

Medien

Kurzanalysen

April 2009

Kurzanalyse von

Überblick

Das Medienkonzentrationsrecht ist wieder ins Blickfeld der Medienpolitik gerückt. Schon seine zentrale Fragestellung, was Meinungsvielfalt ist und worin regulierungsbedürftige Vielfaltgefährdungen bestehen, ist komplex und alles andere als unstrittig. Die vorliegende Darstellung beschreibt den gesetzlichen Status quo und die verfassungsrechtlichen Vorgaben, an denen sich eine realistische Reformdiskussion orientieren muss. Da Meinungsvielfalt für das demokratisch verfasste Gemeinwesen konstitutiv ist, wäre zu wünschen, dass die im Vorfeld der geplanten Reform geführte Debatte auch die Öffentlichkeit einbezieht, zumal das Fehlen einer öffentlichen Diskussion schon im Vorfeld der letzten Reform 1997 bemängelt wurde.¹

Der verfassungsrechtliche Rahmen für ein neues Medienkonzentrationsrecht

Karen Sokoll, LL.M., Olswang Rechtsanwälte, Berlin

1. Status quo und Reformdebatte

Als „Medienkonzentrationsrecht“ werden rundfunkrechtliche Vorschriften bezeichnet, die (mittelbar zum Schutz der inhaltlichen Vielfalt in den privaten Programmen) insbesondere Vorgaben zur Veranstalterstruktur enthalten und sich für das bundesweite Fernsehen in § 26 ff. Rundfunkstaatsvertrag („RStV“) und für den landesweiten und lokalen Rundfunk in den jeweiligen Landesmediengesetzen finden.²

Neun Jahre nach seiner letzten grundlegenden Reform, der Einführung des „Zuschaueranteilsmodells“, wird im Kreis der Länder überlegt,³ mit dem 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag („RÄndStV“) wieder eine Anpassung des materiellen Medienkonzentra-

1 Stock/Röper/Holznagel, Medienmarkt und Meinungsmacht, Vorwort, S. 2.

2 §§ 26 ff. Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag – „RStV“), vom 31.08.1991 in der Fassung von Artikel 1 des Zehnten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 19.12.2007 (10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag – „RÄndStV“, GBl. 2008, 237), in Kraft getreten am 1.9.2008. Weder der 11. RÄndStV noch der 12. RÄndStV, der zum 1.6.2009 in Kraft treten soll, enthalten relevante Änderungen. Zu den landesrechtlichen Modellen vgl. den Überblick bei Schulz/Held, Die Zukunft der Kontrolle der Meinungsmacht, Gutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, 2006, S. 18 ff.

3 Zwischenzeitlich wurde eine „Bonusregelung“ eingeführt und die Zusammensetzung der für die bundesweite Medienkonzentrationskontrolle zuständigen KEK (Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich) geändert. Weitergehende Reformüberlegungen, von Gutachten für den 64. Juristentag (Gounalakis, Konvergenz der Medien, 2002) und im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung (Schulz/Held, Die Zukunft der Kontrolle der Meinungsmacht, 2006) begleitet, verließen ohne Ergebnisse.

Impressum:
ISBN 978-3-86872-088-4
Herausgeber: Stabsabteilung der Friedrich-Ebert-Stiftung
Redaktion: Beate Martin/Martin Jöhr/Illka Monheimius
© 2009 Friedrich-Ebert-Stiftung
Hiroshimastraße 17, 10785 Berlin
www.fes.de/mediopolitik
Gestaltung: Pellens.de
Druck: bub Bonner Universitätsbuchdruckerei
Printed in Germany April 2009

Diese Broschüre wurde aus Mitteln der Landesanstalt für Medien NRW(LfM) finanziert.

tionsrechts für das bundesweite Fernsehen vorzunehmen.⁴

Hierzu gibt es unterschiedlich weit reichende Überlegungen.

1.1 Status quo: Das Zuschaueranteilsmodell

Die erste medienkonzentrationsrechtliche Norm für den bundesweiten Rundfunk (Art. 8 RStV 1987) erlaubte es, jeweils ein Vollprogramm und ein Spartenprogramm zu veranstalten. Solange nicht wenigstens drei private Vollprogramme verschiedener Veranstalter verbreitet wurden, waren die Veranstalter auch zu programminhaltlicher Meinungsvielfalt verpflichtet. Später wurde ein komplizierteres Modell von Programmanzahl- und Beteiligungsbeschränkungen eingeführt (§ 21 RStV 1991). Es galt bald als gescheitert. Bei einer wachsenden Zahl unterschiedlich erfolgreicher privater Fernsehprogramme war die Programmzahl immer weniger ein Indikator für Meinungsmacht, und ihre Begrenzung und der Zwang zur Bildung von Anbietergemeinschaften erwiesen sich als ungeeignetes Steuerungsmodell für die Veranstaltung privaten Fernsehens. Der Gesetzgeber entwickelte daher nach dem Vorbild der kartellrechtlichen Marktbeherrschungsvermutungen einen neuen Steuerungsansatz, das Zuschaueranteilsmodell: § 26 RStV 1997 erlaubt die Veranstaltung beliebig vieler Programme und Beteiligung an beliebig vielen Veranstaltern, *es sei denn*, ein Unternehmen erlangt dadurch „vorherrschende Meinungsmacht“.

