

Kapitel III

Anwendung der §§ 26 bis 32 RStV

In diesem Kapitel sollen die Erfahrungen mit den medienkonzentrationsrechtlichen Bestimmungen der §§ 26 bis 29 RStV dokumentiert werden. Die Vorschriften befinden sich im Anhang 3, S. 442 ff.

1 Verfahren im Berichtszeitraum

1.1 Verfahren der KEK seit dem 1. Januar 1997

Die in der nachfolgend aufgeführten Verfahrensliste (s. Tab. III-1) der KEK abgeschlossenen bzw. angemeldeten Verfahren zur medienkonzentrationsrechtlichen Beurteilung in Zulassungsverfahren oder Verfahren zur Überprüfung von Beteiligungsveränderungen bilden die Grundlage für die Beurteilung der Anwendungspraxis der Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrags.

Az.	Veranstalter/ Landesmedienanstalt	Art des Verfahrens	Antrag/ Anmel- dung vom	Vorlage der LMA vom	Vorlage aller zusätzlich an- geforderten Unterlagen	Entschei- dung durch die KEK
KEK 001	VIVA/LfR	B	24.04.97	23.05.97	11.07.97	14.07.97
KEK 002	SAT.1/ LPR Rheinland-Pfalz	B	10.02.97	26.05.97	n.a.	16.02.98
KEK 003	DSF/BLM	Z/B	20.03.97	07.07.97	26.01.99 24.02.99	23.03.99
KEK 004	tm3/BLM	B	26.02.97	26.05.97	08.09.97	22.09.97
KEK 005	Bloomberg/ LPR Hessen	Z	28.06.96	06.06.97	10.07.97	14.07.97
KEK 006	MultiThématiques/ BLM				n.a.	
	a) Planet	Z	29.04.97	08.07.97		22.09.97
	b) Seasons	Z	29.04.97	08.07.97		22.09.97
	c) CineClassics	Z	29.04.97	08.07.97		22.09.97
	d) Cyber TV	Z	29.04.97	08.07.97		22.09.97
	e) Jimmy	Z	29.04.97	08.07.97		22.09.97

B – Antrag auf Veränderung von Beteiligungsverhältnissen; D – Drittsendezeiten; Z – Antrag auf Zulassung; n.a. – nicht anwendbar; * – Antrag in Bearbeitung

Az.	Veranstalter/ Landesmedienanstalt	Art des Verfahrens	Antrag/ Anmel- dung vom	Vorlage der LMA vom	Vorlage aller zusätzlich an- geforderten Unterlagen	Entschei- dung durch die KEK
KEK 007	ProSieben/MABB	B	18.04.97	25.07.97	01.09.98 („Rücknahme“ am 02.09.98)	26.01.99
KEK 008	VOX/LfR (für Länder- ausschuss)	B	13.12.96 05.09.97	14.10.97	28.01.98	16.02.98
KEK 009	RTL/NLM	B	13.12.96 05.09.97	16.10.97	29.01.98	16.02.98
KEK 010	Super RTL/LfR	B	13.12.96 05.09.97	14.10.97	29.01.98	16.02.98
KEK 011	RTL 2/LPR Hessen	B	13.12.96 05.09.97	16.10.97	30.01.98	16.02.98
KEK 012	Premiere/HAM	B	13.12.96 05.09.97	16.10.97	29.01.98	16.02.98
KEK 013	Universal Studios/ MABB	Z	21.11.97	27.11.97	n.a.	16.02.98
KEK 014	Premiere digital/ BLM und HAM	Z	07.10.97	11.12.97	27.05.98	Rücknahme am 09.06.98
KEK 015.1	Werbefenster: SAT.1/LPR	Z	30.10.97	09.12.97	n.a.	19.01.98
KEK 015.2	ProSieben/MABB	Z		11.02.98	n.a.	16.02.98
KEK 015.3	VIVA I/LfR	Z		26.03.99	n.a.	20.04.99
KEK 015.4	ProSieben/MABB	Z		11.02.00	n.a.	22.02.00
KEK 015.5	VIVA I/LfR	Z		14.02.00	n.a.	21.03.00
KEK 016	CMT/MABB	B/Z	16.09.97	02.01.98	n.a.	Antrag ruht
KEK 017	SAT.1/ LPR Rheinland-Pfalz	D (Bestimmung Zuschaueranteil)		07.07.97	n.a.	14.07.97
		D (Benehmens- herstellung/ Auswahlverfahren)		04.11.97	n.a.	24.11.97
		D (Benehmensher- stellung/Verein- barung i. S. v. § 31 Abs.5 RStV)		05.12.97	n.a.	19.01.98
KEK 018	RTL/NLM	D (Bestimmung Zuschaueranteil)		07.07.97	n.a.	14.07.97
		D (Benehmens- herstellung/ Auswahlverfahren)		11.11.97	n.a.	24.11.97
		D (Benehmensher- stellung/Verein- barung i. S. v. § 31 Abs.5 RStV)		07.01.98	n.a.	19.01.98

B – Antrag auf Veränderung von Beteiligungsverhältnissen; D – Drittsendezeiten; Z – Antrag auf Zulassung; n.a. – nicht anwendbar; * – Antrag in Bearbeitung

