen. Dabei ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass verschiedene Medien in unterschiedlicher Weise auf die Meinungsbildung wirken (so deuten wissenschaftliche Befunde dahin, dass beispielsweise klassischer Rundfunk eine stärkere Kultivierungsfunktion aufweist als Tageszeitungen; Zeitungen beeinflussen hingegen stärker das Faktenwissen⁸⁰).

Neben einem Gesamtmarktmodell, das sämtliche an die Allgemeinheit gerichtete Angebote umfasst, kommt die Weiterentwicklung des bisherigen Rundfunkmodells mit Einbeziehung anderer Medien in Betracht oder die Lösung von der Rundfunkzentrierung zu einem Mehrmedienmodell, bei dem auch ohne Rundfunkbeteiligungen Beschränkungen gelten, jedoch nur bestimmte Medien (etwa Rundfunk, Presse, publizistische Online-Dienste) erfasst werden.

Der Gesetzgeber trägt derzeit der besonderen Bedeutung des Rundfunks Rechnung, indem er davon ausgeht, dass ein Unternehmen nur dann einen beherrschenden Einfluss auf die Meinungsbildung ausübt, wenn es auch an Rundfunksendern (bei §§ 26 ff. RStV: bun-

⁷⁹ BVerfGE 90, 60, 87.

⁸⁰ Hasebrink, Berücksichtigung medienrelevanter verwandter Märkte, S. 21 f.

desweiten Fernsehsendern) beteiligt ist. Kombinationen mit anderen Medien werden über § 26 Abs. 2 S. 2 RStV erfasst, wonach die Position auf »medienrelevanten verwandten Märkten« entscheidet.

Durch die Formulierung »verwandten« wird aber der Eindruck erweckt, andere Medien wären nur einbezogen, wenn sie eine dem Fernsehen vergleichbare Wirkung auf die Meinungsbildung hätten. Dies und die Regelung in § 26 Abs. 2 S. 2, 2. Alt. RStV (»... oder eine Gesamtbeurteilung seiner Aktivitäten im Fernsehen und auf medienrelevanten verwandten Märkten ergibt, dass der dadurch erzielte Meinungseinfluss dem eines Unternehmens mit einem Zuschaueranteil von 30 vom Hundert im Fernsehen entspricht«) dürften Gründe dafür sein, dass die KEK in ihrer Springer/ProSiebenSat.1-Entscheidung versuchte, die Anteile auf anderen Märkten in Zuschauermarktanteile »umzurechnen«.

Tatsächlich sind aber laut Gesetzesbegründung, Literatur und Praxis Medien zu berücksichtigen, die auf sehr unterschiedliche Weise auf die Meinungsbildung wirken wie etwa Presse und Online-Dienste.

Zwar werden cross-mediale Verbindungen von der derzeitigen Regelung bereits erfasst, dies jedoch in einer kaum Rechtssicherheit versprechenden Weise, wie die unter 4. genannten Defizite zeigen. Daher wäre auch wenn das fernsehzentrierte Modell beibehalten wird, eine Umgestaltung sinnvoll, die nicht auf eine Umrechnung der Meinungsmacht anderer Medien auf die Fernsehnutzungsanteile abstellt. Das später diskutierte Modell (s.u. 7.4.2.) vermeidet dies.

7.3.2 Für und Wider die Einbeziehung anderer Medien

Ob und inwieweit andere Medien neben dem Rundfunk einbezogen werden sollten, hängt nicht nur vom vermuteten Wirkungspotential der Medien ab – dies wäre ja auch kein Einwand gegen

ihre Einbeziehung sondern nur ein Kriterium für die Gewichtung –, sondern auch davon, inwieweit andere Faktoren wie vor allem der wirtschaftliche Wettbewerb Machtspielräume kontrollieren. Letzteres begründet keine Begrenzung auf Rundfunk, da die Grenzen kartellrechtlicher Instrumentarien (s.o. 7.2.1.) im Grundsatz auch für andere Medien gelten. Ein Grund für ein Rundfunkzentriertes Modell könnte darin liegen, dass der Unterschied der Wirkungsmacht des Rundfunks – und damit das Risiko eines Missbrauchs – im Vergleich zu anderen Medien so groß ist, dass der Gesetzgeber sich auf Rundfunk, ggf. mit Einbeziehung anderer Medienmärkte, beschränken kann oder sogar muss. Die Frage, ob dies vor allem angesichts der zunehmenden Bedeutung internetbasierter Kommunikation noch sachgerecht ist, kann in diesem Policy-Paper nicht abschließend geklärt werden. Es erscheint jedenfalls plausibel anzunehmen, dass mit der Kontrolle einer Kombination von Nicht-Rundfunk-Angeboten eine vorherrschende Meinungsmacht im Sinne von § 26 Abs. 1 RStV erreicht werden kann. Auch Medienangebote jenseits des Rundfunks haben eine hohe Bedeutung für die öffentliche und individuelle Meinungsbildung. Als Kriterien für die Relevanz können etwa die Einordnung als publizistische Angebote (Anwendung publizistischer Selektionskriterien sowie Aktualität, Universalität und die Ausrichtung an tatsächlichen Ereignissen), Breitenwirkung und Suggestivkraft herangezogen werden.⁸¹ Gerade Angebote im Internet spielen zunehmend eine wichtige Rolle für die öffentliche und individuelle Meinungsbildung.⁸² Beschränkte sich der Gesetzgeber auf Maßnahmen zur Sicherung freier Meinungsbildung in bestimmten Medien (wie dem Rundfunk), bestünde die Gefahr, dass im Prozess öffentlicher Kommunikation insgesamt die Ziele aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verfehlt werden.⁸³ So wird etwa der Einfluss, den ein Unternehmen darauf erlangt, dass es an Suchmaschinen und Content-Angeboten betei-

⁸¹ Vgl. Schulz/Held/Kops, Perspektiven, S. 77 ff.

⁸² Vgl. Schulz/Held/Kops, Perspektiven, S. 77 ff.

⁸³ Vgl. Hoffmann-Riem, Regulierung, S. 229 ff.

ligt ist, im jetzigen System nicht berücksichtigt (jedenfalls soweit das Unternehmen nicht auch Rundfunkbeteiligungen aufweist).

Den Gesetzgeber trifft insoweit eine Prüfpflicht (s.o. 2.), ob sein Konzept das Ziel der Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht bei veränderter Sachlage noch hinreichend sicher erfüllt.

Jedoch können auch bei dem jetzigen System unabhängig von einer Beteiligung an Anbietern klassischen Rundfunks Online-Angebote einbezogen werden, soweit diese dem Rundfunk im Sinne des RStV zuzurechnen sind (vgl. § 20 Abs. 2 RStV). Dies ist etwa bei Webcasting⁸⁴ der Fall.

Entscheidet sich der Gesetzgeber dafür, andere Medien stärker einzubeziehen, wird folgenreich, dass die Medien z.T. aufgrund unterschiedlicher Regulierungspfade ganz anderen Rechtsgrundlagen und -kulturen unterliegen: Rundfunk folgt der öffentlich-rechtlichen Regulierungstradition; nach dem Wegfall des öffentlich-rechtlichen Monopols wurde an dessen Regelungsstrukturen angeknüpft.⁸⁵ Die Presse wiederum unterliegt lediglich ordnungsrechtlichen Vorschriften und den allgemeinen Gesetzen und hat ein entsprechendes Selbstverständnis ausgeprägt. Dies würde bei der Implementation eines Gesamtmedienmodells vermutlich zu Akzeptanzproblemen führen. Deutlich wird dies an der Zulassung, die als Anknüpfungspunkt für die Kontrolle vorherrschender Meinungsmacht im Rundfunk dient und von einer kontinuierlichen Ausübungsüberwachung begleitet wird; bei Aktivitäten auf anderen Medienmärkten fehlen derartige Mechanismen, und ihre Ein-

⁸⁴ Beim Webcasting handelt es sich um digitale Video- und/oder Audioprogramme, die über das Internetprotokoll übertragen werden. In diesem Text soll mit dem Begriff des »Webcasting« ein Dienst bezeichnet werden, bei dem ein vom Anbieter erstelltes Gesamtprogramm kontinuierlich abläuft und der Nutzer sich wie beim klassischen Hörfunk oder Fernsehen in dieses Angebot einschalten kann.

⁸⁵ Vgl. Vesting, in: Hahn/Vesting, Einführung, Rdnr. 1 ff.

führung unterläge auch europa- und verfassungsrechtlichen Beschränkungen.

Da hier Vorschläge »mittlerer Reichweite« unterbreitet werden, optieren wir an dieser Stelle nicht für ein Modell der gleichberechtigten Einbeziehung anderer Medien. Der Fokus auf Rundfunk entspricht derzeit noch der besonderen Bedeutung des Rundfunks für die öffentliche und individuelle Meinungsbildung. Allerdings bestehen Anhaltspunkte für einen breiteren Ansatz in zu beobachteten Konzentrationsprozessen in Bereichen ohne Fernsehbeteiligung (etwa bei der Presse; auch existieren starke Marktstellungen bei Suchmaschinen, die es bedenklich erschienen ließen, wenn ihre Anbieter mit Content-Anbietern fusionierten⁸⁶).

7.3.3 Differenzierte Betrachtung des Online-Bereichs

Bei der Einbeziehung von Online-Diensten ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das Internet eine Vielzahl unterschiedlichster Dienste vereint. Es ist daher nicht sinnvoll, »das Internet« als medienrelevanten verwandten Markt zu betrachten. Vielmehr sind verschiedene Dienste separat zu betrachten. Aufbauend auf bereits vorgenommenen Differenzierungen⁸⁷ könnten Dienstetypen festgelegt werden. Sofern primär publizistische Angebote einbezogen werden sollen (s. o. 7.1.1), könnten etwa Webcasting⁸⁸ (Voll- und Spartenkanäle), Portale⁸⁹, Online-Zeitungen⁹⁰ und Nachrichten-on-

⁸⁶ Vgl. Schulz/Held/Laudien, Suchmaschinen

⁸⁷ Vgl. Schulz/Held/Kops, Perspektiven, S. 269 ff.