Diese wird nach § 26 Abs. 2 RStV *vermutet*, wenn die zurechenbaren Programme im Jahresdurchschnitt einen *Zuschaueranteil von 30 %* erreichen oder, bei Erreichen eines *Zuschaueranteils von 25 %*, 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 einem *Zuschaueranteil von 30 % entspricht*. *Medienrelevante verwandte Märkte* sind dem Fernsehen vergleichbare Medien sowie vor- und nachge-

lagerte Märkte, z. B. Werbung, Hörfunk, Presse, Rechtehandel, Produktion, Online-Angebote und Pay-TV-Übertragungswege.⁵ Bei der Ermittlung der 25 %-Schwelle sind für die Aufnahme von Regionalfensterprogrammen zwei Prozentpunkte und von Sendezeiten für Dritte drei weitere Prozentpunkte als Bonus in Ansatz zu bringen, womit dann im Ergebnis gleichfalls die 30 %-Schwelle gilt. Auch bei der Prüfung von § 26 Abs. 1 RStV als *Grundtatbestand* vorherrschender Meinungsmacht berücksichtigt die KEK diese Vermutungsregeln als Leitbild.⁶

Wichtigster Indikator für Meinungsmacht ist also der Zuschaueranteil – der prozentuale Anteil eines Programms an der Gesamtsehdauer aller Rezipienten. Er knüpft die Annahme von Einflusspotenzialen an die Nutzungsdauer der Programme, abstrahiert jedoch weitgehend von konkreten Nutzungsgesgebenheiten wie Nutzergruppe, Art des Programms etc. Erst ab einem hohen Zuschaueranteil werden anderweitige Einflusspotenziale berücksichtigt.

Die Programme werden gesellschaftsrechtlich beteiligten Unternehmen und, im Fall besonderer programmbezogener Einflüsse, auch Programmzulieferern oder Pay-TV-Plattformbetreibern zugerechnet (in der Praxis vor allem letzteren). Die Sicherung des diskriminierungsfreien Zugangs zu Plattformen, EPGs und Navigatoren ist dagegen Gegenstand der rufunk- und telekommunikationsrechtlichen Plattformregulierung. Die KEK erhielt auch die Aufgabe, die Anbieterstrukturen und Marktentwicklungen kontinuierlich zu ermitteln und transparent zu machen.⁷

1.2 Reformdebatte

1.2.1 Weiterentwicklung des Zuschaueranteilsmodells

Seit die KEK für die geplante Übernahme der Sendergruppe ProSiebenSat.1 Media AG durch das Verlagshaus Axel Springer AG die erforderliche Unbedenklichkeitsbestätigung nicht erteilt hat,⁸ wird diskutiert, ob § 26 RStV zu unbestimmt sei. Hierzu liegt ein Reformvorschlag der Bayerischen Staatskanzlei

4 Auf landesrechtlicher Ebene werden zudem im Zeichen wirtschaftlicher Schwierigkeiten der Zeitungsverlage Reformvorschläge zur Lockerung von Beteiligungsbeschränkungen für marktbeherrschende Tageszeitungen an lokalen Rundfunkveranstaltern diskutiert, die hier nicht näher behandelt werden. Vgl. den Entwurf zur Reform des Landesmediengesetzes Nordrhein-Westfalen vom 08.04.2009, abrufbar auf der Webseite der Landesregierung unter http://www.nrw.de/Presseservice/meldungen/04_2009/090408fMBM.php.

5 Amtl. Begr. zum 3. RÄndStV, § 26, und z. B. Beschlüsse Az. KEK 247, 293 und 309.

6 Beschluss der KEK vom 10.01.2006, Az.: KEK 293-1 bis -5, abrufbar unter www.kek-online.de; erstinstanzlich bestätigt durch Urteil des VG München vom 8. November 2007 – M 17 K 06.2675, ZUM 2008, 343 ff.; das Berufungsverfahren ist anhängig.

7 Vgl. die Jahresberichte und Programmliste der KEK, Schaubilder zu Zuschaueranteilen und Beteiligungsverhältnissen sowie Konzentrationsberichte, abrufbar unter www.kek-online.de.

8 Beschluss der KEK vom 10.01.2006 (Fn. 5), die bislang einzige Untersagungsentscheidung. Die KEK hatte den Grundtatbestand „Entstehung vorherrschender Meinungsmacht“ unterhalb eines Zuschaueranteils von 25 % bejaht, unter Einbeziehung bundesweit relevanter Einflusspotenziale des Axel Springer Verlags insbesondere in den Bereichen Zeitungen, Programmzeitschriften und Zeitschriften.

vor, der vorsieht, aus den Vermutungstatbeständen abschließende Fallgruppen zu machen, jenseits derer keine Annahme vorherrschender Meinungsmacht möglich wäre.⁹ Ferner soll die KEK in Richtlinien die Kriterien für die Einbeziehung der medienrelevanten verwandten Märkte beschreiben. Schulz/Held schlagen dafür die Entwicklung eines Punktesystems vor.¹⁰

Von Seiten der privaten Sendergruppen wird ange regt, weitere Anreize für *programminhaltliche* Vielfalt zu schaffen, nach dem Vorbild der Bonuspunkte für Regional- und Drittfenster.¹¹ Auch sollten je nach Meinungsrelevanz z. B. Unterhaltungsprogramme geringer gewichtet werden als Informations- oder Vollprogramme.¹²

Die KEK schlägt ergänzend die Einführung einer umgekehrten Vermutungsschwelle von 15 % Zuschaueranteil vor, unterhalb derer vermutet wird, dass keine vorherrschende Meinungsmacht vorliegt.¹³