Az.	Veranstalter/ Landesmedienanstalt	Art des Verfahrens	Antrag/ Anmel- dung vom	Vorlage der LMA vom	Vorlage aller zusätzlich an- geforderten Unterlagen	Entschei- dung durch die KEK
KEK 019	SAT.1/ LPR Rheinland-Pfalz	B	13.11.97	12.02.98	26.01.99	23.03.99
KEK 020	Discovery Channel/ BLM	Z	29.01.98	11.03.98	26.01.99	23.03.99
KEK 021	n-tv/MABB	B	10.01.98	06.04.98	n. a.	19.05.98
KEK 022	Kabel 1/BLM	B	13.02.98	21.04.98	26.01.99	23.03.99
KEK 023	Asia Channel/LfK	Z	18.03.98	28.04.98	n. a.	22.06.98
KEK 024	ONYX/ LPR Rheinland-Pfalz	B	14.08.97	13.05.98	n. a.	21.07.98
KEK 025	RTL 2/LPR Hessen	B	06.05.98	05.06.98	n. a.	21.09.98
KEK 026	Premiere digital (neu)/ BLM und HAM	Z	09.06.98	10.06.98	21.12.98 26.01.99	26.01.99
KEK 027	CNN/LfR	Z	17.03.98	17.07.98	n. a.	29.08.98
KEK 028	ONYX/LfR	Z	27.07.98	19.08.98	n. a.	21.09.98
KEK 029	ProSieben/MABB	B	14.09.98	15.09.98	26.01.99	26.01.99
KEK 030	PRO SALUTE/LRZ	Z	23.12.97	25.09.98	30.11.98	14.12.98
KEK 031	VH-1/HAM	B	11.09.98	20.10.98	n. a.	23.11.98
KEK 032	tm3/BLM	B	28.10.98	18.11.98	n. a.	14.12.98
KEK 033	Playboy TV/MABB	Z	16.11.98	09.12.98	24.01.99	26.01.99
KEK 034	DF 1/BLM	Z	08.12.98	21.12.98	n. a.	Rücknahme am 21.05.99
KEK 035	SAT.1/LPR	B	02.03.99	17.02.99	n. a.	20.04.99
KEK 036	DSF/BLM	B	12.02.99	24.02.99	26.01.99	23.03.99
KEK 037	SAT.1/LPR	D (Sendezeiten- verschiebung)	k. A.	19.02.99	n. a.	23.03.99
KEK 038	N 24/BLM	Z	02.02.99	03.03.99	n. a.	18.05.99
KEK 039	@TV/HAM	Z	31.03.99	19.04.99	*	Antrag ruht
KEK 040	RTL/NLM	Z	10.05.99	14.05.99	n. a.	21.09.99
KEK 041	RTL/NLM	D (Bestimmung Zuschaueranteil)		12.05.99	n. a.	18.05.99
		D (Benehmens- herstellung/ Auswahlverfahren)		02.07.99	n. a.	13.07.99
		D (Benehmensher- stellung/Verein- barung i. S. v. § 31 Abs. 5 RStV)	center tv dctp	11.08.99 13.09.99	n. a. n. a.	24.08.99 21.09.99

B – Antrag auf Veränderung von Beteiligungsverhältnissen; D – Drittsendezeiten; Z – Antrag auf Zulassung; n. a. – nicht anwendbar; * – Antrag in Bearbeitung

Az.	Veranstalter/ Landesmedienanstalt	Art des Verfahrens	Antrag/ Anmel- dung vom	Vorlage der LMA vom	Vorlage aller zusätzlich an- geforderten Unterlagen	Entschei- dung durch die KEK
KEK 042	Junior.TV/BLM	Z	09.03.99	12.05.99	06.07.99	21.09.99
KEK 043	Buena Vista/BLM	Z	06.05.99	14.05.99	19.07.99	13.07.99
KEK 044	Universal Studios/ MABB	Z	29.04.99	21.05.99	08.07.99	13.07.99
KEK 045	Unitel/BLM	Z	01.06.99	17.06.99	n.a.	21.09.99
KEK 046	SAT.1/LPR	B	03.06.99	22.06.99	*	*
KEK 047	Premiere World/ BLM, HAM	B	31.03.99	23.06.99	01.09.99	21.09.99
KEK 048	Europ. Wissenschafts- kanal/MABB	Z	14.06.99	02.07.99	02.11.99	16.11.99
KEK 049	SINGLE TV/LfR	Z	22.06.99	09.07.99	VE fehlt noch	24.08.99
KEK 050	VIVA/LfR	B	29.04.99	16.07.99	09.09.99	21.09.99
KEK 051	MultiThématiques/BLM	B	./.	19.07.99	07.01.00	25.01.00
KEK 052	RTL/NLM	Z	15.07.99	21.07.99	n.a.	19.10.99
KEK 053	DSF/BLM	B	21.05.99	10.08.99	06.12.99	14.12.99
KEK 054	Kult-TV/MABB	Z	03.08.99	16.08.99	12.11.99	16.11.99
KEK 055	VOX/LfR	Z	06.08.99	14.09.99	11.11.99	16.11.99
KEK 056	CNI/MABB	Z	08.09.99	20.09.99	24.09.99	19.10.99
KEK 057	GSN/LfR	Z	27.08.99	14.09.99	n.a.	14.12.99
KEK 058	SET/LfR	Z	27.08.99	14.09.99	n.a.	14.12.99
KEK 059	DCTP/LfR	Z	16.09.99	22.09.99	17.11.99	16.11.99
KEK 060	Groupe AB/LfR	Z	22.09.99	29.09.99	15.11.99	16.11.99
KEK 061	GoldStar/BLM	Z	22.09.99	30.09.99	06.04.00	25.01.00
KEK 062	Dogan Media/ LPR Hessen	Z	04.10.99	13.10.99	16.11.99	16.11.99
KEK 063	ProSieben/MABB	B	15.10.99	15.10.99	25.01.00	25.01.00
KEK 064	tm3/BLM	B	27.09.99	14.10.99	09.12.99	14.12.99
KEK 065	ONYX/LfR	Z	07.09.99	14.09.99 (Eing. 18.10.)	12.11.99	16.11.99
KEK 066	ONYX/LfR	B	22.10.99	26.10.99	12.11.99	16.11.99
KEK 067	tm3/BLM	Z	12.10.99	27.10.99	09.12.99	14.12.99
KEK 068	Playboy TV/MABB	B	08.10.99 25.10.99	18.11.99	03.04.00	18.04.00