⁸⁸ Beim Webcasting handelt es sich um digitale Video- und/oder Audioprogramme, die über das Internetprotokoll übertragen werden. s. o. 7.3.2

⁸⁹ Bei einem Portal werden verschiedene Inhalte und Dienste gebündelt und in ein Gesamtangebot integriert. Portale dienen daher zur Orientierung und als Einstieg in das Angebot des Internets. Sie beinhalten im Allgemeinen thematisch sortierte und redaktionell bearbeitete Listen mit Verweisen auf andere Websites (Hyperlinks).

⁹⁰ Online-Zeitungen enthalten thematisch geordnete aktuelle Nachrichten, wobei die Darstellung schwerpunktmäßig in Form von Text und Bildern

demand-Angebote⁹¹ unterschieden werden. Als Publizistik-nahe Angebote könnten noch Suchmaschinen, redaktionell bearbeitete Suchkataloge, Newsarchive, Online-Lexika, Weblogs⁹² sowie Chats⁹³ und Newsgroups⁹⁴ (bei denen die Anbieter die Themen festlegen) hinzukommen. Inwieweit auch primär unterhaltende Angebote (etwa Video-on-demand, Audio-/Music-on-Demand oder Online-Spiele) einbezogen werden, hängt vom Ziel der Konzentrationskontrolle ab.

Erschwert wird die Differenzierung dadurch, dass sich zahlreiche Kombinationen dieser Dienste im Internet finden (etwa die Verbindung von E-Mail-Diensten und Nachrichtenangeboten).

Bei der Gewichtung der Dienste (s. u. 7.4.) kann wiederum auf kommunikations- und wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnisse

erfolgt (z.T. sind aber einzelne Filme eingebunden). Mittlerweile bieten nahezu alle Tages- und Wochenzeitungen ihre Offline-Inhalte – zum Teil gegen Entgelt – sowie eigens für das Internetangebot erstellte Inhalte online an. Daneben existieren von etablierten Zeitungsverlagen unabhängige Online-Zeitungen.

⁹¹ Video- oder Audio-Files mit Nachrichtenangeboten, die zum Download angeboten werden.

⁹² In Weblogs veröffentlichen Autoren regelmäßig eigene Artikel zu bestimmten Themen; teilweise werden wie in einem Tagebuch Passagen aus dem eigenen Leben beschrieben. Auch Fotos und Videos können integriert sein.

⁹³ Über Chat-Dienste können Nutzer online schriftlich oder über Stimmeneingabe (»Voice Chat«) miteinander kommunizieren. Die Beiträge werden in Echtzeit (bzw. mit Netzübertragungsgeschwindigkeit) in einen sogenannten »Chatroom« übertragen, wo sie von den anderen Chat-Teilnehmern auf der Benutzeroberfläche gelesen bzw. über ein angeschlossenes Audiosystem gehört werden können. In der Regel werden thematisch differenzierte »Chatrooms« angeboten. Je nach Teilnahmebedingungen unterscheidet man hierbei offene und geschlossene Chat-Dienste.

⁹⁴ Newsgroups sind anders als Chat-Dienste nicht notwendigerweise auf Echtzeitkommunikation ausgerichtet. Vielmehr werden hier Beiträge von Nutzern ins Netz gestellt, in denen diese Fragen an die anderen Nutzer richten oder ihre Meinung zu einem bestimmten Thema äußern. Auf diese Beiträge reagieren andere Nutzer wiederum mit eigenen Beiträgen.

zurückgegriffen werden. Zur Bewertung der Bedeutung der verschiedenen Dienste für die öffentliche und individuelle Meinungsbildung kann zum einen darauf abgestellt werden, ob es sich um publizistische Dienste handelt (wofür u. a. die Anwendung publizistischer Selektionskriterien sowie Aktualität, Universalität und die Ausrichtung an tatsächlichen Ereignissen – »Faktizität« – sprechen), und zum anderen können als Kriterien die Breitenwirkung und Suggestivkraft, aber auch der Grad der Interaktivität und die Bedeutung für die Nutzung anderer Dienste (etwa bei Portalen und Suchmaschinen) einbezogen werden.⁹⁵

7.4 Gewichtung der verschiedenen Medien

7.4.1 »Medienwirkungen«

Die derzeitigen rechtlichen Regelungen zielen auf die Verhinderung »vorherrschender Meinungsmacht«. Politik und Recht rekurrieren also auf Wirkungsunterstellungen medialer Kommunikation, die allerdings kommunikationswissenschaftlich nicht hinreichend eindeutig und handhabbar begründet werden können, um sie rechtlich zu operationalisieren. Zwar gehen kommunikationswissenschaftliche Untersuchungen davon aus, dass Medien Wirkungen auf den Einzelnen und die Gesellschaft haben, sie haben sich aber mehrheitlich von einem schlichten Ursache-Wirkungs-Modell verabschiedet und untersuchen Medienwirkungen höchst differenziert und auf unterschiedlicher theoretischer und methodischer Grundlage.⁹⁶

Die kommunikationswissenschaftlichen Erkenntnisse über Medienwirkungen können in ihrer Differenziertheit nicht als Grundlage dienen, sie müssen es aber auch nicht. Der Gesetzgeber verfügt im Bereich der Ausgestaltung über einen breiten Prognosespielraum, der auch die Einschätzung der Wirkung unterschiedlicher Medien

⁹⁵ Vgl. hierzu Schulz/Held/Kops, Perspektiven, S. 77 ff.

⁹⁶ Vgl. im Überblick Schenk, Medienwirkungsforschung.

auf unterschiedliche Prozesse einschließt (vgl. zum Prognosespielraum 2.). Dennoch ist es zur Optimierung eines Konzeptes zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht hilfreich, möglichst klar zu formulieren, welche Wirkungen verhindert oder begrenzt werden sollen, und – soweit praktikabel – wissenschaftliche Befunde über unterschiedliche Wirkungen unterschiedlicher Medien in das Konzept einzubeziehen.

7.4.2 Vorschlag eines Maluspunktesystems

Statt zu versuchen, Messwerte aus anderen Bereichen in Zuschaueranteile »umzurechnen« und durch Berechnung genauer Prozentwerte eine Pseudoexaktheit zu erreichen, könnten die Gewichtungen der verschiedenen Medien und Dienste in ein Punktesystem einfließen.⁹⁷ Auch ein solches Punktesystem setzt zwar voraus, dass Entscheidungen über Schwellenwerte und über das relative Gewicht verschiedener Medien getroffen werden. Es hat aber den Vorteil, dass die Prämissen der Einzelentscheidungen transparenter gemacht werden können und dass nicht suggeriert wird, man könne Nutzungsanteile verschiedener Medien umstandslos miteinander verrechnen.

Für zurechenbare Beteiligungen an verschiedenen Medienanbietern könnten je nach Rezipientenmarktanteil Punkte vergeben werden, die zu einer Gesamtpunktzahl addiert werden.

So könnte etwa für zurechenbare Beteiligungen im bundesweiten Fernsehen, die zu Zuschaueranteilen über einer bestimmten Prozentzahl (etwa 20%) führen, der Bedeutung des Rundfunk entsprechend eine bestimmte Punktzahl (beispielsweise 6 Punkte) vergeben werden. Bei Erreichung bestimmter höherer Schwellenwerte (etwa 25% oder 30%) könnte sich die Punktezahl erhöhen.

⁹⁷ Ein Punktesystem für den Hörfunk enthält auch die britische Media Ownership (Local Radio and Appointed News Provider) Order 2003; abrufbar unter <http://www.opsi.gov.uk/si/si2003/20033299.htm>.

Beteiligungen auf anderen Medienmärkten könnten dann die Addition der jeweiligen Bedeutung entsprechender Punkte zur Folge haben (so könnte beispielsweise festgelegt werden, dass ein Anteil von über 20% auf dem Tageszeitungsmarkt 4 Punkten entspricht). Auf diese Weise könnte für die verschiedenen Bereiche jeweils festgelegt werden, wann eine im Hinblick auf Meinungsmacht kritische Schwelle⁹⁸ erreicht ist.⁹⁹

Dieser Vorschlag bedingt es, dass die Höchstzahl an Punkten festgelegt ist, die ein Unternehmen mit seinen Beteiligungen erreichen darf.

Welche Medien bzw. Dienste mit welcher Gewichtung einbezogen werden, kann vom verfolgten Ziel abhängen (s. o. 7.1.1). Soll verhindert werden, dass ein Unternehmen die Möglichkeit des Missbrauchs von Meinungsmacht zur Beeinflussung von Entscheidungen erhält, sind nach dem unter 7.1.1 Gesagten in erster Linie publizistische Dienste relevant. Das könnte dazu führen, dass bei der Punktevergabe für den Fernsehbereich noch einmal differenziert wird und etwa Spartenprogramme mit dem Schwerpunkt Information mit einer höheren Punktzahl bewertet werden als etwa Spielfilm-Spartensender. Auch bei der Bewertung von Online-Diensten wäre dann entsprechend zu differenzieren (s. o. 7.3.3) mit der Folge, dass für publizistische Online-Dienste (etwa Online-Zeitungen oder Webcasting) mehr Punkte vergeben werden als für andere Dienste (etwa Video-on-demand).