1.2.2 Entwicklung eines neuen, medienübergreifenden Modells

Angesichts der rasanten Veränderungen im Mediensektor als Folge von Konvergenz und Digitalisierung – als Stichworte sind zu nennen: cross-mediale, international ausgerichtete Geschäftsmodelle; das Internet als Informations- und Kommunikationsplattform; Ausdifferenzierung der Angebote und Nutzergruppen – wird zum Teil in Frage gestellt, ob es noch angemessen ist, Meinungsmacht (nur) im traditionellen Rundfunk, anknüpfend an den Veranstalter, zu regulieren.¹⁴ Das bislang rundfunkzentrierte sei durch ein plattform- und branchenübergreifendes Medienkonzentrationsrecht abzulösen. Die „Meinungsmacht“ anderer Massenmedien oder anderer Angebote, die „Flaschenhälse“ für die Verbreitung von Informationen sein könnten, etwa Suchmaschinen, seien in die Betrachtung einzubeziehen.¹⁵

Aufgrund zahlreicher konzeptioneller und methodischer Schwierigkeiten liegt jedoch bislang kein konkreter Vorschlag für ein Reformmodell vor. So

fehlt es insbesondere für die Erfassung der Nutzung von Online-Medienangeboten noch an einer dem Zuschaueranteil vergleichbar anerkannten „Währung“. Es ist unklar, wie sich Einflusspotenziale verschiedener, unterschiedlich genutzter Medien oder gar nicht-medialer Angebote in einer gemeinsamen „Währung“ vergleichen lassen könnten.

2. Verfassungsrechtliche Vorgaben

2.1 Ausgangspunkt: Sicherung von Meinungsvielfalt im Rundfunk

Nach der verbindlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind spezifische Regelungen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im Rundfunk unverzichtbar. Das Bundesverfassungsgericht leitet diese staatliche Schutzpflicht aus dem Grundrecht der Freiheit der Berichterstattung durch den Rundfunk, Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. GG, ab. Im 2. Gebührenurteil hat das Gericht aktuell ausgeführt, das gelte auch angesichts der technologischen Neuerungen der letzten Jahre und der dadurch ermöglichten Vermehrung der Übertragungskapazitäten sowie der Entwicklung der Medienmärkte.¹⁶ Da das Bundesverfassungsgericht der verbindliche Interpret des Grundgesetzes ist, ist daher eine vollständige Deregulierung im Rundfunkbereich derzeit nicht denkbar, unabhängig von der immer wieder lebhaft diskutierten Frage, ob dieser Einschätzung des Gerichts zuzustimmen ist oder nicht.

Dieser Auffassung liegt das Konzept zugrunde, dass Aufgabe der Medien die Verwirklichung der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Meinungs- und Informationsfreiheit ist. Ausgangspunkt ist die Erkenntnis, dass die freie, möglichst umfassende Meinungsbildung Grundvoraussetzung ist für die Funktionsfähigkeit des demokratischen Systems,¹⁷ aber auch dafür, dass der einzelne seine Persönlichkeit entwickeln und sich individuelle wie kollektive Identität und ein in der Gesellschaft anerkannter Wertekonsens herausbilden können. Freie Meinungsbildung hat also nicht nur eine demokratische, son-

9 Vgl. dazu Sinner, FunkKorrespondenz 8/2009, S. 3 ff., 6, und die Erwiderung von Sjurts, FunkKorrespondenz 10/2009, S. 6 ff.

10 Schulz/Held, Die Zukunft der Kontrolle der Meinungsmacht, Gutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, S. 71 ff.

11 So z. B. die Anregung von Anke Schäferkordt, Geschäftsführerin der RTL Television GmbH, in: DIE WELT vom 19.08.2007, abrufbar unter: http://www.welt.de/wams_print/article1117452/Populistisch_und_hysterisch.html sowie in: Holznagel/Dörr/Hildebrand, Elektronische Medien, 2008, S. 608, 610.

12 So z. B. der Hinweis des VPRT-Präsidenten Jürgen Doetz auf dem DLM-Symposium „Lost in Transition“ am 11.03.2009 in Berlin. Vgl. die Tagungsdokumentation unter <http://www.dlm-symposium.de/index.php?pid=8&subpid=0&lang=0&year=2009>.

13 Vgl. Sjurts, FunkKorrespondenz 10/2009, S. 10.

14 Vgl. z.B. Eumann, Promedia 4/2009, S. 6; Stadelmaier, Promedia 4/2009, S. 8, 9.

15 Vgl. beispielhaft Gounalakis, ZUM 2003, 180 ff.

16 BVerfG Urteil vom 11.09.2007 – 2. Gebührenurteil, BVerfGE 119, 181, 215 f.

17 St. Rspr., vgl. schon BVerfGE 5, 85, 205; 7, 198, 208.

dern auch eine kulturelle und eine sozialstaatliche Dimension.¹⁸ Die Sicherung von Meinungsvielfalt soll nicht nur die Indienstnahme des Rundfunks für politische Zwecke verhindern, sondern auch die freie Auseinandersetzung der Ideen und Interessen¹⁹ gewährleisten. Entsprechend weit ist der Begriff der Meinung zu verstehen: Er umfasst Stellungnahmen nicht nur zu politische Ansichten, sondern alle Tatsachenbehauptungen und Werturteile,²⁰ unterhaltbare Beiträge, unter Umständen sogar Werbung.²¹

Der Rundfunk, speziell das Fernsehen, ist für den Prozess der freien Meinungsbildung nach der Spruchpraxis des Bundesverfassungsgerichts die wichtigste Plattform und bedarf dieses besonderen Schutzes.²² Dagegen sieht das Gericht für die Presse, trotz ihrer ebenfalls „schlechthin konstituierenden“ Bedeutung für den Meinungsbildungsprozess, in einer wohl historisch zu begründenden abweichenden Auslegung der Pressefreiheit unter Betonung der Staatsfreiheit und abwehrrechtlichen Dimension, keine spezifische vorbeugende Konzentrationskontrolle als erforderlich an; sie kann möglicherweise nicht einmal als zulässig gelten.²³