B – Antrag auf Veränderung von Beteiligungsverhältnissen; D – Drittsendezeiten; Z – Antrag auf Zulassung; n.a. – nicht anwendbar; * – Antrag in Bearbeitung

Az.	Veranstalter/ Landesmedienanstalt	Art des Verfahrens	Antrag/ Anmel- dung vom	Vorlage der LMA vom	Vorlage aller zusätzlich an- geforderten Unterlagen	Entschei- dung durch die KEK
KEK 069	VIVA/LfR	B	30.11.99	07.12.99	22.12.99	25.01.00
KEK 070	Premiere World/ BLM, HAM	B	28.12.99	05.01.00	*	*
KEK 071	MTV/BLM	Z	17.12.99	14.01.00	n. a.	22.02.00
KEK 072	VOX/LfR (für Länder- ausschuss)	B	20.01.00 21.01.00	07.02.00	13.03.00	21.03.00
KEK 073	Universal Studios/ MABB	Z		14.02.00	*	*
KEK 074	MultiThématiques/BLM	B	14.01.00	25.02.00	11.04.00	18.04.00
KEK 075	Kabel 1/BLM	B	15.10.99	25.02.00	11.04.00	18.04.00
KEK 076	Fox Kids/BLM	Z	23.02.00	28.03.00	*	*
KEK 077	n-tv/MABB	B	01.06.99 14.03.00	05.04.00	n. a.	16.05.00
KEK 078	N 24/BLM	B	26.03.00	11.04.00	15.05.00	16.05.00
KEK 079	VOX/LfR (für Länder- ausschuss)	B	27.04.00 02.05.00	12.05.00	23.05.00	06.06.00
KEK 080	CLT-UFA/NLM (federführend)	B	11.05.00	16.05.00	*	*
KEK 081	tm3/BLM	B	20.04.00	16.05.00		17.07.00
KEK 082	VIVA/LfR	B	18.05.00	24.05.00	*	*
KEK 083	H5B5/BLM	Z	29.05.00	06.06.00	*	*
KEK 084	Discovery/BLM	Z	31.05.00	27.06.00	*	*
KEK 085	Discovery/BLM	Z	31.05.00	03.07.00	*	*

B – Antrag auf Veränderung von Beteiligungsverhältnissen; D – Drittsendezeiten; Z – Antrag auf Zulassung; n. a. – nicht anwendbar; * – Antrag in Bearbeitung

Tabelle III-1: Übersicht über die Verfahren der KEK (Stand: 03.07.2000)

1.2 Verfahrensfragen

1.2.1 Konzentrationsrechtliche Aufgabe der KEK

Der Prüfungsumfang im Aufgabenbereich der KEK ist streitig geworden. Es wurde problematisiert, ob bei Nichtvorliegen einer geringfügigen Unterschreitung des Zuschaueranteils von 30 %, bei dessen Erreichen vorherrschende Meinungsmacht vermutet wird (§ 26 Abs. 2 RStV), eine Ermittlungsberechtigung der KEK besteht. Dabei bemessen die Landesmedienanstalten im Gegensatz zur KEK die Geringfügigkeitsgrenze starr und rein quantitativ. So werden der KEK unter Berufung auf eine von ihrer Auslegung abweichende Interpretation des § 26 RStV Befugnisse im Wesentlichen nur in Bezug auf die Ermittlung von Zuschaueranteilen im Fernseh-

bereich zugestanden. Erst ab einer festen, im Gesetz selbst nicht normierten Untergrenze eines Zuschaueranteils von 28 % soll danach die Stellung eines Veranstalters auf den medienrelevanten verwandten Märkten überhaupt geprüft werden können.⁷⁹¹

Auch bei den Zugangsdiensten zum Fernsehen wird vertreten, dass damit zusammenhängende Fragestellungen nicht unter die Medienkonzentrationskontrolle fallen.⁷⁹² Der KEK ist insoweit von den Landesmedienanstalten unter Hinweis auf die Spezialregelung in § 53 RStV eine Kompetenzüberschreitung entgegengehalten worden. Bei der Berücksichtigung von Fragen des diskriminierungsfreien Zugangs etwa zu Digitalplattformen und damit letztlich zum Zuschauer geht es jedoch nicht um die Beanspruchung einer neuen Zuständigkeit. Die Bedingungen des Zugangs zu den neuen Bereitstellungsebenen des digitalen Fernsehens gehören zur Marktstruktur und bergen erhebliche Gefährdungspotenziale für die Meinungsvielfalt. Unter diesem Aspekt sind sie von der KEK bei der Beurteilung der medienrelevanten Märkte zu berücksichtigen.⁷⁹³