⁹⁸ Vgl. zu möglichen Schwellenwerten Hasebrink, Berücksichtigung medienrelevanter verwandter Märkte, S. 40 ff.

⁹⁹ In einem idealtypischen Modell wäre noch zu berücksichtigen, dass bestimmte Kombinationen die Meinungsmacht eines Unternehmens stärker beeinflussen als andere, so dass für verschiedene Kombinationen (etwa Fernsehen und Tageszeitungen oder Fernsehen und Hörfunk) verschiedene Punkte bzw. verschiedene zulässige Höchstpunktzahlen festzulegen wären. Dies würde das Modell aber zu stark verkomplizieren und kaum noch handhabbar machen.

Folgende Tabelle soll das Modell verdeutlichen:

Medienmarkt	Messwert ¹⁰¹	Punkte nach Marktanteilen	Punkte im konkreten Fall
Bundesweite Fernsehvollprogramme und Spartenkanäle Information	Zuschauermarktanteil	<ul style="list-style-type: none"> • Ab 20%: 6 Punkte • Ab 25%: x Punkte • Ab 30%: x Punkte 	x
Bundesweite Spartenkanäle ohne Spartenkanäle Information	Zuschauermarktanteil	<ul style="list-style-type: none"> • Ab 20%: x Punkte • Ab 25%: x Punkte • Ab 30%: x Punkte 	x
Hörfunkprogramme	Höreranteil nach Media-Analyse	<ul style="list-style-type: none"> • Ab x%: x Punkte • Ab x%: x Punkte • Ab x%: x Punkte 	x
Tageszeitungen	Anteil an verkaufter Auflage	<ul style="list-style-type: none"> • Ab x%: x Punkte • Ab 20%: 4 Punkte • Ab x%: x Punkte • Ab x%: x Punkte 	x
Programmzeitschriften	Anteil an verkaufter Auflage	<ul style="list-style-type: none"> • Ab 20%: 1 Punkt • Ab x%: x Punkte • Ab x%: x Punkte 	x
Online-Zeitungen	Anteil an IVW-Seitenaufrufen	<ul style="list-style-type: none"> • Ab x%: x Punkte • Ab x%: x Punkte • Ab x%: x Punkte 	x
...
...

Ein Unternehmen, das bei bundesweiten Fernsehvollprogrammen und Spartenkanälen Information auf 21% Zuschaueranteil, bei Tageszeitungen auf 23% der Gesamtauflage und bei Programmzeitschriften auf 28% käme, würde damit eine Gesamtpunktzahl von 11 Punkten erreichen. Abhängig von der festgelegten zulässigen Höchstzahl wäre das Vorliegen vorherrschender Meinungsmacht zu bejahen oder zu verneinen.

¹⁰⁰ Hier wird von den bisher verwendeten Messwerten ausgegangen; zum Problem der Eignung s. u. 7.5.

7.5 Messwerte für die verschiedenen Medienbeteiligungen eines Unternehmens

7.5.1 Nutzungsanteile für Medien als Anknüpfungspunkt

Wegen der Komplexität medialer Wirkungszusammenhänge knüpfen Konzepte zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht in Deutschland – aber oft auch im Ausland – nicht an tatsächliche, messbare Medienwirkungen an¹⁰¹, sondern unterstellen, dass Massenmedien ein – je nach Medientyp unterschiedlich großes und strukturiertes – Wirkungspotential haben. Mit der Abkehr von der Begrenzung der Mehrfachveranstaltung hin zu einem Zuschauermarktanteilsmodell wurde das Konzept im Rundfunkstaatsvertrag schon stärker auf ein Kriterium fokussiert, das auf Wirkungspotential bezogen ist. Die Tatsache, dass ein Veranstalter mehrere Programme verantwortet, bedeutet ja noch nicht einmal, dass er tatsächlich mehr Einflusspotential hat als der Veranstalter eines einzelnen massenattraktiven Programms.

Das Zuschauermarktanteilsmodell im Fernsehen unterstellt, dass den Medien zugewandte Zeit im Prinzip die Möglichkeit beinhaltet, dass sich massenmediale Wirkung einstellen kann. Insofern wird hier in der Tat an Wirkungspotentiale angeknüpft.

Ein derartiger Ansatz hat aber mit folgenden Grundproblemen¹⁰² zu kämpfen:

- Der Nutzungsanteil sagt für sich noch nichts über die Kontaktqualität aus. So ist davon auszugehen, dass Nebenbeinutzung von Medien anders, vielleicht »weniger« wirkt als die aufmerksame Zuwendung zu einem Medienangebot. Sofern

¹⁰¹ Kepplinger, Gewichtung von Medienmärkten, kritisiert daher, es würde die schlechtest-mögliche Methode der Wirkungsmessung eingesetzt, benennt aber keine praktikablen Alternativen.

¹⁰² Vgl. zum Folgenden Hasebrink, Berücksichtigung medienrelevanter verwandter Märkte; Kepplinger, Gewichtung von Medienmärkten.

bekannt ist, dass bestimmte Medien typischerweise nebenbei genutzt werden (wie etwa beim Hörfunk), kann dies bei einer Gewichtung berücksichtigt werden.¹⁰³

- Indirekte Medienwirkungen werden bei einer Messung der Nutzungsanteile nicht berücksichtigt. Solche indirekten Wirkungen sind etwa denkbar, wenn bestimmte Leitmedien Einfluss darauf gewinnen, wie andere Medien über Themen berichten. Auch ein Zwei-Stufen-Fluss von Medien, die von Meinungsführern rezipiert werden, ist zu beobachten.
- Es wird nicht nach Programminhalten differenziert, es gehen also die Nutzungen von Musiksendungen und Nachrichten unterschiedslos in die Bewertung ein, obwohl unterschiedliche Wirkungen wahrscheinlich sind.
- Unterschiedliche Auswirkungen auf unterschiedliche relevante Aspekte der Meinungsvielfalt werden nicht differenziert berücksichtigt, etwa ob Einflüsse auf die Meinungsbildung im engeren Sinne oder ob Geschmacksprägungen stattfinden. Geht es um den Aspekt der Risikoversorge für den Meinungsbildungsprozess, könnten Medien stärker gewichtet werden, die gerade dafür Wirkungspotential haben.
- Probleme ergeben sich auch bei der Aggregation. Werden die Nutzungsanteile aller Rezipienten schlicht addiert, so gehen Personen mit höherer Mediennutzung insgesamt entsprechend höher in die Bewertung ein.
- Auf die Fragmentierung der Publika wird nicht eingegangen. Dies Problem kann sich durch die Einführung von Pay-Programmpaketen noch verstärken, wenn Nutzer typischerweise nur noch aus Angeboten »ihres« Paketes auswählen.
- Andere Faktoren, die die Medienwirkungen beeinflussen können, wie etwa die Häufigkeit eines Kontaktes zu einem Me-

¹⁰³ Vgl. auch Hasebrink, Berücksichtigung medienrelevanter verwandter Märkte, S. 14 ff.

dium neben der Dauer und Unterschiede etwa im Hinblick auf kurzfristige und langfristige Wirkungen bleiben dabei ebenfalls unberücksichtigt.

- Es wird nur an den »Publisher« angeknüpft; Unternehmen, die auf die Kommunikationschancen indirekt Einfluss nehmen, etwa durch Kontrolle der Übertragungswege, werden nicht direkt erfasst.

Insgesamt kann das System dadurch verfeinert werden, dass bei der Berechnung der Nutzungsmarktanteile dort, wo Erkenntnisse zur Verfügung stehen, die medientypenrelevante Unterschiede kennzeichnen, diese bei der Gewichtung berücksichtigt werden.

7.5.2 Probleme einer einheitlichen »Währung« für die verschiedenen Medien

Sollen verschiedene Medien in ein Modell der Konzentrationskontrolle einbezogen werden, stellt sich die Frage, ob eine medienübergreifende »Währung« zu finden ist, etwa indem der Anteil an der Nutzungszeit durch die Rezipienten gemessen wird, den die einem Unternehmen zurechenbaren Angebote auf sich vereinen. Legt man den Gedanken der Wirkungspotentiale zugrunde, so wäre bei einer alle Medien umfassenden Betrachtung die relevante Grundgesamtheit die Menge an Zeit, die den Medien überhaupt gewidmet wird. Es zeigt sich schnell, dass eine derartige »gemeinsame Währung« für Mediennutzung derzeit nicht existiert.

Zwei Lösungswege bieten sich an:

- Verrechnung von anderen Daten wie Reichweiten zu einem »Gesamtmarkt«, bei denen einfacher eine medienübergreifende Konvention gefunden werden kann.
- Bestimmung von Einzelmarktanteilen, wobei unterschiedliche Indikatoren zur Näherung herangezogen und die Anteile dann zu einer Gesamtbewertung verrechnet werden.

Für den erstgenannten Weg bemüht sich die Arbeitsgemeinschaft Media-Analyse e.V. (ag.ma) um Verrechnungskonventionen.¹⁰⁴ Sie ermittelt Reichweiten für Werbeträger; die Wirtschaft hat das Ziel, dem Wirkungspotential von Medien möglichst nahe zu kommen, so dass dieser Weg Plausibilität besitzt. Erfasst werden derzeit Publikumszeitschriften, Zeitungen, Hörfunk, Plakate, Kino und Lesezirkel; Onlinereichweitenmessung erfolgt auch unter dem Dach der ag.ma. Reichweiten sind von den im Zuschaueranteilsmodell verwendeten Nutzungsanteilen (Marktanteilen) deutlich zu unterscheiden; so können die Reichweiten verschiedener Angebote in der Summe weit über 100 Prozent erreichen, während die Summe der Marktanteile per definitionem 100 Prozent ergibt. Ein Vorteil der Reichweiten als Indikator besteht darin, dass der potenzielle Meinungseinfluss unabhängig von den anderen verfügbaren Angeboten beurteilt werden kann und daher auch das Problem einer eindeutigen Definition der Angebote, die den Markt ausmachen, entfällt. Ein Nachteil liegt dagegen darin, dass dieser Indikator die Relationen zwischen verschiedenen Angeboten weniger klar abbildet, als dies beim Marktanteil der Fall ist. Der Ansatz ist aber weiterer Überlegung wert. Vor allem beim Ziel, das Risiko einer Manipulation der Meinungsbildung zu begrenzen, ist der Maßstab der Reichweite eines Mediums plausibel.

