

Kapitel V

Schlussfolgerungen

1 Mögliche Änderungen des materiellen Rechts

- 1.1 Die dargestellten Entscheidungen der KEK, insbesondere der Beschluss in dem medienkonzentrationsrechtlichen Verfahren zur geplanten Fusion der Axel Springer AG und der ProSiebenSat.1 Media AG, zeigen, dass man mit den derzeitigen materiell-rechtlichen Regelungen im Rundfunkstaatsvertrag zur Sicherung der Meinungsvielfalt sachgerecht arbeiten und auch neue Probleme wie den Rollenwandel der Plattformbetreiber bewältigen kann.⁹⁹⁸ Dies gilt auch und gerade vor dem Hintergrund der vielfältigen technischen und politischen Herausforderungen, die holzschnittartig mit den Begriffen der Digitalisierung und der Globalisierung umrissen werden können.⁹⁹⁹ Der Gesetzgeber war im Ergebnis klug beraten, den unbestimmten Rechtsbegriff der „vorherrschenden Meinungsmacht“ nur durch Vermutungsregeln zu umschreiben. Dies ist in jedem Fall besser als der Versuch, eine Detailregelung zu treffen. Legislatorsche Erfahrung seit dem Allgemeinen Preußischen Landrecht von 1794 ist, dass die Wirklichkeit weitaus komplexer ist, als dass der Gesetzgeber, der eine Prognose künftiger Entwicklungen vornehmen muss, diese Komplexität im Vorhinein erfassen könnte. Das Leben bringt unendlich viele neue Sachverhalte mit sich, die ex ante nicht im Detail geregelt werden können. Gerade der Bereich der Medien ist dadurch gekennzeichnet, dass er sich schnell verändert. Man braucht als Beispiel nur auf die Digitalisierung und das damit verbundene Phänomen der Konvergenz zu verweisen. Solche neuen Herausforderungen lassen sich mit einem Tatbestand, der unbestimmte und daher auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe enthält, allemal besser bewältigen, solange diese rational konkretisierbar sind. Dies ist bei dem Begriff „vorherrschende Meinungsmacht“ der Fall.
- Der Ruf nach immer neuen Detailregelungen und Feinjustierungen verkennt zudem die Aufgabe, die ein Gesetz erfüllen kann und soll. Idealtypisch schaffen gesetzliche Vorschriften abstrakt-generelle Regelungen für eine unbestimmte Vielzahl von unterschiedlichen Sachverhalten. Sie müssen unter Wahrung der gesetzgeberischen Zielsetzung so ausgestaltet sein, dass sie auch neue Phänomene erfassen können. Nach dem rechtsstaatlichen „Verteilungsmodell“ obliegt ihre Konkretisierung der ausführenden Gewalt und – falls es zu Streitfällen kommt – den Gerichten. Das gewährleistet im Ergebnis mehr Rechtssicherheit als sich in kurzen Zeitabständen ablösende Versuche des Gesetzgebers, im Detail nachzusteuern. Wie im Polizei- und Ordnungsrecht seit der Mitte des 19. Jahrhunderts der Begriff der „Gefahr“ durch Verwaltung und Rechtsprechung so konkretisiert werden konnte, dass er allen verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen genügt, wie das im Kartellrecht

⁹⁹⁸ Vgl. zur Diskussion um die Reformbedürftigkeit des Rundfunkstaatsvertrages auch epd medien 10/2006, S.10.

⁹⁹⁹ Dazu Eumann, Neue Medienordnung, epd medien 25/2006, S.3.

mit dem Begriff der „marktbeherrschenden Stellung“ seit Ende der 1950er Jahre gelungen ist, so wird dies gleichermaßen auch mit dem Begriff der „vorherrschenden Meinungsmacht“ gelingen. Die von der Axel Springer AG gegen die Ablehnung der Übernahme von ProSieben Sat.1 beim Verwaltungsgericht München erhobene Klage belegt, dass dies nicht nur eine theoretische Hoffnung ist.

Bei Tatbeständen, die Prognosen und Bewertungen verlangen, bietet es sich an, aus unabhängigen Sachverständigen zusammengesetzte Gremien mit der Auslegung und Entscheidung zu betrauen. Dies gilt umso mehr, wenn es sich – wie bei der Rundfunkfreiheit oder dem Jugendschutz – um einen grundrechtssensiblen Bereich handelt, der darüber hinaus durch das Gebot der Staatsferne gekennzeichnet ist.