1.2.2 Stellung der KEK

1.2.2.1 Stellung der KEK gegenüber den Landesmedienanstalten

Die KEK dient der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt als „Organ“ zur Erfüllung der dieser obliegenden Sicherstellung der Meinungsvielfalt (§ 35 Abs. 2 RStV). Sie ist ein allen Landesmedienanstalten zur Verfügung stehendes, ausgegliedertes und in diesem Umfang verselbständigtes Beschlussgremium. Es steht jeder Landesmedienanstalt im Rahmen ihrer Zuständigkeit für einen bestimmten, aus ihrer Kompetenz herausgenommenen Sachbereich zur Verfügung. Im Umfang ihrer Wahrnehmungszuständigkeit (§ 36 RStV) ist die KEK ausschließlich ermittlungs- und entscheidungsbefugt. Die zuständige Landesmedienanstalt ist an Beschlüsse der KEK gebunden (§ 37 Abs. 1 RStV), vorbehaltlich einer abweichenden Entscheidung der KDLM (§ 37 Abs. 2 RStV).

In der Vergangenheit hat es mehrfach Kompetenzkonflikte zwischen den Landesmedienanstalten, der KDLM und der KEK gegeben. Insbesondere die Festlegung einer quantitativen Marke für eine „geringfügige Unterschreitung des Zuschaueranteils“ von 30 % war Gegenstand einer Auseinandersetzung zwischen der KDLM und der KEK. In dieser Frage äußerte sich jüngst die Monopolkommission. In ihrem 13. Hauptgutachten bestätigt sie die Auffassung der KEK: „Gegeben, dass die KEK speziell zur medienrechtlichen Konzentrationskontrolle eingerichtet worden ist, plädiert die Monopolkommission dafür, ihr auch alleine die entsprechenden Kompetenzen zuzuweisen. Ihre Rolle sollte insofern gestärkt werden. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben muss sie sich der Ressourcen der jeweiligen LMA [Landesmedienanstalt, d. Verf.] bedienen können. Gleichzeitig sollte die Rolle der LMA grundsätzlich überdacht werden.“⁷⁹⁴ In diese Kritik zur derzeitigen Kompetenzabgrenzung bezieht die Monopolkommission auch die Regelungen des § 53 RStV ein, die eine Zuständigkeit der Landesmedienanstalten für die Offenheit des

791 Vgl. Beschluss der KDLM vom 07. 11. 1998 betreffend die Zulassung des bundesweit verbreiteten digitalen Spartenprogramms Discovery Channel, in: ZUM, S. 1054–1058, hier: S. 1057; zur abweichenden Auffassung der KEK vgl. Kap. I, Abschnitt 4.2.3.1 a), S. 55 f.

792 Vgl. Beschluss der KEK vom 26. 01. 1999 i. S. Premiere, Az.: KEK 014/026.

793 Vgl. Kap. I, Abschnitt 4.2.3.2 b) bb), S. 58 ff.

794 Monopolkommission: 13. Hauptgutachten 1998/99, Tz. 610.

Zugangs zur Übertragungstechnologie postuliert. Die Monopolkommission betont, dass zur Verhinderung von Meinungsmacht die KEK eingerichtet worden sei.⁷⁹⁵

Welche Landesmedienanstalt zuständig ist, hat der Rundfunkstaatsvertrag nicht ausdrücklich geregelt. Es gelten deshalb die Vorschriften des Verwaltungsverfahrenrechts des Landes, in dem die handelnde Landesmedienanstalt ihren Sitz hat.⁷⁹⁶ Danach ist örtlich zuständig die Behörde, in deren Bezirk der Veranstalter sein Unternehmen oder eine seiner Betriebsstätten betreibt. Sind mehrere Behörden nebeneinander örtlich zuständig, gilt der Grundsatz der Priorität der zuerst mit der Sache befassten Behörde. Bezieht sich eine Angelegenheit auf mehrere Betriebsstätten eines Unternehmens, kann die fachlich zuständige Aufsichtsbehörde eine der zuständigen Behörden als gemeinsame zuständige Behörde bestimmen, wenn unter Wahrung der Interessen der Beteiligten eine einheitliche Entscheidung geboten ist. Die Aufsichtsbehörde entscheidet auch im Falle eines Kompetenzkonfliktes oder in anderen Fällen, in denen die Zuständigkeit zweifelhaft ist. Fehlt eine gemeinsame Aufsichtsbehörde, so treffen die fachlich zuständigen Aufsichtsbehörden die Entscheidung gemeinsam.

In der Praxis der KEK wirken gelegentlich zwei Landesmedienanstalten zusammen, um dieselbe Sache der KEK gemeinsam zur Beurteilung nach § 37 Abs. 1 RStV vorzulegen.⁷⁹⁷ Es empfiehlt sich, die örtliche Zuständigkeit der Landesmedienanstalten und Kompetenzkonflikte im Rundfunkstaatsvertrag zu regeln.

1.2.2.2 Stellung der KEK gegenüber Dritten

Im Außenverhältnis handelt die KEK grundsätzlich über die jeweilige Landesmedienanstalt. Ihre verfahrensbeendenden Beschlüsse ergehen deshalb nicht als anfechtbare Verwaltungsakte, sondern tragen den Charakter von Verwaltungsinterna. Die KEK verfügt insbesondere über keine unmittelbar nach außen wirkenden Ermittlungsmöglichkeiten. Ihr stehen die Verfahrensrechte nach § 21 und § 22 RStV nur *durch die zuständige Landesmedienanstalt* zu (§ 36 Abs. 1 Satz 3 RStV). Diese Regelung birgt im Hinblick auf die Selbständigkeit der Urteilsbildung ein erhebliches Konfliktpotenzial.