Diese unterschiedliche Bewertung begründet das Gericht mit dem *herausragenden Wirkungspotenzial* des Rundfunks aufgrund seiner besonderen *Suggestivkraft, Breitenwirkung* und *Aktualität*.²⁴

Das „Leitmedium“ Fernsehen verfügt über die größte Suggestivkraft, denn es kombiniert Text, bewegtes Bild und Ton miteinander und vermittelt dadurch in besonderer Weise *Authentizität* der dargestellten Inhalte.²⁵

Diese Wirkungsmöglichkeiten gewinnen nach Auffassung des Gerichts durch die neuen Entwicklungen der Vergrößerung und Ausdifferenzierung des Angebots und Entstehung neuartiger programmbezogener Dienstleistungen noch zusätzlich an Ge-

wicht. Das Gericht verweist auch auf fortschreitende horizontale und vertikale Verflechtungen auf den Medienmärkten und Vielfaltgefährden aufgrund spezifischer ökonomischer Eigenschaften und Marktbedingungen des Rundfunks, u. a. Werbefinanzierung und wirtschaftlichen Wettbewerbsdruck.²⁶

Die staatliche Schutzpflicht wird also speziell aus der Rundfunkfreiheit abgeleitet; die Idee, sie für alle Medien aus der Informationsfreiheit der Rezipienten (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) abzuleiten, hat das Bundesverfassungsgericht bislang nicht aufgegriffen.²⁷

2.2 Funktion: Verhütung vorherrschender Meinungsmacht

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts müssen im Rundfunk im Gesamtprogramm, bezogen auf ein bestimmtes Verbreitungsgebiet, alle bedeutsamen Meinungen und gesellschaftlichen Kräfte zum Ausdruck kommen, alle Bereiche des gesellschaftlichen Lebens angemessen berücksichtigt werden, dürfen Minderheiten nicht vom Kommunikationsprozess ausgeschlossen werden und muss die Freiheit der Berichterstattung unangetastet bleiben.²⁸ Im „dualen System“ muss der private Rundfunk zwar nicht wie der öffentlich-rechtliche das gesamte in der Gesellschaft vorhandene Meinungsspektrum abbilden, jedoch mit *hinreichender Wahrscheinlichkeit* ein gewisses Maß an *inhaltlicher Vielfalt und Ausgewogenheit* wahren („gleichgewichtige Vielfalt“). Zumindest ein nennenswerter Teil aller gesellschaftlichen Gruppen und geistigen Richtungen muss tatsächlich zu Wort kommen.²⁹

Dem Gesetzgeber ist aufgegeben, diesen abstrakt formulierten Zielwert in einem eindeutigen Mindeststandard zu konkretisieren, der auf *erhebliche, klar erkennbare und belegbare Mängel* konzentriert und damit für die Rundfunkaufsicht auch praktikabel und durchsetzbar ist. Dieser „Grundstandard“ darf dann

18 Vgl. BVerfGE 73, 118, 158; vgl. dazu Dörr, Media Perspektiven 7/2005, 333, und Vesting, Prozedurales Rundfunkrecht, S. 226 ff.

19 Das schließt die Generierung und „Aufbereitung“ meinungsbildender Beiträge ein („Medium und Faktor“), vgl. BVerfG Urteil vom 11.09.2007 – 2. Gebührenurteil, BVerfGE 119, 181, 216. Aus der Fülle von Literatur dazu vgl. z. B. Wulff, Rundfunkkonzentration und Verfassungsrecht, S. 44 ff. mwN.

20 St. Rspr. seit BVerfGE 61, 1, 8.

21 BVerfGE 12, 205, 260; 20, 162, 174f.; 35, 202, 222; 31, 314, 326; 74, 297, 332.

22 St. Rspr., vgl. BVerfGE 97, 228, 256, 257 („Leitmedium“); BVerfG Urteil vom 11.09.2007 – 2. Gebührenurteil, BVerfGE 119, 181, 216. Aus der Fülle von Literatur dazu vgl. z. B. Wulff, Rundfunkkonzentration und Verfassungsrecht, S. 44 ff. mwN..

23 BVerfGE 12, 205, 261; 25, 258, 268; 50, 234, 239.

24 St. Rspr., mit dieser Begründung seit BVerfGE 57, 295, 323; vgl. zuletzt Urteil vom 11.09.2007 – 2. Gebührenurteil, BVerfGE 119, 181, 216 und Entscheidung zum Hessischen Privatfunkgesetz vom 12.03.2008, AfP 2008, 174, 177.

25 BVerfGE 97, 228, 256, 257 („Leitmedium“). Die *Breitenwirkung* ergibt sich aus der Reichweite (Zahl der Kontaktmöglichkeiten oder Kontakte) eines Mediums in der Gesamtbevölkerung und Möglichkeit der Beeinflussung großer Bevölkerungsteile. Die *Aktualität* folgt aus der schnellen, sogar zeitgleichen Übertragungsmöglichkeit von Inhalten an die Rezipienten.