Dies schließt nicht aus, die vorhandenen Vorschriften klarer zu fassen. § 26 Abs. 2 RStV ist durch wiederholte Änderungen und Ergänzungen unübersichtlich geworden. Das gilt insbesondere für die zweite und dritte Vermutungsregelung und die Bonusregelung des § 26 Abs. 2 Satz 3 RStV. Zudem sollte die Leitbildfunktion des § 26 Abs. 2 RStV für die Feststellung vorherrschender Meinungsmacht außerhalb der Vermutungsregelungen im Wortlaut besser zum Ausdruck kommen. Dem könnte folgende Fassung des **§ 26 Abs. 2 RStV** dienlich sein:

„Erreichen die einem Unternehmen zurechenbaren Programme im Durchschnitt eines Jahres einen Zuschaueranteil von 30 vom Hundert, so wird vermutet, dass vorherrschende Meinungsmacht gegeben ist. Bei der Entscheidung, ob unabhängig vom Vermutungstatbestand des Satzes 1 vorherrschende Meinungsmacht gegeben ist, ist neben dem Zuschaueranteil auch die Stellung des Unternehmens in den dem Fernsehen verwandten, für die Meinungsbildung relevanten Bereichen, insbesondere in den Bereichen des Hörfunks, der Tageszeitungen, der Programmzeitschriften, der Publikumszeitschriften und der Online-Angebote, sowie auf den der Fernsehveranstaltung vor- und nachgelagerten Märkten zu berücksichtigen. Die medialen Angebote sind nach Maßgabe ihrer Suggestivkraft, Breitenwirkung und Tagesaktualität zu bewerten und zu gewichten. Ferner sind vielfaltverstärkende Aktivitäten, insbesondere die Aufnahme von Regionalfensterprogrammen gemäß § 25 Abs. 4 und die gleichzeitige Aufnahme von Sendezeit für Dritte nach Maßgabe des Absatzes 5, entsprechend zu bewerten. Die KEK kann durch eine Richtlinie nähere Regelungen zur Anwendung dieser Vorschrift treffen.“

- 1.2 Außerdem sind die Rechtsfolgen, die beim Entstehen von vorherrschender Meinungsmacht durch inneres Wachstum eintreten, in § 26 Abs. 3 RStV nicht eindeutig formuliert. Zwar macht § 26 Abs. 1 RStV klar, dass eine Zulassung nicht erteilt werden darf, wenn dadurch vorherrschende Meinungsmacht eintritt. Gemäß § 29 Satz 3 RStV gilt für Beteiligungsveränderungen das Gleiche. Der Wortlaut des § 26 Abs. 3 RStV kann aber zu dem Missverständnis führen, dass die Nichterteilung der Zulassung bzw. die Versagung der Unbedenklichkeit einer Beteiligungsveränderung die bereits vorher eingetretene vorherrschende Meinungsmacht voraussetzt. Dem kann durch folgende Fassung des **§ 26 Abs. 3 RStV** Rechnung getragen werden:

„Eine Zulassung darf nicht erteilt und eine Beteiligungsveränderung nicht als unbedenklich bestätigt werden, wenn ein Unternehmen dadurch mit den ihm zuzurechnenden Programmen vorherrschende Meinungsmacht erlangen würde.“

- 1.3 Fremdsprachige Programme gewinnen angesichts eines immer größeren Teils von Staatsbürgern mit Migrationshintergrund und Unionsbürgern anderer Mitgliedstaaten zunehmend

an Bedeutung für die Meinungsbildung und sollten daher auch bei der Zuschaueranteils-ermittlung einbezogen werden.

Die KEK schlägt daher folgende Gesetzesänderung vor:

Streichung des Worts „deutschsprachigen“ in § 27 Abs. 1 Satz 1 RStV.