1.2.2.3 Verfahrensherrschaft

Soweit die KEK als Organ für Landesmedienanstalten tätig wird, steht ihr die Verfahrensherrschaft zu. Um ihrem Prüfungsauftrag gerecht zu werden, muss sie selbständig und eigenverantwortlich über den Umfang der Sachverhaltsermittlung, die Entscheidungsreife, die Trennung und Verbindung von Verfahren und die Konzentrationsbewertung bestimmen. Reichen Unternehmen zu unterschiedlichen Zeiten und/oder bei verschiedenen Landesmedienanstalten Anträge oder Anmeldungen ein, die denselben medienkonzentrationsrechtlichen Sachverhalt betreffen,⁷⁹⁸ kann eine einheitliche Überprüfung und Entscheidung sachgerecht sein. Die Landesmedienanstalten sind an die Vorgehensweise der KEK gebunden, ohne – wie im Falle

⁷⁹⁵ Ebda., Tz. 615.

⁷⁹⁶ Vgl. unten, Kap. III, Abschnitt 1.2.5.1, S. 359.

⁷⁹⁷ Beschlüsse der KEK vom 26.01.1999 und 21.09.1999 i. S. Premiere, Az.: KEK 014/026 und KEK 047.

⁷⁹⁸ Typischerweise ist dies bei einer mittelbaren Beteiligungsveränderung der Fall, die mehrere Fernsehveranstalter betrifft.

eines abschließenden Beschlusses (§ 37 Abs. 2 RStV) – dagegen die KDLM anrufen zu können.⁷⁹⁹ Es waren in einzelnen Fällen Tendenzen der Landesmedienanstalten erkennbar, auf den Verfahrensablauf unmittelbar Einfluss zu nehmen.

1.2.2.3.1 Aktenvorlage

Akten werden der KEK über die zuständige Landesmedienanstalt vorgelegt. Zwischen dem Eingang von Anträgen bei den zuständigen Landesmedienanstalten und ihrer Weiterleitung an die KEK können erhebliche Zeiträume verstreichen. Die Landesmedienanstalten nutzen diese Zeit, um die ihnen obliegenden Prüfungen (§ 37 Abs. 1 Satz 1 RStV) durchzuführen. Gelegentlich verlautbaren sie nach deren Abschluss, der Zulassung stehe außer der noch ausstehenden Prüfung der KEK nichts im Wege. Dadurch ist wiederholt zu Lasten der KEK der Eindruck schleppender Verfahrensbehandlung hervorgerufen worden.

Bei der als unverzüglich vorgeschriebenen Aktenvorlage (§ 37 Abs. 1 RStV)⁸⁰⁰ sind vor allem zu Beginn der Tätigkeit der KEK mehrfach zeitliche Verzögerungen aufgetreten, und zwar insbesondere dann, wenn für dieselbe Beteiligungsveränderung mehrere Landesmedienanstalten befasst waren.⁸⁰¹ In einem Fall wurde das Verfahren während eineinhalb Jahren durch vordergründige Zuständigkeitsfragen und das Vorenthalten von Informationen und Unterlagen erheblich verzögert.⁸⁰² Gleichzeitig wurde öffentlich eine Entscheidung der KEK eingefordert und der Eindruck erweckt, die KEK verzögere Verfahren. Sachlich gebotene Ermittlungen bei komplizierten Sachverhalten wurden als Blockadehaltung bezeichnet und dadurch erschwert. Gelegentlich hat die KEK aus der Presse von Zulassungsanträgen erfahren.

Gerade in Fällen, in denen Beteiligungsveränderungen mehrere Veranstalter betreffen und die Anmeldungen von verschiedenen Landesmedienanstalten gesondert vorgelegt werden, ergeben sich im Einzelnen unterschiedliche Verfahrensabläufe. Das kann dazu führen, dass Beteiligungsveränderungen im Hinblick auf den einen Veranstalter bereits medienrechtlich genehmigt, im Hinblick auf andere dagegen noch nicht genehmigt oder sogar noch nicht einmal angezeigt worden sind.⁸⁰³

Bei unvollständiger Aktenvorlage haben Nachfragen zu weiteren Verzögerungen geführt. In einigen Fällen haben Landesmedienanstalten Unterlagen nicht vorgelegt mit der Begründung, sie seien für die Entscheidung der KEK nicht einschlägig. Es entstanden Meinungsverschiedenheiten darüber, ob die Vorlage von Plattformverträgen im Rahmen von Zulassungsverfahren für digitale Pay-TV-Programme erforderlich ist, um eventuelle Beteiligungsoptionen und mögliche sonstige Einflüsse des Plattformbetreibers zu erkennen.⁸⁰⁴ Die KEK kann aber ihre Aufgabe nicht sachgerecht erfüllen, ohne in eigener Zuständigkeit zu entscheiden, welche Ermittlungen relevant sind.

799 Vgl. Fn. 791.

800 Nach Beucher/Leyendecker/v. Rosenberg: Mediengesetze, Kommentar: § 37 Rn. 3, sind den Landesmedienanstalten nach Abschluss ihrer Überprüfung der landesrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen allenfalls einige wenige Tage zur aktenmäßigen Aufbereitung des Vorgangs zuzugestehen.