Der zweite Weg erfordert es, zumindest Indikatoren für die Nutzungsdauer für alle einzubeziehenden Medientypen zu finden. Für den Fernsehbereich sind die für die Werbung ermittelten Zuschaueranteile als Maßstab anerkannt. Zwar sagen auch sie nichts über die Kontaktqualität aus (s.o. 7.5.1.), stellen aber die beste Datenbasis für Nutzung im Fernsehbereich dar.

Bei Zeitungen und Zeitschriften existiert derzeit keine kontinuierliche Nutzungsmessung in einem repräsentativen Panel wie beim Fernsehen. In Betracht kommt die verkaufte Auflage als presse-

¹⁰⁴ Hoffsäss, Äquivalenz von Messgrößen.

bezogener Indikator für Nutzungsanteile – so hat es auch die KEK zugrunde gelegt. Allerdings sagt der Wert nichts über den tatsächlichen Leserkreis oder gar die Zuwendungsdauer. Auch die Kontaktqualität wird nicht erfasst: Ob sie ungelesen ins Altpapier wandert oder eingehend studiert wird, kann so nicht erfasst werden. Leseranalysen, die die Dauer erfassen, finden unregelmäßig statt (Studie »Massenkommunikation«¹⁰⁵).

Auch im Online-Bereich existiert keine Messung der Nutzungsdauer. Bei Online-Diensten kommen Visits¹⁰⁶ und Page-Impressions¹⁰⁷ einer Nutzungsmessung am nächsten (auch die KEK stellt in der Springer/ProSiebenSat.1.-Entscheidung auf die vom IVW ausgewerteten Seitenaufrufe (Page-Impressions) ab). Es ist jedoch zu beachten, dass keine übergreifende Messung stattfindet, sondern in verfügbare Vergleiche nur eine begrenzte Anzahl von Angeboten einfließt (so werden bei den IVW- bzw. INFOonline gemeldeten Page-Impressions etwa 400 Online-Angebote berücksichtigt). Auch die KEK verweist darauf, dass »eine Anzahl von Webportalen (z.B. Google, GMX, web.de, Lycos oder eBay), Medien-Seiten (z.B. Online-Seiten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks) und weiterer publizistisch relevanter Internetseiten (z.B. Wikipedia) [...] nicht erfasst« wird. Dass keine Messungen für das Internet insgesamt vorliegen, ist in diesem Zusammenhang jedoch kein Problem. Es ist vielmehr zum einen auf die innerhalb des relevanten Kommunikationsraums tatsächlich genutzten Angebote abzustellen (dies werden in Deutschland in erster Linie deutschsprachige sein) und zum anderen eine dienstespezifische Betrachtung vorzunehmen (dazu unter 7.3.3). So haben ein Online-Lexikon wie Wikipedia, ein E-Mail-Dienst wie GMX und ein Versteigerungs-Portal wie eBay

¹⁰⁵ Aktuell: Reitze/Ridder (Hrsg.), Massenkommunikation VII.

¹⁰⁶ Visit: Besuch eines Internetangebots, einer IP-Adresse.

¹⁰⁷ Page Impression: Seitenaufruf; bezeichnet den Abruf einer Einzelseite innerhalb eines Internetangebots.

eine völlig andere Bedeutung für die öffentliche und individuelle Meinungsbildung als Nachrichtenangebote im Internet.

Jede Verrechnung von Anteilen an unterschiedlichen Rezipientenmärkten hat mit zwei zentralen Problemen zu kämpfen:

- Die Bestimmung des Anteils eines Anbieters am Rezipientenmarkt eines Medientyps.
- Die »Addition« der Anteile bei unterschiedlichen Medientypen.

Ersteres wird durch den Umstand erschwert, dass – wie eben in Erinnerung gerufen – in Deutschland nur beim Fernsehen die Anteile an kumulierter Nutzungszeit kontinuierlich gemessen werden. Bei anderen Medien sind nur Indikatoren verfügbar (etwa Umsatzanteile, Anteile an Page-Impressions o. Ä.), die unterschiedlich plausible Schlüsse auf den Rezipientenmarkt zulassen.

Das zweite Problem ist eines der Bildung des Gesamtmarktes. Das Berechnungsmodell der KEK im Fall Springer/ProSiebenSat.1 ist mit dem Argument kritisiert worden, die Grundgesamtheit sei unklar, wenn die Anteile an anderen Medientypen in Zuschauermarktanteile umgerechnet würden (Anteile von über 100% wären nach dem KEK-Modell denkbar). Dies ist allerdings dem Umstand zuzuschreiben, dass der Gesetzgeber in der von der KEK beim Verfahren Springer/ProSiebenSat.1 zugrunde gelegten Variante die Fiktion verlangt, die Aktivitäten auf anderen Märkten ließen sich der durch Fernsehen vermittelten Meinungsmacht zurechnen (die Grundgesamtheit bleibt also die Fernsehnutzung). Das Rechenmodell der KEK ist also dem rundfunkzentrierten gesetzlichen Modell geschuldet.

Dort, wo keine Daten über die Anteile am Rezipientenmarkt vorliegen, wären zur Verfeinerung des Verfahrens die Daten dahingehend zu gewichten, was sie über die tatsächliche Reichweite aus-

sagen und welche Präsenz des Mediums sich im Alltag zeigt (hier können Daten zur täglichen Nutzungsdauer herangezogen werden). Zudem ist für alle Medien zu gewichten, welches Wirkungspotential man ihnen im Verhältnis im Hinblick auf die oben dargestellten Ziele der Meinungsmachtkontrolle zumisst (s.o. 7.1.1).

Ob diese Festlegungen vom Gesetzgeber zu treffen sind, oder ob sie einem sachverständigen Gremium (heute der KEK) überlassen werden können und sollten, ist eine gesondert zu beantwortende Frage, die hier nicht bearbeitet wird.

Schließlich bestimmen nach dem Bundesverfassungsgericht die Aktualität, Suggestivkraft und Breitenwirkung die Bedeutung unterschiedlicher Medien für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung.

So entstehen drei »Filter«, die die Gewichtung der Beteiligung auf dem Markt eines Medium determinieren (Reichweite, Präsenz und »Meinungsrelevanz«).

Durch dieses Verfahren können nur genutzte Medien erfasst werden, so dass bei der abschließenden Beurteilung andere relevante Betätigungen (Paketierung, Betrieb von Kabelnetzen, dazu s.u. 7.6.) in die Beurteilung einzubeziehen sind. So entsteht ein virtueller »Gesamtmediennutzungsmarkt«, an dem der Anteil eines Anbieters bestimmt ist.

7.6 Einbeziehung von Machtstellungen jenseits des Content-Bereiches

Für die freie öffentliche und individuelle Meinungsbildung sind nicht nur diejenigen Anbieter von Bedeutung, die für den Rezipienten das fertige Medienprodukt zusammenstellen (also Rundfunkveranstalter, Presseverlage und Online-Anbieter), sondern auch in

vor- und nachgelagerten Bereichen tätige Unternehmen. So üben auch Inhalteproduzenten, Nachrichten- und Bildagenturen und Rechteinhaber angesichts der besonderen Bedeutung, die attraktiven Inhalten auf den Medienmärkten zukommt, zumindest potenziell Einfluss auf die Meinungsbildung aus.¹⁰⁸ Indem etwa viele Medienanbieter auf die Informationen zurückgreifen, die Nachrichtenagenturen zur Verfügung stellen, haben Letztere eine nicht zu vernachlässigende Machtposition. Aber auch Inhaber von Übertragungswegen, technische Dienstleister und Anbieter von »Meta-Medien« (etwa Elektronische Programmführer¹⁰⁹) bestimmen darüber, was in welcher Form beim Rezipienten ankommt. Dazu kommt, dass sie zunehmend auch inhaltliche Entscheidungen treffen.¹¹⁰ Das derzeitige Modell der Konzentrationskontrolle stellt im Wesentlichen auf den Veranstalter im klassischen Sinn, den Publisher ab. Zunehmende Ausdifferenzierungen im Medienbereich stellen diesen Ansatz in Frage. So haben etwa auch Akteure unterhalb und oberhalb der Ebene des Programmveranstalters Einfluss auf die Meinungsbildung, wie z.B. Produktionsfirmen (die Teile eines Programms gestalten) und Paketanbieter (die Programme bündeln).

Bei der Einbeziehung solcher Bereiche ist zu beachten, dass die Regeln über die Sicherung gegen vorherrschende Meinungsmacht nicht die einzigen im Medienrecht sind, die die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung sichern sollen. Die Gesetzgeber haben bereits erkannt, dass nicht nur diejenigen Unternehmen, die Einfluss auf die Inhalte haben, mit denen die Rezipienten in Kontakt kommen, Meinungsmacht ausüben können. Die Kette der Distribution der Inhalte wird immer komplexer und Unternehmen, die aus

¹⁰⁸ Hasebrink, Berücksichtigung medienrelevanter verwandter Märkte, S. 35 f.