- 1.4 Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass den so genannten Plattformbetreibern eine immer wichtigere Rolle zukommt. Einmal können sie durch die Bündelung, den Vertrieb und die Vermarktung der Programme Einfluss auf deren Inhalt nehmen. Insoweit lässt der RStV durch die Regelung des § 28 Abs. 2 eine Zurechnung dieser Programme zu dem Plattformbetreiber zu, wenn die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind, also etwa wesentliche Entscheidungen des Programmveranstalters von seiner Zustimmung abhängig gemacht werden. Zum anderen stellt sich bei der Ausgestaltung der Beziehungen zwischen manchen Plattformbetreibern und den Inhabern der Sendelizenz die Frage, wer eigentlich der Programmveranstalter ist. Angesichts dieser zunehmenden Bedeutung von Plattformbetreibern im Fernsbereich erscheint es sinnvoll, in den Rundfunkstaatsvertrag eine Definition des Veranstalterbegriffs aufzunehmen, um insoweit eine einheitliche Anwendungspraxis der Landesmedienanstalten zu gewährleisten. Die Begriffsbestimmung könnte an die vom Bundesverfassungsgericht in der Extraradio-Entscheidung entwickelten Kriterien anknüpfen.¹⁰⁰⁰ In jüngster Zeit war die KEK wiederholt mit der Frage konfrontiert, ob Träger öffentlicher Gewalt, Eigengesellschaften der öffentlichen Hand und von ihr beherrschte gemischt-wirtschaftliche Unternehmen Fernsehprogramme veranstalten dürfen (Deutscher Bundestag, Deutsche Bahn, Deutsche Telekom). Das Bundesverfassungsgericht hat dies bereits im 1. Fernsehurteil negativ entschieden, doch scheint dies bei allen Beteiligten in Vergessenheit geraten zu sein. Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, bei der Bestimmung des Rundfunkveranstalters das Kriterium der „Staatsferne“ ausdrücklich aufzuführen.
- 1.5 Dagegen wendet sich die KEK gegen die neuerdings wieder vernehmliche Forderung, eine Beteiligungsbegrenzung an bundesweiten Fernsehveranstaltern für ausländische Unternehmen einzuführen. Abgesehen davon, dass eine solche Regelung bei Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten gegen die europarechtlichen Grundsätze der Niederlassungsfreiheit und des Diskriminierungsverbots verstieße und deshalb im Hinblick auf EU-Ausländer grundsätzlich ausgeschlossen ist, könnte sie auch keinen Beitrag zur Meinungsvielfalt leisten. Für diese kommt es nämlich nicht auf die Herkunft der Veranstalter und Beteiligten, sondern auf eine möglichst große Vielfalt von Anbietern und Programminhalten an.

2 Mögliche Änderungen des Verfahrensrechts

- 2.1 Der Rundfunkstaatsvertrag sieht bereits weitgehende Auskunfts- und Mitwirkungspflichten der Veranstalter und der an ihnen beteiligten Unternehmen vor (§§ 21, 22 RStV), die – richtig angewandt – ein ausreichendes Instrumentarium darstellen, um z. B. auch bei Beteiligungen von Finanzinvestoren Transparenz und eine effektive medienkonzentrationsrechtliche Kontrolle zu gewährleisten. Verbesserungen des Verfahrensrechts sind jedoch möglich und

¹⁰⁰⁰ Nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts ist ein Programm eine auf längere Dauer angelegte, planmäßige und strukturierte Abfolge von Sendungen oder Beiträgen; Programmgestaltung bedeutet insbesondere, die Struktur des Programms festzulegen, die Abfolge zu planen, die Sendungen zusammenzustellen und sie unter einer einheitlichen Bezeichnung dem Publikum anzubieten (vgl. Bundesverfassungsgericht – Extraradio – E 97, 298, 310).

begrüßenswert. Die Grundprinzipien einer vorbeugenden und standortunabhängigen Sicherung der Meinungsvielfalt sind im RStV nicht durchgängig umgesetzt und nur unzureichend verfahrensrechtlich abgesichert. Dies führt zu Verzögerungen des Verfahrens, Reibungsverlusten im Verhältnis zu einzelnen Landesmedienanstalten und der Schwierigkeit, im Konfliktfall die Einhaltung der Mitwirkungspflichten der Verfahrensbeteiligten durchzusetzen. Zur Abhilfe bieten sich folgende Gesetzesänderungen an:

Die Weisungsunabhängigkeit der KEK wird durch **eigenständige**, d.h. nicht nur mittelbar über die jeweils zuständige Landesmedienanstalt geltend zu machende, und ausreichend sanktionierte **Auskunfts- und Ermittlungsbefugnisse** abgesichert.