26 BVerfG, Urteil vom 11.09.2007 – 2. Gebührenurteil. BVerfGE 119, 181, 215 f.

27 Müller, Konzentrationskontrolle, S. 214 ff.

28 BVerfGE 73, 118, 152 f., 160, 172; 74, 297, 324; 83, 238, 296, 315.

29 BVerfGE 57, 295, 323.

keinesfalls unterschritten werden, da Vielfaltsdefizite auch nicht durch das publizistische Gegengewicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks kompensiert werden könnten – schon weil dieser seinerseits zu Ausgewogenheit verpflichtet ist.³⁰

„Gleichgewichtige Vielfalt“ liegt nicht mehr vor, wenn die *erhebliche und ernsthafte Gefahr der Entstehung vorherrschender Meinungsmacht oder Bildung von Informationsmonopolen* besteht.³¹ Was unter Informationsmonopolen in diesem Sinne zu verstehen ist, hat das Verfassungsgericht bislang nicht näher ausgeführt.³² Vorherrschende Meinungsmacht ist die Möglichkeit einer oder einzelner gesellschaftlicher Gruppen, in hohem Maße einseitig auf die öffentliche Meinungsbildung Einfluss zu nehmen, während andere Gruppen vom Meinungsbildungsprozess ausgeschlossen werden können.³³

Nach dieser Rechtsprechung können sich Vielfaltsgefährdungen auf drei verschiedene Arten ergeben:

2.2.1 Meinungsmacht im Bereich des Rundfunks

Sofern nicht durch besondere („binnenplurale“) Vorkehrungen die inhaltliche Vielfalt innerhalb eines Programms oder Veranstalters gesichert wird, muss es eine *Mehrzahl voneinander unabhängiger Veranstalter in einem Verbreitungsgebiet* geben. Entscheidend ist dafür nicht nur, wer formell als Inhaber der Rundfunkzulassung auftritt. „*Die gleichen Wirkungen können sich ergeben, wenn ein Unternehmen einen oder mehrere Veranstalter rechtlich oder wirtschaftlich beherrscht oder in anderer Weise erheblichen Einfluss auf die Programmgestaltung ausübt.*“³⁴

2.2.2 Kombination von Einflüssen im Rundfunk und in der Presse

Gleiche oder sogar größere Gefahren vorherrschender Meinungsmacht können sich nach der Verfassungsrechtsprechung aus der Verbindung von Einflüssen im Rundfunk und in der Presse ergeben. *So weit die Entstehung multimedialer Meinungsmacht zu Gefahren für die Meinungsvielfalt im Rundfunk zu führen droht, muss es gesetzliche Vorkehrungen*

gegen vorherrschende Meinungsmacht aufgrund solcher kombinierten Einflussmöglichkeiten geben. Das gilt in erster Linie, sofern Zeitungen oder Zeitschriften für den betreffenden Verbreitungsbereich eine Monopolstellung innehaben, sei es auf überregionaler, regionaler oder lokaler Ebene.³⁵

2.2.3 Verstärkung von Meinungsmacht durch andere Faktoren

Vorherrschende Meinungsmacht kann auch daraus resultieren, dass Meinungsmacht im Rundfunk durch andere Faktoren verstärkt wird, z. B. indem Meinungsträger, die sich im *Besitz von Sendefrequenzen und Finanzmitteln* befinden, an der Meinungsbildung im Rundfunk vorherrschend mitwirken.³⁶ Zu dieser breit und offen formulierten Fallgruppe zählt das Bundesverfassungsgericht auch *vertikale Verflechtungen von Fernsehveranstaltern mit Produktionsfirmen, Inhabern von Film- und Sportübertragungsrechten und Eigentümern von Programmzeitschriften sowie Gefahren im Zusammenhang mit der Privatisierung der Übertragungswege.*³⁷

3. Konsequenzen und Handlungsoptionen

3.1 Gefahrenanalyse

Die drei Fallgruppen knüpfen an die in der Volkswirtschaftslehre als horizontale, vertikale und diagonale (oder konglomerate) Konzentration bezeichneten Phänomene an. Medienrechtlich sind sie nur regulierungsbedürftig, soweit sie erhebliche Gefahren der Zusammenballung publizistischer Macht im Rundfunk mit sich bringen, wobei die Gefahrenschwelle bei der zweiten und dritten Fallgruppe vom Gesetzgeber zu bestimmen ist.

Was regelungsbedürftig ist, muss der Gesetzgeber nach Vorstellung des Bundesverfassungsgerichts durch eine situationsbezogene Einschätzung der Vielfaltsgefahren in der jeweils aktuellen Marktsituation ermitteln (*Evaluierungspflicht*).³⁸

Bei Wahl und Gestaltung eines geeigneten Modells

30 BVerfGE 57, 295, 322 - 324.

31 BVerfGE 95, 163, 173; 97, 228, 258.

32 Gounalakis/Zagouras, S. 43, weisen darauf hin, dass der Begriff ein wichtiges Entwicklungspotenzial haben könnte.

33 St. Rspr., BVerfGE 57, 295, 322; 73, 118, 160. Im Urteil BVerfGE 12, 205, 262 wird dagegen ausgeführt, der Rundfunk dürfe weder dem Staat noch „einer gesellschaftlichen Gruppe“ ausgeliefert werden.

34 BVerfGE 73, 118, 172, 173.

35 BVerfGE 73, 118, 175, 176.

36 BVerfGE 57, 295, 323.

37 BVerfGE 95, 163, 173.

38 Näher dazu Engels, ZUM 1996, S. 44, 49.

zur Vermeidung vorherrschender Meinungsmacht muss sich der Gesetzgeber an seiner Gefahrenanalyse und -bewertung orientieren, und nicht zum Beispiel an standortpolitischen Erwägungen. „Ge-eignet“ bedeutet in diesem Fall wegen der hohen Schutzbedürftigkeit, dass tatsächlich vorhandene Gefährdungspotenziale so wirksam wie möglich erfasst und die strikte Durchsetzung der Vorschriften durch ein effizientes Verfahren gesichert sein muss (*Optimierungsgebot*).³⁹ Dabei darf der Gesetzgeber pauschale Wirkungszusammenhänge unterstellen, um ein praktikables Modell entwickeln zu können.