¹⁰⁹ Elektronische Programmführer (Electronic Program Guides, EPGs) dienen der Orientierung bei der Nutzung von (digitalen) Fernsehprogrammen. Über sie können die einzelnen Programme und Dienste angesteuert werden.

¹¹⁰ Hasebrink, Berücksichtigung medienrelevanter verwandter Märkte,

technischen oder wirtschaftlichen Gründen in diesem Prozess Flaschenhalse kontrollieren können, haben einen Einfluss darauf, welche Inhalte zum Rezipienten kommen und welche nicht bzw. können die Relevanz der Präsentation beeinflussen. In der Medienpolitik wird derzeit vielfach davon ausgegangen, dass derartige Unternehmen einen verstärkten Einfluss gewinnen, ihr Einfluss vielleicht sogar größer ist als der der »Publisher«, die den Content zusammenstellen und unter ihrer Marke dem Publikum anbieten. Nur letztere aber werden direkt von Modellen der Sicherung gegen vorherrschende Meinungsmacht erfasst, die auf Mediennutzung rekurriert.

Die Regelungen zur Sicherung von Zugangschancengerechtigkeit sind bislang so konstruiert, dass Anbieter bestimmter Dienste, die einen Flaschenhals für die Vermittlung von Rundfunk oder vergleichbaren Telemedien (darauf ist es in der derzeit geltenden Fassung beschränkt) darstellen, gesetzliche Übertragungspflichten auferlegt bekommen (Must Carry, für Kabelanlagen in § 52 Abs. 2 RStV festgelegt) bzw. ihre Leistungen diskriminierungsfrei anbieten müssen (§ 53 RStV). Die mit diesen Vorschriften angesichts der Konvergenzentwicklung verbundenen Probleme können an dieser Stelle nicht diskutiert werden. Hingewiesen werden soll aber zum einen darauf, dass sie im Hinblick auf wesentliche Dienstleistungen (etwa Plattformbetrieb) und im Hinblick auf die einbezogenen Übertragungswege und -protokolle (Einbeziehung von IP-TV?) zumindest Unklarheiten, wenn nicht Lücken enthalten.¹¹¹ Zudem ist unklar, inwieweit durch die Regelungen ein Einfluss auf die Meinungsbildung derart neutralisiert wird, dass eine Einbeziehung in die Kontrolle gegen vorherrschende Meinungsmacht sich als unnötig erweist. Zumindest im Non-Must-Carry-Bereich der Kabelbetreiber haben diese ein Auswahlpotential, so dass ein Einfluss auf die Meinungsbildung möglich erscheint. Derzeit wird dies nicht systematisch durch gesetzliche Regeln abgearbeitet. Die KEK rechnet allerdings Programme, die von Kabelbetreibern gebündelt und

¹¹¹ Vgl. dazu Schulz in Hahn/Vesting (Hg.), § 53 RStV.

dem Publikum auf einer Pay-TV-Plattform angeboten werden, dem Kabelbetreiber zu, sofern diesem vertraglich bei der Änderung der Programmgestaltung Vetorechte eingeräumt werden.

In einer Medienlandschaft, in der die Dienstleister bei der Distribution von Content gesetzlich oder faktisch wenig Spielraum hatten, um Einfluss darauf zu nehmen, ob und unter welchen Bedingungen Content den Nutzer erreichen kann, konnten sich die rechtlichen Vorgaben darauf konzentrieren, dass Verhältnis zwischen Content-Anbietern und diesen Dienstleistern auszugestalten, um den Zugang der Content-Anbieter zu den Distributionswegen zu sichern und Vielfalt bei der Belegung der Übertragungskapazitäten herzustellen. Wenn letztlich kein Einfluss auf die Content-Auswahl erfolgt, besteht kein Bedürfnis, derartige Dienstleister in die Kontrolle vorherrschender Meinungsmacht einzubinden.

Nun haben sich allerdings Geschäftsmodelle und rechtlicher Rahmen gewandelt. Im Rahmen der Digitalisierung – und auch als Investitionsanreiz für diese – wurde etwa Betreibern von Kabelanlagen in § 52 RStV ein Bereich zugewiesen, in dem sie unter Beachtung gesetzlicher Vielfaltsvorgaben Entscheidungsspielraum über die Verbreitung von Inhalten erlangen (§ 52 Abs. 4 Nr. 1 RStV). In einem weiteren Bereich sind sie bei der Belegung unter Beachtung allgemeiner Gesetze sogar völlig frei (§ 52 Abs. 4 Nr. 2 RStV). § 53 RStV ist – zumindest dem Wortlaut nach – in seiner durch den 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag festgelegten Form als Missbrauchskontrolle konzipiert. D.h., dass auch hier die technischen Dienstleister Spielräume bei der Gestaltung besitzen. Meinungsmacht im oben skizzierten Sinne entsteht immer dann, wenn Einfluss auf die Rezeptionswahrscheinlichkeit von Inhalten genommen wird, so dass derartige Spielräume bei der Kontrolle vorherrschender Meinungsmacht zu berücksichtigen sind. Ihr Ausmaß – etwa im Verhältnis zu einem klassischen Programmanbieter – ist schwer zu quantifizieren und hängt auch von den regulatorischen Spielräumen ab, die der Gesetzgeber belässt. Bilden sich hier bestimmte Typen von Platt-

formbetreibern heraus (d.h. Plattformbetreiber, die über den gleichen Spielraum bei der Belegung ihrer Plattform verfügen), könnten sie in das oben angedachte System von Maluspunkten (7.4.2) einbezogen werden. Dies gilt auch für Dienstleister, die keine technischen Angebote unterbreiten, sondern nur Content aggregieren, etwa Paketanbieter (auch Plattformbetreiber beim Handy-TV).

Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich aus der Kombination der Kontrolle etwa von Übertragungswegen oder technischen Plattformen und dem eigenen Angebot von Content gesteigerte Risiken für die freie öffentliche Kommunikation ergeben können. Dieses Risiko kann so hoch bewertet werden, dass der Gesetzgeber sich dazu entschließt, eine Trennung zwischen dem Angebot technischer Dienstleistungen und dem Angebot von Content zu normieren – ob dies verfassungsrechtlich geboten oder anders herum sogar verfassungsrechtlich unzulässig ist, kann an dieser Stelle nicht geprüft werden. Sofern er eine solche Trennung nicht normiert, können möglichen Verstärkungseffekte, die aus den genannten Kombinationen folgen, bei der Kontrolle vorherrschender Meinungsmacht einbezogen werden.

7.7 Rechtsfolgen vorherrschender Meinungsmacht

Würde dem unter 7.4.2. vorgeschlagenen Punktesystem gefolgt, könnten bestimmten vielfaltsichernden Maßnahmen ebenfalls Punkte zugeordnet werden, die dann von der erreichten Gesamtpunktzahl abgezogen werden.

Vielfaltsichernde Maßnahmen	Punkteabzug	Punkte im konkreten Fall
Regionalfenster	1 Punkt	x
Sendezeit für unabhängige Dritte	1 Punkt	x
Programmbeirat mit Beratungsfunktion	1 Punkt	x
...

Geht man davon aus, dass auch die Sicherung redaktioneller Unabhängigkeit den Einfluss des Unternehmens auf die Meinungsbildung begrenzen kann, können entsprechende Maßnahmen ebenfalls berücksichtigt werden. Auch Hasebrink kommt in seinem Gutachten zu diesem Schluss: Bei den aus dem Prüfverfahren nach dem Zuschaueranteilsmodell zu ziehenden Konsequenzen sei zu beachten, dass diese in erster Linie daran ausgerichtet würden, dass die Ausübung der potenziellen Meinungsmacht möglichst unwahrscheinlich werde. Dies könne etwa durch bestimmte organisatorische Maßnahmen gewährleistet werden, denen zufolge die wirtschaftlich verbundenen redaktionellen Einheiten inhaltlich unabhängig voneinander arbeiteten.¹¹²

7.8 Verfahren

7.8.1 Operationalisierung

Die Diskussion um das Berechnungsmodell der KEK im Fall Springer/ProSiebenSat.1 hat den Blick auf die Umrechnung von Anteilen an verwandten Märkten und weg von dem Umstand gelenkt, dass das Modell primär auf einem unbestimmten Rechtsbegriff basiert (»vorherrschende Meinungsmacht«), der im Gesetz nicht definiert wird und zu dessen Konkretisierung eine sachverständige Kommission berufen ist. Es sind keine validen Argumente vorgebracht worden, von diesem Grundkonzept abzurücken; die fachliche Diskussion und auch die folgenden Überlegungen kreisen lediglich um die Struktur, anhand derer die Konkretisierung erfolgen sollte.

7.8.2 Festlegung der Kriterien in Satzungen bzw. Richtlinien

Die Vorgaben zur Konzentrationskontrolle sollten es Unternehmen ermöglichen, vor geplanten Fusionen oder Anträgen auf Zulassung neuer Programme bis zu einem gewissen Grad selbst zu erkennen, ob ihr Vorhaben mit den rechtlichen Vorgaben im Einklang

¹¹² Hasebrink, Berücksichtigung medienrelevanter verwandter Märkte, S. 44.

steht. Dies setzt ausdifferenzierte Regelungen voraus, die der permanenten Evaluierung und Anpassung bedürfen, weshalb sie nur bedingt in Form eines Gesetzes bzw. Staatsvertrags erlassen werden können. Eine gesetzliche Klausel, die die nähere Konkretisierung durch Satzungen oder Richtlinien der Landesmedienanstalten bzw. der KEK überlässt, könnte auf diesen Umstand reagieren. Diese Generalklausel könnte etwa wie jetzt auch die Bestimmung enthalten, dass eine Beteiligung im Fernsehmarkt Grundvoraussetzung für die Anwendung der Konzentrationsregeln ist.