2.1.1 Dazu wird **§ 36 Abs. 1 Satz 3 RStV** wie folgt gefasst:

„Die KEK führt alle Ermittlungen, die zur Erfüllung ihrer sich aus den §§ 26 bis 34 ergebenden Aufgaben erforderlich sind, in eigener Zuständigkeit durch; ihr stehen insbesondere die Verfahrensrechte nach §§ 21 und 22 und die Auskunftsrechte nach § 23 zu.“

2.1.2 Ferner wird die Verletzung der Mitwirkungspflichten gemäß § 21 Abs. 1 bis 4 RStV in den Katalog bußgeldbewehrter Ordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 Satz 2 RStV aufgenommen. Dazu sieht **§ 49 Abs. 1 Satz 2 RStV** vor:

„(Ordnungswidrig handelt auch, wer ...) 1. entgegen § 21 Abs. 1 bis 4 es unterlässt, der zuständigen Landesmedienanstalt oder der KEK die erforderlichen Angaben zu machen, Auskünfte zu erteilen oder Unterlagen vorzulegen.“

2.1.3 Für Verfahren zur Unbedenklichkeitsbestätigung von Beteiligungsveränderungen stellt ein neuer **Satz 6** in **§ 29 RStV** klar:

„§ 21 Abs. 1 bis 5 RStV findet entsprechend Anwendung.“

2.1.4 Die jährliche Programmlistenauskunft wird verpflichtend. Dazu wird **§ 26 Abs. 7 RStV** um folgenden **Satz 3** ergänzt:

„Die Veranstalter sind verpflichtet, der KEK die Programmlistenauskunft für jedes Geschäftsjahr bis spätestens zum Ende des dritten darauf folgenden Monats zu erteilen.“

2.1.5 Die Pflicht zur Abgabe der Programmbezugsquellen gilt auch gegenüber der KEK. Dazu wird **§ 23 Abs. 2 RStV** wie folgt gefasst:

„Innerhalb derselben Frist hat der Veranstalter eine Aufstellung der Programmbezugsquellen für den Berichtszeitraum der zuständigen Landesmedienanstalt und der KEK vorzulegen.“

2.2 Anmeldungen von **Beteiligungsveränderungen** sind direkt bei der KEK **einzureichen**. Im Hinblick auf Beteiligungsveränderungen erhält die KEK zudem die **Befugnis, Prüfverfahren einzuleiten**.

Dazu wird **§ 37 Abs. 3 RStV** um folgende **Sätze 2 bis 4** ergänzt:

„Beteiligungsveränderungen im Sinne von § 29 RStV sind abweichend von Abs. 1 Satz 1 bei der zuständigen Landesmedienanstalt und der KEK anzumelden. Wird der KEK eine Beteiligungs-

Veränderung im Sinne von § 29 RStV bekannt, so kann sie sich unmittelbar an den Veranstalter wenden mit dem Ersuchen, die Beteiligungsveränderung unverzüglich bei ihr anzumelden. Sie hat die zuständige Landesmedienanstalt zu unterrichten.“

- 2.3 Für noch nicht als unbedenklich bestätigte Beteiligungsveränderungen wird ein **Vollzugsverbot** eingeführt (verbunden mit einer Entscheidungsfrist für die KEK).

Dafür wird **§ 29 RStV** um folgende **Absätze 2 und 3** ergänzt:

„(2) Anmeldepflichtige Beteiligungsveränderungen dürfen bis zur Entscheidung der KEK über ihre Unbedenklichkeit oder bis zum Ablauf der Frist gemäß Absatz 3 nicht vollzogen werden. Rechtsgeschäfte, die gegen dieses Verbot verstoßen, sind unwirksam.

„(3) Die KEK entscheidet über die Unbedenklichkeit der angemeldeten Beteiligungsveränderungen innerhalb einer Frist von vier Monaten. Die Frist beginnt mit dem Eingang der vollständigen Anmeldung bei der KEK. Der Fristenlauf wird gehemmt, solange erforderliche Auskünfte nicht erteilt sind. Im Einvernehmen mit dem Veranstalter kann die Frist verlängert werden. Hat die KEK innerhalb der vorstehend geregelten Frist keine Entscheidung getroffen, so gilt die Veränderung der Beteiligungsverhältnisse oder sonstigen Einflüsse als unbedenklich.“

- 2.4 In Verfahren zur **Zulassung von Drittfenster- und Regionalfensterprogrammen** erhält die KEK (Mit-)Entscheidungsbefugnisse über medienkonzentrationsrechtliche Fragestellungen, indem die Zulassungsentscheidung der Landesmedienanstalt an das **Einvernehmen mit der KEK** gebunden wird.