801 Vgl. Beschluss der KEK vom 16. 02. 1998 i. S. Premiere, Az.: KEK 012: Die Anzeigen der Beteiligungsveränderung wurden der KEK erst 10 Monate nach der Anzeige bei den Landesmedienanstalten und 9 Monate nach ihrem Vollzug vorgelegt.

802 Vgl. Beschluss der KEK vom 26. 01. 1999 i. S. Premiere, Az.: KEK 014/026.

803 Dies betrifft z. B. den Eintritt des Gesellschafters Thomas Kirch in die KirchMedia GmbH & Co. KGaA (Az.: KEK 063, 046 und 075).

804 Vgl. Beschluss der KEK vom 14. 12. 1999 i. S. GSN/SET, Az.: KEK 057/058.

1.2.2.3.2 Auskunftersuchen

Bei Auskunftersuchen zeigte sich eine unterschiedliche Bereitschaft der Landesmedienanstalten, diese weiterzuleiten oder bei den Beteiligten auf rasche Erledigung hinzuwirken.

Erwähnenswert ist der Verfahrensverlauf im Zusammenhang mit der Anmeldung einer Veränderung von Beteiligungsverhältnissen.⁸⁰⁵ Ein Auskunftersuchen der KEK zur Stellung der KirchGruppe auf dem Markt für fiktionale Unterhaltungsprogramme wurde nicht weitergeleitet, weil die zuständige Landesmedienanstalt inhaltliche Bedenken hatte. Gleichzeitig wurde das Ersuchen öffentlich bekannt und so zum Gegenstand eines verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreits, mit dem die Versendung der von der KEK formulierten und an verschiedene Fernsehveranstalter gerichteten Fragebogen verhindert werden sollte. Das Verwaltungsgericht lehnte den von einem Unternehmen der KirchGruppe gegen die zuständige Landesmedienanstalt gerichteten Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz aus formellen Gründen ab und ließ im Übrigen die Richtigkeit des von der KEK vertretenen Standpunkts erkennen.⁸⁰⁶ Das nachfolgende Beschwerdeverfahren endete durch Hauptsacheerledigung, nachdem die Anmeldung nach § 29 RStV unter Ankündigung einer neuen Anmeldung „zurückgenommen“ worden war. Kurz darauf wurde eine inhaltsgleiche Veränderung der Beteiligungsverhältnisse mitgeteilt. Die KEK vertritt entgegen der Meinung der zuständigen Landesmedienanstalt die Auffassung, dass es sich bei der Anmeldung einer Veränderung von Beteiligungsverhältnissen aus § 29 RStV um eine gesetzlich vorgeschriebene Mitteilung von Tatsachen handelt, die für die Konzentrationskontrolle erheblich sind und die von den Landesmedienanstalten und damit von der KEK nach § 35 Abs. 1 RStV von Amts wegen zu berücksichtigen sind. Dagegen handelt es sich nicht um einen der Beteiligendisposition unterliegenden verfahrensrechtlichen Antrag, der zurückgenommen werden könnte. Durch eine „Rücknahme“ von Anzeigen nach § 29 RStV kann der Beurteilungszeitraum nach § 28 Abs. 1 Satz 2 RStV nicht beeinflusst werden.

1.2.2.3.3 Reformbedarf

Die der KEK aufgebene unabhängige und selbständige Konzentrationskontrolle erfordert, dass Auskunftsverlangen und Aktenanforderungen unverzüglich und vollständig entsprechend den Vorgaben der KEK von den Landesmedienanstalten ausgeführt werden. Nur so kann sie dem Sinn des Rundfunkstaatsvertrages entsprechend eine einheitliche und von medienpolitischen, insbesondere standortpolitischen Erwägungen unabhängige Kontrolle der Medienkonzentration gewährleisten.⁸⁰⁷ Die verfahrensrechtliche Mediatisierung der KEK schmälert ihre Verfahrensherrschaft. Faktisch werden der Verwaltungsaufwand erhöht, die Verwaltungswege verlängert und der Zeitbedarf vergrößert. Um Reibungsverluste zu verringern und die Verwaltungswirtschaftlichkeit zu erhöhen, empfiehlt es sich, der KEK unmittelbare Ermittlungsbefugnisse einzuräumen.

➤ Reformvorschlag

§ 36 Abs. 1 Satz 3 RStV wird ersetzt durch folgende Fassung:

„Die KEK und die KDLM ermitteln die Voraussetzungen für ihre Entscheidungen in eigener Zuständigkeit; ihnen stehen insbesondere die Verfahrensrechte nach §§ 21 und 22 zu.“

805 Vgl. Beschluss der KEK vom 26.01.1999 i.S. ProSieben, Az.: KEK 007/029.

806 VG Berlin vom 25.08.1998, VG 27 A 233.98.

807 Vgl. amtl. Begr. zu § 35 RStV.

Dem Vorschlag, den Rundfunkstaatsvertrag so zu ändern, dass die konzentrationsrechtliche Unbedenklichkeit einer Zulassung oder Beteiligungsveränderung anzunehmen ist, wenn die KEK nicht innerhalb einer bestimmten Frist entscheidet, kann die KEK in dieser Form nicht zustimmen. Dies gilt jedenfalls, solange der KEK eigene Ermittlungsbefugnisse fehlen und sie vom Informationsfluss über die Landesmedienanstalten abhängig ist. Aber selbst bei eigenen Ermittlungsbefugnissen könnte eine Frist vernünftigerweise erst dann zu laufen beginnen, wenn alle entscheidungserheblichen Unterlagen – bestätigt durch eine Vollständigkeitserklärung – vorliegen. Hinzuweisen ist ferner auf die Tatbestandswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen im Rahmen der präventiven Fusionskontrolle.