Landesmedienanstalten bzw. KEK könnten dann auf dieser Grundlage mit Hilfe der Satzung oder Richtlinie eine eigene »Policy« zur Konzentrationskontrolle entwickeln. In der Satzung bzw. Richtlinie könnten die einbezogenen Medienmärkte, deren Gewichtung und die herangezogenen Messgrößen (Zuschaueranteile, Verkaufszahlen, Page-Impressions etc.) festgelegt werden. Indem bei Erlass der Satzungen oder Richtlinien Stellungnahmen berücksichtigt werden, wird betroffenen Unternehmen frühzeitig die Möglichkeit gegeben, sich zu geplanten Regelungen zu äußern. Dies ermöglicht eine vom konkreten Einzelfall losgelöste Debatte um die anzuwendenden Kriterien (während derzeit Stellungnahmen primär in konkreten Verfahren wie im Fall Springer/ProSiebenSat.1 eingeholt wurden).

Nach diesem Modell würde sich der Schwerpunkt der Aufgaben der KEK weg von der Einzelfallentscheidung hin zur Entwicklung der Kriterien und des Punktekataloges in der Satzung bzw. Richtlinie verlagern.

Allerdings kann es sinnvoll sein, auch für die Einzelfallentscheidung einen gewissen Spielraum zu belassen. Dies könnte dadurch erreicht werden, dass eine Entscheidung auf Basis des Punktesystems als Regelfall angesehen wird, eine Abweichung in atypischen Fällen aber mit entsprechender Begründung möglich bleibt. Der Umstand, dass sich in bestimmten Fällen durch die Kombination

der Beherrschung unterschiedlicher Medien Verstärkungseffekte ergeben können, in anderen aber nicht, macht eine Einzelfallbewertung unabdingbar, etwa wenn eine Entscheidung des Unternehmens für Cross-Promotion nahe liegt.

In diesem wie auch anderen Punkten dieses Policy-Papers kann noch keine verfassungsrechtliche Prüfung erfolgen, was der Gesetzgeber und was die zuständige Landesmedienanstalt oder KEK oder eine andere, neu zu schaffende Einheit entscheiden muss, kann oder darf.

7.8.3 Kommunikationswissenschaftlicher Beirat

Es wurde in diesem Papier argumentiert, dass die Bewertung durch eine sachverständige Kommission, die konkretisiert, was unter »vorherrschender Meinungsmacht« zu verstehen ist, alternativlos erscheint – wenn nicht das Regulierungskonzept etwa hin zu einem Beteiligungsmodell geändert wird. Reine Rechenmodelle werden der Problemlage nicht gerecht. Daher sind kommunikationswissenschaftliche fundierte Formeln kein Ersatz für eine entsprechend sachkundige Einzelfallentscheidung.

Allerdings wird im derzeitigen System der KEK zugemutet, die empirische Basis ihrer Arbeit selbst zu ermitteln und entsprechend auf die dynamischen Veränderungen der Medienlandschaft zu reagieren. Die Rationalität könnte durch einen kommunikationswissenschaftlichen Beirat erhöht werden, der nicht im Einzelfall konsultiert werden muss, wohl aber in den Grundsatzfragen (einzubeziehende Medien, die geeigneten Messwerte, Indikatoren für die Gewichtung) die kommunikationswissenschaftlichen Erkenntnisse für die Arbeit der Entscheider verfügbar macht. Wird ein Richtlinien- oder Satzungsmodell gewählt, wäre die Erstellung und regelmäßige Evaluation der darin enthaltenen Vorgaben ein Gegenstand der kommunikationswissenschaftlichen Beratung.

7.8.4 Bessere Verzahnung mit den Kartellrechtsverfahren

Das Kartellverfahren und das medienrechtliche Verfahren lassen sich angesichts der unterschiedlichen Zielvorgaben und Prüfkriterien nicht vollständig zusammenfassen und es besteht auch kein Bedarf danach. Dennoch ist das Durchführen zweier getrennter Verfahren zum einen für die betroffenen Unternehmen mit hohem Aufwand verbunden; zudem hat das parallele Prüfungsverfahren in der Sache Springer/ProSiebenSat.1 zuweilen den Eindruck einer wenig produktiven Regulierungsrivalität vermittelt, bei der auch die Zeitpunkte der Entscheidungen eine Rolle spielten.

Da Bundeskartellamt und Landesmedienanstalten nach den gesetzlichen Grundlagen ohnehin zusammenarbeiten und sich austauschen müssen, bietet sich ein »One-stop-shop«-Prinzip an, bei dem sich Kartellämter und Landesmedienanstalten weitest möglich abstimmen. Zwar würden weiterhin zwei Entscheidungen ergehen. Wie bei §§ 49 Abs. 3, 51 Abs. 3 TKG könnten die beiden Entscheidungen aber in einem koordinierten Verfahren erfolgen, wobei beide Behörden weiterhin autonom in ihrem Bereich entscheiden. Mögliche Auflagen würden dann von Landesmedienanstalten bzw. KEK und Landesmedienanstalten zusammen beraten, um auszuschließen, dass eine Institution Vorschläge macht, die von der anderen als unzureichend eingestuft werden.

7.8.5 KEK und KDLM

Auch bei einem Verfahren, dass den Vorschlägen unter 7.4.2. und 7.8.2. folgt, spielen Sachverständige, wie sie in der KEK vertreten sind, eine wichtige Rolle.

Der Schwerpunkt liegt hiernach aber bei der Entwicklung und kontinuierlichen Evaluation und Anpassung der Satzung bzw. Richtlinie, die die Kriterien der Bewertung von konzentrationsrechtlichen Sachverhalten enthält. Da bei den anschließenden Einzelfallentscheidungen in dem oben zur Diskussion gestellten Mo-

dell wenig Spielraum bleibt, besteht keine Notwendigkeit für die Möglichkeit der Überstimmung der Entscheidung der KEK durch die KDLM.

Verabschiedet würde dann die Satzung bzw. Richtlinie von den jeweils hierfür zuständigen Organen der Landesmedienanstalten.

Im Hinblick auf die KEK selbst sind zwei Entwicklungspfade denkbar. Zum einen kann eine Verselbständigung der KEK als Behörde erfolgen, um die Nachteile der Stellung als Organ der jeweiligen Landesmedienanstalt zu vermeiden (etwa keine eigenen Ermittlungsbefugnisse nach außen, unklare Entscheidungspriorität bei Streit zwischen der KEK und anderen Organen der entscheidenden Landesmedienanstalt, z.B. bei Klagen gegen eine Entscheidung der Landesmedienanstalt). Zum anderen ist eine Konstruktion denkbar, bei der – vergleichbar der Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) – die Direktoren der Landesmedienanstalt mit externen Sachverständigen zusammen eine Kommission bilden, die als Organ der jeweils entscheidenden Landesmedienanstalt tätig wird. Im letzten Falle könnten Konflikte dadurch minimiert werden, dass unterschiedliche Sichtweisen, etwa zwischen Direktoren der Landesmedienanstalten und den unabhängigen Sachverständigen, in dem Organ selbst diskursiv ausgetragen werden.

Dies wäre ein Weg, den unproduktiven Dauerstreit zwischen KEK und DLM aufzulösen.

7.9 Fazit

Die hier gemachten Vorschläge sollen dem Ziel dienen, die Meinungsmachtkontrolle in mittelfristiger Perspektive an die aktuellen Entwicklungen im Medienbereich anzupassen. Zu einem medien-spezifischen Konzentrationsrecht existiert keine Alternative. Dabei ist zu beachten, dass nicht nur klassische Rundfunkveranstalter,

sondern auch Anbieter anderer Medien, Anbieter von Programmpaketen, Inhaber von Verbreitungswegen, technische Dienstleister und Anbieter so genannter Metamedien Einfluss darauf haben, welche Inhalte den Nutzer erreichen. Auch wenn es in mittlerer Perspektive noch Gründe dafür geben mag, Meinungsmachtkontrolle davon abhängig zu machen, ob ein Unternehmen auf dem Fernsehmarkt tätig ist oder sein will, wird ein zu enger Fokus bei den einbezogenen verwandten Märkten dem Ziel freier Meinungsbildung nicht gerecht. Auch ist zu berücksichtigen, dass verschiedene Medien in sehr unterschiedlicher Weise auf die Meinungsbildung wirken. Dies spricht gegen den Versuch, Nutzeranteile auf anderen Medienmärkten in Zuschauermarktanteile »umzurechnen«. Allerdings stehen Gesetzgeber und Aufsichtsinstanzen vor der Notwendigkeit, den Einfluss verschiedener Medien auf die Meinungsbildung zu gewichten und zueinander ins Verhältnis zu setzen. Dabei spielen zwangsläufig Wertungen eine Rolle. Die Einbeziehung eines kommunikationswissenschaftlichen Beirats könnte die Rationalität, Aktualität und Akzeptanz dieser Wertungen erhöhen. Die Ergebnisse der Wertungen könnten in das in diesem Papier vorgeschlagene Punktesystem einfließen.

Schließlich ist zu beachten, dass Fusionen im Medienbereich mit hohem finanziellem und zeitlichem Aufwand verbunden sind. Dies macht es erforderlich, die geltenden Beschränkungen so klar und so berechenbar wie möglich zu gestalten. Dies betrifft die Ziele der Regulierung, das Verhältnis der beteiligten Aufsichtsinstanzen zueinander und die Kriterien der Entscheidung der Aufsichtsinstanzen. Ein Modell, bei dem der gesetzliche Rahmen klar abgesteckt ist und dieser Rahmen nicht erst im Einzelfall, sondern etwa durch Satzungen und Richtlinien ausgefüllt wird, wird diesem Anspruch eher gerecht als das jetzige Modell.