3.2 Spielraum für Differenzierungen

Für die Wahl des Modells (oder auch Kombination verschiedener Modelle) und Differenzierungen der Regulierungsinstrumente hat der Gesetzgeber in diesem Rahmen, angesichts der Ungewissheit der Entwicklungen im Rundfunkbereich, einen weiten Einschätzungsspielraum.⁴⁰ Er muss sich gemäß dem Grundsatz der Erforderlichkeit aber unter mehreren effektiv erscheinenden Maßnahmen auf die geringstmöglichen Eingriffe beschränken; die Maßnahmen dürfen auch, aufgrund europarechtlicher Vorgaben, nicht außer Verhältnis zu den damit verbundenen Eingriffen in die Rundfunkfreiheit der Veranstalter stehen.⁴¹

So sind etwa verpflichtende Vorgaben zu programminhaltlicher Vielfalt (z. B. die Auflage einer bestimmten inhaltlichen Mischung des Programms oder der Aufnahme von Fensterprogrammen, die durch unabhängige Drittunternehmen veranstaltet werden) als Eingriffe in die Programmautonomie für die Veranstalter besonders belastend; Ähnliches gilt für binnenstrukturelle Vorgaben (Zwang zur Anbietergemeinschaft; Einrichtung eines mit echten Mitentscheidungsbefugnissen ausgestatteten Programmbeirats). Hier sollte der Gesetzgeber also besonders sorgfältig prüfen, inwiefern diese Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt geboten

sind, welche Wirkungen sie haben und ob verpflichtende Maßnahmen gegebenenfalls auch durch Anreizsysteme ersetzt werden können. Melde- und Transparenzpflichten können von Unternehmen ebenfalls als belastend empfunden werden, die Transparenz der Beteiligungsverhältnisse ermöglicht es aber andererseits dem Gesetzgeber, der Medienaufsicht und der Öffentlichkeit, Konzentrationsentwicklungen richtig einzuschätzen. Noch nicht entwickelt wurde ein Instrumentarium für freiwillige Beiträge zur Programmvielfalt.

3.3 Einbeziehung von Online-Diensten in die Konzentrationskontrolle?

Im Zuge der Reformdebatte wird auch zu beleuchten sein, inwiefern Online-Angebote als solche in die medienkonzentrationsrechtliche Regulierung einbezogen werden sollten und dürfen.

Derzeit werden klassische (lineare, einem Sendeplan folgende)⁴² Rundfunkprogramme der Zulassungspflicht und den Konzentrationsregeln unterworfen; dagegen sind nicht-lineare elektronisch übermittelte audiovisuelle Angebote, z. B. Video-On-Demand-Dienste, unter Verweis auf eine geringere Meinungsbildungsrelevanz als „Telemedien“ zulassungsfrei und unterliegen als solche keinen Medienkonzentrationsregeln.

Verfassungsrechtlich ist diese Wertung nicht zwingend vorgegeben, denn der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff ist Entwicklungsoffen und schließt ausdrücklich an die Allgemeinheit gerichtete „rundfunkähnliche“ Dienste wie Abruf- und Verteildienste ein, sofern sie eine vergleichbare Funktion für die freie Meinungsbildung wahrnehmen.⁴³ In diesem Verständnis hat der Rundfunkgesetzgeber neuerdings im 12. RÄndStV den Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auch auf journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedien ausgeweitet.⁴⁴

39 BVerfGE 57, 295, 320.

40 BVerfG 11.09.2007 - 2. Gebührenurteil, BVerfGE 119, 181, 215 f.

41 Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gilt nach Maßgabe des deutschen Verfassungsrechts nur eingeschränkt aufgrund der spezifischen Auslegung der Rundfunkfreiheit als „ausgestaltungsbedürftig“ (ausführlich dazu Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, kritisch auch z. B. *Niedersächsische Staatsgerichtshof*, Urteil vom 06.09.2005, Az.: StGH 4/04, Ziffer A IV 3.), jedoch gemäß europarechtlichen Vorgaben in vollem Umfang, vgl. z. B. Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 5.11.2002, Demuth/Schweiz, abgedr. In iris Nr. 1/2003, S. 2; Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 26.6.1997, EuGH Slg. 1997, 3689 Rn. 18 – Familiapress.

42 Vgl. die einfachgesetzliche Definition von „Rundfunk“ (auch in Abgrenzung zu Telemedien): „Rundfunk ist ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst, er ist die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Angeboten in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendeplans unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen.“ (§ 2 Abs. 1 Satz 1 RStV i.d.F. des 12. RÄndStV; weitere Voraussetzungen, u.a.: journalistisch-redaktionelle Gestaltung, finden sich in § 1 Abs. 3); „Rundfunkprogramm“ ist eine nach einem Sendeplan zeitlich geordnete Folge von Inhalten (§ 2 Abs. 2 Nr. 1). Telemedien sind demgegenüber alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste, telekommunikatikongestützte Dienste oder Rundfunk sind (§ 2 Abs. 1 Satz 3 RStV).

43 St. RSpR., vgl. BVerfGE 74, 297, 304 f.; E 83, 238, 240.

44 §§ 11 ff. RStV-Entwurf (12. RÄndStV).