Dementsprechend wird **§ 36 Abs. 2 Satz 3 RStV** wie folgt gefasst:

„Bei der Zulassung von Regionalfensterveranstaltern (§ 25 Abs. 4 Satz 3 RStV) und bei der Auswahl und Zulassung von Drittfensterveranstaltern (§ 31 Abs. 4 und 6 RStV) ist zuvor das Einvernehmen mit der KEK herzustellen.“

- 2.5 Um sicherzustellen, dass die Entscheidungen der KEK den beteiligten Unternehmen bekannt werden, sind sie den Verwaltungsakten der Landesmedienanstalten beizufügen. Die KEK schlägt vor, **§ 37 Abs. 1 Satz 6 RStV** wie folgt zu fassen:

„Sie sind deren Entscheidungen zugrunde zu legen und mit ihnen bekannt zu machen.“

3 Mögliche Verbesserungen der Aufsichtsstruktur

- 3.1 Die konzentrationsrechtliche Prüfung durch die KEK und die KDLM ist hinsichtlich ihres Zieles, der Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht, und ihres rechtlichen Prüfungsmaßstabs – dem Rundfunkstaatsvertrag – identisch. Nicht zu Unrecht wird daher gefordert, eine „funktionale Differenzierung“ zwischen KEK und KDLM herauszuarbeiten.¹⁰⁰¹ Das genügt jedoch nicht. Vielmehr ist der Sinn einer zweifachen Prüfung derselben Fakten anhand desselben Maßstabs durch zwei verschiedene Institutionen in Frage zu stellen.¹⁰⁰² Die Befugnis der KDLM, eine Entscheidung der KEK durch abweichenden Beschluss einer Dreiviertel-Mehrheit ihrer Mitglieder aufzuheben (§ 37 Abs. 2 RStV), stellt einen sachwidrigen Fremd-

¹⁰⁰¹ So Schulz, epd medien 14/2006, S. 10.

¹⁰⁰² Vgl. Dörr, epd medien 14/2006, S. 10.

körper im System der standortunabhängigen Medienkonzentrationskontrolle dar. Weder die Besetzung der KDLM noch ihr Abstimmungsmodus gewährleisten, dass die Entscheidung der KEK überhaupt am Maßstab des Medienkonzentrationsrechts überprüft wird.

Angesichts der verwaltungsgerichtlichen Überprüfbarkeit der – durch die Landesmedienanstalten umzusetzenden – Entscheidung der KEK (vgl. die Klarstellung in § 37 Abs. 4 RStV) besteht auch keine Notwendigkeit einer solchen verwaltungsinternen Oberinstanz. Vielmehr wird durch die Zuständigkeit der KEK gewährleistet, dass die Entscheidungen standortunabhängig nach den Maßstäben des RStV getroffen werden. Um dies zu erreichen, sind folgende Änderungen des RStV angezeigt:

Streichung von § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 5 sowie § 37 Abs. 1 Satz 7 und Abs. 2 RStV.
Redaktionelle Anpassung von § 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 6 und Abs. 8 Satz 3, § 36 Abs. 1 und § 37 Abs. 3 RStV.

- 3.2 Das Verfahren zur geplanten Fusion der Axel Springer AG und der ProSiebenSat.1 Media AG (Az.: KEK 293-1 bis -5) und die anhängige Verwaltungsklage geben allerdings Anlass, darüber nachzudenken, ob in Fällen, in denen mehrere Landesmedienanstalten für ein Vorhaben parallel nebeneinander zuständig sind, nicht eine federführende Anstalt bestimmt werden sollte. Die Situation, dass die Entscheidung der KEK durch eine von drei Landesmedienanstalten „umgesetzt“ wird, während die beiden anderen Landesmedienanstalten das Verfahren im Übrigen als „erledigt“ ansehen, weil die Pläne zu der angemeldeten Beteiligungsveränderung zwischenzeitlich aufgegeben wurden, ist aus rechtsstaatlichen und medienrechtlichen Gründen unbefriedigend und im Hinblick auf eine mögliche gerichtliche Kontrolle außerordentlich problematisch. Ein Kriterium zur Bestimmung der federführenden Anstalt könnte der Sitz des Senders mit dem größten Zuschaueranteil sein.
- 3.3 Bei der Zusammensetzung der KEK ist Wert darauf zu legen, dass alle Mitglieder über eine besondere Sachkunde *und* Unabhängigkeit verfügen. Daher ist der Vorschlag der DLM abzulehnen, nach dem Modell der KJM auch Direktoren von Landesmedienanstalten als Mitglieder der KEK vorzusehen. Dies könnte dazu beitragen, Standortinteressen oder sonstige sachfremde Erwägungen in die Beratungen der KEK zu verlagern.