8. Zusammenfassung

1. Die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht ist eine verfassungsrechtliche Pflichtaufgabe des Gesetzgebers. Dazu muss er auch prüfen, inwieweit technische oder publizistische Veränderungen die bisherigen Konzeptionen in ihrer Wirksamkeit einschränken, und gegebenenfalls nachregulieren. Auch der Umstand, dass sich aus der Kombination des Einflusses auf unterschiedliche Medien eine »vorherrschende Meinungsmacht« ergeben kann, muss vom Gesetzgeber berücksichtigt werden.
2. Ein Verzicht auf eine medienspezifische Konzentrationskontrolle kommt aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht in Betracht; das kartellrechtliche Prüfungsverfahren kann das medienrechtliche nicht ersetzen.
3. Der zentrale Begriff der »Meinungsmacht« wird gesetzlich nicht definiert, kann aber aus den verfassungsrechtlichen Vorgaben abgeleitet werden. Er kann nicht auf politische Meinungsbildungen im engeren Sinne beschränkt bleiben, es kann aber für die Weiterentwicklung des Konzeptes sinnvoll sein, zwischen einer Meinungsbeeinflussung im engeren Sinne und längerfristigen Kultivierungseffekten von Medien zu differenzieren.
4. Der Gesetzgeber hat bei der Einschätzung von Gefahrenpotentialen unterschiedlicher Medien und der angemessenen Reaktion darauf einen breiten Spielraum. Derzeit hat er sich für eine Konzeption entschieden, bei der Fernsehen der Ausgangspunkt der medienkonzentrationsrechtlichen Beurteilung ist. Verwandte Märkte werden einbezogen, es gibt allerdings kein Gesamt- oder Mehrmedienmodell. Dies mag gegenwärtig noch adäquat sein, im Falle weiterer Verschiebungen der Nutzung etwa im Hinblick auf Internet-Kommunikation gerät diese Konzeption allerdings an verfassungsrechtliche Grenzen.

5. Sowohl bei einem Gesamt- als auch bei einem Mehrmedienmodell oder einem rundfunkzentrierten Modell wie dem gegenwärtigen ist die Frage der Einbeziehung anderer Märkte relevant. Hier ist zwischen Medien und anderen relevanten Märkten zu unterscheiden, insbesondere für die Gewichtung. Für diese bedarf es noch weiterer Forschungsanstrengungen.
6. Für Medien erscheint es im Prinzip als sachgerechte Messgröße, auf die verwendete Nutzungszeit abzustellen; auch wenn dies grundsätzliche Probleme aufwirft, steht doch derzeit kein besseres Instrumentarium zu Verfügung. Für eine medienübergreifende Betrachtung gibt es derzeit keine »einheitliche Währung«, anhand derer die Anteile an der Nutzung zu ermitteln wären. Eine Möglichkeit wäre es, statt auf Nutzungszeiten auf Reichweiten zu rekurren und die weit reichende Vereinheitlichung durch die Arbeitsgemeinschaft Media-Analyse e.V. (ag.ma) zugrunde zu legen. Ein anderer Ansatz wäre es, die Nutzungsanteile mit Hilfe anderer Indikatoren (etwa Umsatzanteilen) zu schätzen.
7. Bei der Einbeziehung anderer Medien erweist sich ihre Gewichtung im Verhältnis zur durch den Rundfunk vermittelten Meinungsmacht als schwierig. Mit der Bezugnahme auf die verfassungsrechtlichen Bestimmungsmerkmale von Rundfunk (Aktualität, Breitenwirkung, Suggestivkraft) knüpft die KEK im Prinzip an sachgerechte Bezugspunkte an. Werden nicht unmittelbar Nutzungsanteile zugrunde gelegt, sind zusätzlich gewichtende Faktoren etwa im Hinblick auf die Präsenz des Mediums (täglicher Nutzungsanteil) oder die Reichweite sachgerecht. Dies könnte zur Optimierung der Gewichtung beitragen.
8. Wird bei einer medienübergreifenden Betrachtung eine Art fiktiver Nutzungsgesamtmarkt gebildet und werden die Anteile der Unternehmen hieran in den Blick genommen, so kann dabei auf die wertende Betrachtung einer sachverständigen

- digen Kommission nicht verzichtet werden. Die Umrechnung in Nutzungsanteile führt sonst zu einer Scheinpräzision.
9. Auf das Problem scheinpräziser Marktanteile und die Bildung einer virtuellen Gesamtmediennutzung könnte durch ein Maluspunktesystem reagiert werden. Dabei werden an Unternehmen für Aktivitäten in bestimmten medienrelevanten Bereichen Punkte vergeben; eine bestimmte Zahl von Maluspunkten darf nicht überschritten werden, ansonsten können unterschiedlich differenzierte vielfaltsichernde Maßnahmen greifen oder eine weitere Rundfunkzulassung versagt werden. Die für die Maluspunktevergabe erforderlichen Gewichtungen und ihre Anpassungen hätte eine sachverständige Kommission (nach jetziger Organisation die KEK) zu besorgen.
10. Die Maluspunkte könnten in einer Satzung oder Richtlinie festgelegt sein, um Anbietern Planungssicherheit zu geben und die Gewichtungen losgelöst vom Einzelfall diskutierbar zu machen. Die Entscheidung müsste dennoch in einer Einzelabwägung getroffen werden, bei der aber die sachverständige Kommission nur in begründeten Ausnahmen von dem Ergebnis der Punktebewertung abweichen dürfte.
11. Der Fokus des derzeitigen Modells der Konzentrationskontrolle liegt auf dem klassischen Programmveranstalter, dem Publisher. Zunehmend haben aber auch Inhaber von Übertragungswegen, technische Dienstleister, Programmpaketanbieter und Anbieter von »Meta-Medien« (etwa Elektronische Programmführer) einen erheblichen Einfluss auf die Meinungsbildung, da sie darüber entscheiden, welche Angebote zum Nutzer gelangen. Die geltenden Regeln zur Zugangsregulierung begrenzen zum Teil die Spielräume dieser Anbieter. Soweit aber noch Spielräume bei der Auswahl von Programmen verbleiben, sind diese Anbieter in die Konzentrationskontrolle einzubeziehen, und zwar abhängig von der Größe der Spielräume (diese hätte etwa bei einem

Maluspunkte-Modell Auswirkungen auf die anzurechnenden Maluspunkte).

12. Im Hinblick auf die Gestaltung des Verfahrens spricht wenig für eine weiter gehende Verschmelzung kartell- und medienrechtlicher Verfahren. Beide haben unterschiedliche Zielrichtungen und arbeiten dementsprechend mit unterschiedlichen Anknüpfungspunkten. Eine stärkere Verzahnung im Sinne eines »One-stop-shop«-Prinzips wäre allerdings denkbar. Auf der medienrechtlichen Seite erweist sich die interne Appellationsinstanz der KDLM als systematisch schwer begründbar.

Literatur

- Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten (ALM)
Medienregulierung im Wandel – Zum Rang und zur Rolle der Landesmedienanstalten, in: epd medien Nr. 26 vom 10.04.1999, S. 25 ff.
Zitiert: ALM, epd medien Nr. 26 vom 10. 04. 1999.
- Arndt, Andreas
Statement, in: Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN (Hrsg.): Medienkonzentration: Wie erhalten wir die Meinungsvielfalt, Berlin 2006, S. 18 ff., abrufbar unter <http://www.gruene-bundestag.de/cms/publikationen/dokbin/118/118890.medienkonzentrationveranstaltungsdokumen.pdf>
Zitiert: Arndt, Medienkonzentration.
- Bornemann, Roland
Wie die KEK gefühlte Meinungsmacht in eine Eingriffskompetenz umrechnet, MMR 2006, 275 ff.
Zitiert: Bornemann, MMR 2006.
- Bork, Reinhard
»Geringfügige Unterschreitung des Zuschaueranteils«: Betrachtungen zu § 26 Abs. 2 S. 2 RfStV, K&R 1998, 183 ff.
Zitiert: Bork, K&R 1998.
- Clausen-Muradian, Elisabeth
Konzentrationskontrolle im privaten Rundfunk – Der neue Rundfunkstaatsvertrag (RfStV) 1997, ZUM 1996, 934 ff.
Zitiert: Clausen-Muradian, ZUM 1996.
- Dörr, Dieter
Das Hamburgische Mediengesetz und die Bestimmungen über die Meinungsvielfalt im Rundfunk, K&R 2004, 424 ff.
Zitiert: Dörr, K&R 2004.
- Engel, Christoph
Medienrechtliche Konzentrationsvorsorge, in: Die Landesmedienanstalten (Hrsg.), Die Sicherung der Meinungsvielfalt: Berichte, Gutachten und Vorschläge zur Fortentwicklung des Rechts der Medienkonzentrationskontrolle vom Herbst 1994, Berlin 1995, S. 221 ff.
Zitiert: Engel, Konzentrationsvorsorge.
- Engel, Christoph
Zuschaueranteile in der publizistischen Konzentrationskontrolle: Grenzwert oder bloß ein Indiz unter vielen? (Gutachten für die Axel Springer AG im Verfahren um die Fusion mit der ProSiebenSat.1 Medien AG), ZUM 2005, 776 ff.; auch abrufbar unter <http://www.kek-online.de/Inhalte/ant->