1.2.2.4 Zusätzliche Informationsmöglichkeiten

1.2.2.4.1 Publizitätspflichten

Unbeschadet ihrer Mitwirkungspflichten im Rahmen von anhängigen Verfahren und Meldepflichten bei Beteiligungsveränderungen⁸⁰⁸ sind nach § 21 Abs. 7 RStV *der Veranstalter und die an ihm unmittelbar oder mittelbar im Sinne von § 28 RStV Beteiligten jeweils nach Ablauf eines Kalenderjahres verpflichtet, unverzüglich der zuständigen Landesmedienanstalt gegenüber eine Erklärung darüber abzugeben, ob und wie innerhalb des abgelaufenen Kalenderjahres bei den nach § 28 RStV maßgeblichen Beteiligungs- und Zurechnungstatbeständen eine Veränderung eingetreten ist*. Daneben bestehen nach § 23 Abs. 1 RStV für Veranstalter und an ihnen unmittelbar und mittelbar beteiligte Unternehmen Pflichten zur Aufstellung und Bekanntgabe eines Jahresabschlusses nach den handelsrechtlichen Vorschriften für große Kapitalgesellschaften; nach § 23 Abs. 2 RStV ist eine Aufstellung der Programmbezugsquellen für den Berichtszeitraum der zuständigen Landesmedienanstalt vorzulegen. Diese Informationen sind für die Aufgaben der KEK relevant. Dies betrifft in erster Linie Informationen über Veränderungen der maßgeblichen Beteiligungs- und Zurechnungstatbestände und die Programmbezugsquellen der Veranstalter. Sie können für die Gesamtwürdigung der Veranstalterposition auf medienrelevanten verwandten Märkten bedeutsame Informationen liefern. Das gilt umso mehr, als derzeit eine Zunahme der vertikalen und diagonalen Konzentration und eine Konzentration auf vor- und nachgelagerten Märkten zu beobachten ist.⁸⁰⁹ Die Informationen, welche die zuständige Landesmedienanstalt aufgrund der ihr gegenüber bestehenden Bekanntgabe- und Offenlegungspflichten erhält, sollten auch der KEK zugänglich sein.

➤ Reformvorschlag

Die Erklärungspflichten der Unternehmen nach § 21 Abs. 7 und § 23 RStV sollten auf eine Erklärung auch gegenüber der KEK erstreckt werden.

1.2.2.4.2 Zusammenarbeit mit anderen Einrichtungen; internationaler Informationsaustausch

Häufig und mit zunehmender Tendenz beteiligen sich ausländische Unternehmen an bundesweiten Fernsehveranstaltern. Bei der Aufklärung der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse und der Beteiligungsverhältnisse dieser Unternehmen ergeben sich regelmäßig Schwierigkeiten. Die KEK ist bislang weitgehend auf die Auswertung öffentlich (vor allem in der Presse und im

⁸⁰⁸ Vgl. dazu Kap. I, S. 39 ff., und Kap. III, Abschnitt 2.5, S. 380 ff..

⁸⁰⁹ Siehe Kap. II, Abschnitt 1.1.1, S. 89 ff.

Internet) zugänglicher Informationen angewiesen. Nach § 21 Abs. 3 RStV sind zwar die verfahrensbeteiligten deutschen Unternehmen verpflichtet, diese Sachverhalte aufzuklären und die erforderlichen Beweismittel zu beschaffen. Anfragen bei ihnen haben sich aber in der Praxis als wenig ergiebig erwiesen, zumal diese Unternehmen zum Teil nach eigenem Bekunden selbst wenig Einblick in die Struktur der an ihnen beteiligten ausländischen Unternehmen haben. Die KEK selbst hat keine Befugnis zu direkten Anfragen bei den ausländischen Gesellschaften. Die Landesmedienanstalten können gegebenenfalls durch ihren Europabeauftragten unmittelbar Anfragen an die zuständigen Aufsichtsbehörden des Sendestaats des betreffenden Fernsehveranstalters richten. Dem steht Art. 31 Abs. 1 GG, nach dem die Pflege der Beziehungen zu ausländischen Staaten Sache des Bundes ist, nicht entgegen.⁸¹⁰ Zudem sehen Art. 6 und 19 des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 05.05.1998 (FSÜ) eine Zusammenarbeit der von den Vertragsparteien genannten Behörden (Art. 19 Abs. 3c) und eine Bereitstellung von Informationen über die jeweiligen Rundfunkveranstalter vor, die zumindest den Namen, den Sitz und die Rechtsstellung des Rundfunkveranstalters, den Namen des gesetzlichen Vertreters, die Zusammensetzung des Kapitals sowie Art, Zweck und Modalität der Finanzierung des Programms, das der Rundfunkveranstalter bereitstellt oder bereitzustellen beabsichtigt, umfassen. Diese Informationspflicht trifft die zuständige Behörde der sendenden Vertragspartei (Art. 6 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 3a).

➤ **Reformvorschlag**

Es erscheint sinnvoll, die Zusammenarbeit und den gegenseitigen Informationsaustausch durch eine Ergänzung im FSÜ zu verstärken und auszubauen. Zudem sollte die Bundesregierung nach kartellrechtlichem Vorbild mit ausländischen Regierungen Verwaltungsabkommen über die Kooperation zwischen den für die Medienkonzentration zuständigen Aufsichtsbehörden abschließen.