Auch im Hinblick auf die besondere Bedeutung des Rundfunks für die öffentliche Meinungsbildung stellt das Bundesverfassungsgericht nicht etwa darauf ab, ob ein einem Sendeplan folgendes Gesamtprogramm vorliegt,⁴⁵ sondern in einer allgemeinen Weise auf das möglicherweise vorhandene Wirkungspotenzial aufgrund seiner Suggestivkraft, Breitenwirkung und Aktualität. Manche Online-Angebote, wie z. B. Newsfeeds, haben die Aktualität des Rundfunks zumindest eingeholt, während die Breitenwirkung z. B. der Bewegtbild-Angebote im Internet insgesamt rasant wächst.⁴⁶ Das Bundesverfassungsgericht selbst begründet in den jüngsten Entscheidungen die Notwendigkeit rundfunkrechtlicher Vielfaltsicherung auch mit der wachsenden Bedeutung von neuen Angebotsformen.

Der Gesetzgeber könnte demnach eine aktuelle Bewertung vornehmen, ob die Rundfunkprogramme im klassischen Sinne – entlang eines Sendeplans – im Vergleich zu den heute angebotenen On-Demand-Diensten und anderen Telemedien tatsächlich das zur Zeit noch angenommene größere massenkommunikative Wirkungspotenzial haben, und erwägen, auch bestimmte Telemedienangebote in die Vielfalts-Regulierung einzubeziehen und neue Bewertungen und Differenzierungen (z. B. der Notwendigkeit und Art der vielfaltsichernden Maßnahmen) vorzunehmen. In diesem Fall könnte es dann auch Aufgabe des Gesetzgebers sein, das geeignete Instrumentarium, z. B. die geeignete Messgröße für die Erfassung des medienkonzentrationsrechtlich relevanten Einflusspotenzials von Online-Diensten entwickeln zu lassen, falls die Werbewirtschaft dafür keine passende Messgröße bereitstellen kann.

3.4 Abgrenzung zur elektronischen Presse

Noch ungeklärte Einordnungsprobleme ergeben sich hierbei für Angebote der „elektronischen Presse“, d. h. elektronisch übermittelten journalistisch-redaktionellen Angeboten, die Texte und Standbilder kombinieren, wie Spiegel Online oder Focus Online; noch schwieriger wird die Einordnung von Ange-

boten, die neben Standbildern und Text auch Filmbeiträge vorsehen. Diese Abrufdienste lassen sich mangels dauerhafter Verkörperung ihrer Inhalte (es sei denn, in Form von Online-Archiven) und aufgrund ihrer Übertragungsform verfassungsrechtlich jedenfalls nach der bisherigen Definition nicht der Presse,⁴⁷ sondern möglicherweise eher dem Rundfunk im weiten verfassungsrechtlichen Sinne zuordnen, wobei zwar ggf. die rundfunktypische Suggestivkraft durch die Verbindung zwischen Text und Ton sowie Bewegtbild fehlt, die Meinungsbildungsrelevanz solcher elektronischer Angebote jedoch nicht zu leugnen ist. Sofern eine nähere Analyse durch den Gesetzgeber ergäbe, dass bestimmte solcher Angebote ebenfalls dem Rundfunk zugeordnet werden können, könnten sie bei der medienkonzentrationsrechtlichen Regulierung ebenfalls weitergehend berücksichtigt werden. Vielleicht lassen sich aber bestimmte mediale Mischformen künftig nicht mehr dem bisherigen System von Einzel-Medien zuordnen.⁴⁸ Hier wäre die bisherige Differenzierung durch das Bundesverfassungsgericht offensichtlich nicht mehr geeignet, dem Gesetzgeber als Grundlage der Regulierung dienen zu können.

Nicht unmittelbar in den Bereich des (Rundfunk-)Konzentrationsrechts gehören dagegen elektronische Kommunikationsdienste, die ohne Einflussnahme auf die Inhalte den Zugriff auf fremde Inhalte gewähren (z. B. Suchmaschinen), auch wenn erhebliche Manipulationsmöglichkeiten bei Informationszugang und -auswahl denkbar sind.

4. Fazit

4.1 Der Gesetzgeber hat auch in Zukunft die vom Bundesverfassungsgericht formulierte Vorgabe zu berücksichtigen, dass dem Rundfunk für die öffentliche Meinungsbildung die Leitfunktion und eine besondere Verantwortung zukommt. Nach der Verfassungsrechtsprechung sind effektive vorbeugende Vorkehrungen jedenfalls gegen vorherrschende Meinungsmacht und Infor-

⁴⁵ Vgl. zur vergleichbaren Wirkung von Internetangeboten wie eines „Gesamtprogramms“ Klaes, Verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff und Internet, S. 139.

⁴⁶ Nach einer Studie der ARD-Medienforschung war das Fernsehen im Jahr 2007 nach wie vor der dominante Nutzungsweg für Bewegtbildangebote, jedoch nahm die Nutzung solcher Angebote im Internet, v. a. von Videoportalen, gerade bei jüngeren Nutzern deutlich zu, vgl. Gerhards/Klingler, Media Perspektiven 550, 558.

⁴⁷ Unter den Pressebegriff fasst das Bundesverfassungsgericht Druckerzeugnisse (Zeitungen oder Zeitschriften) sowie andere in einem Druck- oder Presseverfahren entstandene Medienformen wie Schallplatten, Disketten und CD-ROMs, vgl. BVerfGE 12, 113; 15, 223; 20, 162; weitere Nachweise bei Bethge in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, Art. 5 Rn. 68. In der Literatur werden sowohl zum Rundfunk- als auch zum Pressebegriff verschiedene Differenzierungen vorgenommen, vgl. dazu ausführlich Bronsema, Medienspezifischer Grundrechtsschutz, S. 50 ff.