- wort_asv_mpi.pdf.
Zitiert: Engel, ZUM 2005.
- Gounalakis, Georgios/Zagouras, Georgios
Crossmediale Konzentration und multimediale Meinungsmacht, AfP 2006, 93 ff.
Zitiert: Gounalakis/Zagouras, AfP 2006.
- Greiffenberg, Horst
Medienrechtliche und kartellrechtliche Kontrolle der Konzentration im Rundfunk, in: Mestmäcker (Hrsg.), Offene Rundfunkordnung. Prinzipien für den Wettbewerb im grenzüberschreitenden Rundfunk, Gütersloh 1988, 326 ff.
Zitiert: Greiffenberg, Medienrechtliche und kartellrechtliche Kontrolle.
- Hahn, Werner/Vesting, Thomas (Hrsg.)
Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, München 2003.
Zitiert: Bearbeiter, in: Hahn/Vesting.
- Hasebrink, Uwe
Das Zuschaueranteilsmodell: Herausforderungen durch Pay-TV und Online-Medien (Gutachten für die KEK, 2001), abrufbar unter <http://www.kek-online.de/kek/information/publikation/hasebrink.pdf>.
Zitiert: Hasebrink, Zuschaueranteilsmodell.
- Hasebrink, Uwe
Zur Berücksichtigung medienrelevanter verwandter Märkte bei der Anwendung des Zuschaueranteilsmodells (§ 26 Abs. 2 Satz 2 RStV) (Gutachten für den KEK-Konzentrationsbericht 2003), abrufbar unter <http://www.kek-online.de/kek/information/publikation/bredow2003.pdf>.
Zitiert: Hasebrink, Berücksichtigung medienrelevanter verwandter Märkte.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang
Kommunikationsfreiheiten: Kommentierung zu Art. 5 Abs. 1 und 2 sowie Art. 8 GG, Baden-Baden, 2002.
Zitiert: Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang
Regulierung der dualen Rundfunkordnung, Baden-Baden 2000.
Zitiert: Hoffmann-Riem, Regulierung.
- Hoffsäss, Michael
Die Äquivalenz von Messgrößen nach dem Forschungskonzept der ag.ma (unveröffentlichtes Redemanuskript eines Vortrags bei der BLM am 17.05.2006).
Zitiert: Hoffsäss, Äquivalenz von Messgrößen.
- Holznagel, Bernd
Rechtsgutachten zur Auslegung des § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV (angeführt von der Axel Springer AG im Verfahren zur Fusion mit der ProSiebenSat.1 Medien AG), abrufbar unter http://www.kekonline.de/Inhalte/antwort_asv_itm.pdf.
Zitiert: Holznagel, Auslegung des § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV.
- Holznagel, Bernd/Krone, Daniel
Wie frei ist die KEK?: Ein Beitrag zur Auslegung des § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV, MMR 2005, 666 ff.
Zitiert: Holznagel/Krone, MMR 2005.
- Holznagel, Bernd/Grünwald, Andreas
Meinungsvielfalt im kommerziellen Fernsehen : medienpezifische Konzentrationskontrolle in Deutschland, Großbritannien, Frankreich, Italien, den USA und auf der Ebene von Europarat und Europäischer Gemeinschaft, Berlin 2001.
Zitiert: Holznagel/Grünwald, Meinungsvielfalt.
- Kepplinger, Hans Matthias
Der Beitrag der Kommunikationswissenschaft zur Gewichtung von Medienmärkten (unveröffentlichtes Redemanuskript eines Vortrags bei der BLM am 17.05.2006).
Zitiert: Kepplinger, Gewichtung von Medienmärkten.
- Kiefer, Marie-Luise
Konzentrationskontrolle: Bemessungskriterien auf dem Prüfstand, Media Perspektiven 1995, 58 ff.
Zitiert: Kiefer, MP 1995.
- Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich
Zweiter Konzentrationsbericht 2003: Sicherung der Meinungsvielfalt in Zeiten des Umbruchs, Potsdam 2003.
Zitiert: KEK, Konzentrationsbericht 2003.
- Kresse, Hermann
Marktöffnung und Pluralitätssicherung, in: ders. (Hrsg.) Pluralismus, Markt und Medienkonzentration: Positionen, Berlin 1995, 11 ff.
Zitiert: Kresse, Marktöffnung.
- Kübler, Friedrich
Konzentrationskontrolle durch Rundfunkorganisation?, in: Ridder (Hrsg.) Bausteine einer Theorie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks: Festschrift für Marie Luise Kiefer, Wiesbaden 2005, 77 ff.
Zitiert: Kübler, Konzentrationskontrolle.

- Kübler, Friedrich
Argumente für ein Werbemarktanteilsmodell, Media Perspektiven 1995, 48 ff.
Zitiert: Kübler, MP 1995.
- Kübler, Friedrich
Medienkonzentrationskontrolle im Streit, Media Perspektiven 1999, 379 ff.
Zitiert: Kübler, MP 1999.
- Kuch, Hansjörg
Das Zuschauermarktanteilsmodell – Grundlage der Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen, ZUM 1997, 12 ff.
Zitiert: Kuch, ZUM 1997.
- Luhmann, Niklas
Die Realität der Massenmedien, Opladen 1996.
Zitiert: Luhmann, Massenmedien.
- Mailänder, Peter
Konzentrationskontrolle zur Sicherung von Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk: eine vergleichende Untersuchung der Rechtslage in Deutschland, Frankreich, Italien, Großbritannien, Spanien, Österreich sowie den Niederlanden und im Europäischen Recht, Baden-Baden 2000.
Zitiert: Mailänder, Konzentrationskontrolle.
- Niewiarra, Manfred
Feststellungen zur Medienkonzentration, ZUM 1993, 2 ff.
Zitiert: Niewiarra, ZUM 1993.
- Open Society Institute (OSI)
Television across Europe: regulation, policy and independence, Volume 3 (2005), abrufbar unter http://www.soros.org/initiatives/media/articles_publications/publications/eurotv_20051011.
Zitiert: OSI, Television across Europe.
- Peifer, Karl-Nikolaus
Vielfaltssicherung im bundesweiten Fernsehen: Voraussetzungen und Grenzen einer Prüfung der medienrelevanten Märkte, München 2005.
Zitiert: Peifer, Vielfaltsicherung.
- Reitze, Helmut/Ridder, Christa Maria (Hrsg.)
Massenkommunikation VII, Baden-Baden 2006.
Zitiert: Reitze/Ridder, Massenkommunikation VII.
- Säcker, Franz Jürgen
Zur Ablehnung des Zusammenschlussvorhabens Axel Springer AG/ProSiebenSat.1 Media AG durch KEK und Bundeskartellamt, K&R 2006, 49 ff.
Zitiert: Säcker, K&R 2006.
- Schenk, Michael
Medienwirkungsforschung, Tübingen 1987.
Zitiert: Schenk, Medienwirkungsforschung
- Schulz, Wolfgang
Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, Baden-Baden 1998.
Zitiert: Schulz, Gewährleistung.
- Schulz, Wolfgang
Statement, in: Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN (Hrsg.): Medienkonzentration: Wie erhalten wir die Meinungsvielfalt, Berlin 2006, 22ff., abrufbar unter http://www.gruene-bundestag.de/cms/publikationen/dokbin/118/118890.medienkonzentrationveran_staltungsdokumen.pdf
Zitiert: Schulz, Medienkonzentration.
- Schulz, Wolfgang/Held, Thorsten/Kops, Manfred
Perspektiven der Gewährleistung freier öffentlicher Kommunikation: ein interdisziplinärer Versuch unter Berücksichtigung der Gesellschaftlichen Bedeutsamkeit und Marktfähigkeit neuer Kommunikationsdienste, Baden-Baden 2002.
Zitiert: Schulz/Held/Kops, Perspektiven.
- Schulz, Wolfgang/Held, Thorsten/Laudien, Arne
Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation, Berlin 2005.
Zitiert: Schulz/Held/Laudien, Suchmaschinen.
- Trafkowski, Armin
Medienkartellrecht: die Sicherung des Wettbewerbs auf den Märkten der elektronischen Medien, München 2002.
Zitiert: Trafkowski, Medienkartellrecht.
- Trappel, Josef/Meier, Werner A./Schrape, Klaus/Wölk, Michaela
Die gesellschaftlichen Folgen der Medienkonzentration, Opladen 2002.
Zitiert: Trappel/Meier/Schrape/Wölk, Medienkonzentration.
- Trebbe, Joachim
Fernsehen in Deutschland 2003–2004, Programmstrukturen – Programminhalte – Programmentwicklungen, Forschungsbericht im Auftrag der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM), Berlin 2004.
Zitiert: Trebbe, Fernsehen in Deutschland 2003–2004.
- Werres, Wolfgang
Die Meinungsmacht der Medien – Das Rechenmodell der KEK im Fall Springer/ProSiebenSat.1 (unveröffentlichtes Gutachten im Auftrag der BLM).
Zitiert: Werres, Meinungsmacht.

Die Autoren

Dr. Wolfgang Schulz

geb. 1963, studierte in Hamburg Rechtswissenschaft und Journalistik. Er begann 1993 seine Arbeit am Hans-Bredow-Institut, seit 1999 fungiert er als Geschäftsführer und Leiter des Bereichs Medien- und Telekommunikationsrecht des Instituts und seit Juli 2001 ist er Direktor des Instituts. Daneben lehrt er im Wahlschwerpunkt Information und Kommunikation des Fachbereichs Rechtswissenschaft sowie am Institut für Journalistik der Universität Hamburg.

Dr. Thorsten Held

geb. 1971, studierte Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg. Seit 1998 ist er als wissenschaftlicher Referent am Hans-Bredow-Institut tätig und seit 2004 arbeitet er als in Hamburg zugelassener Rechtsanwalt. Außerdem ist er Autor von Kommentierungen zum Rundfunk- und Jugendschutzrecht und hält Vorlesungen zum Medienrecht.

Dank gebührt Thorsten Ihler, Sascha Arnold und Stefan Heilmann für die Mithilfe bei der Recherche.