⁴⁸ Bronsema, Medienspezifischer Grundrechtsschutz, S. 57, 62, 108.

mationsmonopole im privaten Rundfunk zu treffen und insoweit darf der private Rundfunk nicht vollständig dem „freien Spiel der Kräfte“ überlassen werden.

- 4.2** Entscheidungsgrundlage ist die aktuelle Evaluierung von erheblichen Gefahren für die Meinungsvielfalt unter Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht beschriebenen drei Fallkonstellationen möglicher vorherrschender Meinungsmacht. Um eine Meinungsmacht im Bereich des Rundfunks zu verhindern, muss in jedem Fall mehr als ein Anbieter/eine Anbietergruppe je Verbreitungsgebiet vorhanden sein; es sei denn, inhaltliche Programmvielfalt wird durch besondere Vorkehrungen gewahrt. Für die zweite Fallgruppe – die Verbindung von Meinungseinflüssen in der Presse und im Rundfunk – muss der Gesetzgeber nur dann Vorkehrungen treffen, soweit diese Verbindung zu Gefahren für die Meinungsvielfalt führen kann. Noch weiter ist der Beurteilungsspielraum bei der dritten, sehr allgemein umschriebenen Fallgruppe, bei der vertikale Verstärkungen von Meinungsmacht, z. B. von Plattformbetreibern, oder anderweitige Einflusspositionen auf vor- und nachgelagerten Märkten einzubeziehen sind.
- 4.3** Onlineangebote (Telemedien) sind bislang per se aus der Konzentrations-Regulierung ausgenommen. Der Gesetzgeber hat aber bei der aktuellen Evaluierung von Gefahren für die Meinungsvielfalt auch die Gefahren zu berücksichtigen, die möglicherweise von Einflusspotenzialen dieser Medien ausgehen. Denn es ist verfassungsrechtlich nicht zwingend vorgegeben, dass der Gesetzgeber das Gefährdungspotenzial nicht-linearer audiovisueller Angebote geringer einschätzen müsste als das linearer Angebote.
- 4.4** Spielraum besteht für Differenzierungen bei der Bewertung und den Instrumentarien je nach Meinungsbildungsrelevanz. Bei Differenzierung nach Programmkatoren ist zu berücksichtigen, dass für den Meinungsbildungsprozess auch Unterhaltungsprogramme Relevanz haben. Aufgreif- oder Vermutungs-Schwellen sind unbedenklich, sofern oberhalb dieser Schwellen die Entstehung vorherrschender Meinungsmacht nicht zu erwarten ist. Auch Anreizsysteme für programminhaltliche Vielfalt sind, wenn sie keinen verpflichtenden Charakter haben, unbedenklich und können gegenüber Verpflichtungen als minderschwere Eingriffe in die Rundfunkfreiheit sogar wünschenswert sein.

Literaturverzeichnis

- Bronsema, Frauke**, Medienspezifischer Grundrechts-schutz der elektronischen Presse, Münster 2008.
- Cornils, Matthias**, Die Ausgestaltung der Grundrechte. Eine Untersuchung zur Grundrechtsbindung des Ausgestaltungsgesetzgebers, Tübingen 2004.
- Dörr, Dieter**, Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und die Vorgaben des Europarechts, Media Perspek-tiven 7/2005, 333.
- Engels, Stefan**, Verfassungsrechtliche Strukturvor-gaben für Rundfunkkonzentrationsregelungen, ZUM 1996, S. 44.
- Eumann, Marc Jan**, Reform des Medienkonzen-trationsrechts soll helfen, Vielfalt zu sichern, Pro-media 4/2009, S. 6 f.
- Gerhards, Maria / Klingler, Walter**, Fernseh- bzw. Be-wegtbildnutzung 2007, Media Perspektiven 11/2008, S. 550 ff.
- Gounalakis, Georgios, Zagouras, Georgios**, Mediен-konzentrationsrecht – Vielfaltsicherung in den Medien, München 2008.
- Gounalakis, Georgios**, Regulierung von Presse, Rundfunk und elektronischen Diensten in der künftigen Medienordnung, ZUM 2003, 180 ff.
- Holznagel, Bernd, Dörr, Dieter, Hildebrand, Doris**, Elektronische Medien – Entwicklung und Re-gulierungsbedarf, Gutachten im Auftrag des Münchener Kreises, München 2008.
- Klaes, Roland**, Verfassungsrechtlicher Rundfunk-begriff und Internet – Eine dogmatische Be-standsaufnahme vor dem Hintergrund des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrages, ZUM 2009, S. 135 ff.
- Müller, Michael**, Konzentrationskontrolle zur Si-cherung der Informationsfreiheit, München 2005.
- Sachs, Michael** (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Auflage, München 2003.
- Schulz, Wolfgang / Held, Thorsten**, Die Zukunft der Kontrolle der Meinungsmacht, Gutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin 2006.
- Sjurts, Inga**, Crossmediale Perspektive, FunkKorres-pondenz 10/2009, S. 6 ff., 10.
- Stadelmaier, Martin**, Politische Gebote für das digi-tale Medienzeitalter, promedia 4/2009, S. 8 f.
- Stock, Martin/Röper, Horst/Holznagel, Bernd** (Hrsg.): Medienmarkt und Meinungsmacht. Zur Neure-gelung der Konzentrationskontrolle in Deutsch-land und Großbritannien, Hamburg 1997.
- Vesting, Thomas**, Prozedurales Rundfunkrecht, Grundlagen – Elemente – Perspektiven, Baden-Baden 1997.
- Wulff, Carsten**, Rundfunkkonzentration und Verfas-sungsrecht, Frankfurt a. M. u. a., 1997.