1.2.3 Verhältnis zur KDLM

Der Rundfunkstaatsvertrag hat als weiteres Organ der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt bei der Sicherung der Meinungsvielfalt die KDLM gebildet (§ 35 Abs. 2 RStV). Sie kann durch die zuständige Landesmedienanstalt angerufen werden, wenn diese von einem Beschluss der KEK abweichen will (§ 37 Abs. 2 RStV), und kann diesen innerhalb einer Dreimonatsfrist mit einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ ihrer Mitglieder abändern. Die KDLM ist zwar eine Einrichtung der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt, setzt sich aber aus den gesetzlichen Vertretern aller Landesmedienanstalten zusammen (§ 35 Abs. 4 RStV). Die KDLM wird nur auf Anrufung durch die zuständige Landesmedienanstalt und nur dann tätig, wenn sich diese gegen eine abschließende Beurteilung der KEK richtet.

Letzteres ist streitig geworden.⁸¹¹ Die zuständige Landesmedienanstalt hat mit der Behauptung, die KEK verzögere grundlos das Verfahren, die KDLM angerufen mit dem Antrag, (an Stelle der KEK) festzustellen, dass der bundesweiten Verbreitung eines Spartenprogramms Gründe der Sicherung der Meinungsvielfalt nicht entgegenstehen. Die KEK hatte wegen der 50 %igen Beteiligung der KirchGruppe an der Discovery Channel Betriebs GmbH deren Ver-

810 Vgl. Dörr/Kopp/Cloß: Die Rechtsstellung der Landesmedienanstalten in grenzüberschreitenden Angelegenheiten, 1996, S. 59 ff., insbes. S. 68 f.

811 Vgl. Beschluss der KEK vom 23.03.99 i. S. Discovery Channel, Az.: KEK 020.

fahren mit den übrigen bei ihr anhängigen Verfahren der KirchGruppe zur gemeinsamen Sachverhaltsermittlung zusammengefasst. Die zuständige Landesmedienanstalt sah im Gegensatz zur KEK keinen Aufklärungsbedarf, weil auch unter Berücksichtigung des Zuschaueranteils aller der KirchGruppe zuzurechnenden Programme keine vorherrschende Meinungsmacht vorliege. Die KDLM wies den Antrag als „derzeit nicht statthaft“ zurück.⁸¹² Ein abschließender Beschluss der KEK liege nicht vor; verfahrensleitende Maßnahmen der KEK seien durch die KDLM nicht überprüfbar. Sie ließ offen, ob sie im Falle einer tatsächlichen Untätigkeit der KEK sachlich entscheiden könnte.

Nach dem Rundfunkstaatsvertrag kann die KDLM nur dann angerufen werden, wenn die KEK tatsächlich entschieden hat. Der Rundfunkstaatsvertrag gibt keinen Anhalt für einen Unterlassungsbehelf. Die KDLM ist eindeutig nur zur Korrektur von Sachentscheidungen berufen. Eine Gesetzeslücke, die durch extensive Auslegung oder durch Analogie geschlossen werden müsste, ist nicht erkennbar. Die KDLM ist kein Aufsichtsorgan, das bei (angeblicher) Verzögerung durch die KEK sachentscheidungsbefugt eintreten könnte. Die Position der Unternehmen ist durch die Möglichkeit einer Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO und einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO verfahrensrechtlich hinreichend gesichert. Der Umstand, dass die zuständige Landesmedienanstalt in ein verwaltungsgerichtliches Verfahren hineingezogen wird, das sie aus ihrer Sicht nicht veranlasst hat, ist die Konsequenz der gesetzlichen Konstruktion, die die KEK zu ihrem Organ macht (§ 35 Abs. 2 RStV). Das entspricht der Pflicht der zuständigen Landesmedienanstalt, für die in ihre Entscheidung zu übernehmende, abschließende Beurteilung der KEK (§ 37 Abs. 1 Satz 5 RStV) einzustehen, selbst wenn sie diese im Einzelfall nicht für richtig hält.

1.2.4 Eigenständige Tätigkeit, Ermittlung der Zuschaueranteile insbesondere

Neben der Tätigkeit für die zuständige Landesmedienanstalt sind der KEK eigene Aufgaben zugewiesen, die unabhängig von einer konkreten Medienkonzentrationskontrolle zu erfüllen sind: Sie erstellt Konzentrationsberichte (§ 26 Abs. 6 RStV) und Programmlisten (§ 26 Abs. 7 RStV), sie stellt Richtlinien auf (§ 29 Satz 5 RStV) und sie ermittelt Zuschaueranteile (§ 36 Abs. 1 Satz 6 RStV).

Für die Erfüllung dieser Aufgaben hat der Rundfunkstaatsvertrag nur wenige besondere Vorschriften zum Verfahren vorgesehen. § 36 Abs. 1 Satz 3 RStV gilt hier allerdings nicht; er ist auf die Ermittlung im Rahmen von Prüfverfahren nach § 21 und § 22 RStV beschränkt. Gleichwohl wird der KEK von den Landesmedienanstalten die Kompetenz bestritten, das für die Erstellung der Programmliste erforderliche Auskunftersuchen unmittelbar an die Veranstalterin zu richten. Die oben angeregte Einführung eigenständiger Ermittlungsbefugnisse hätte insoweit eine klarstellende Funktion.

Die Landesmedienanstalten veröffentlichen gemeinsam den Konzentrationsbericht und die Programmlisten (§ 26 Abs. 6 und 7 RStV). Gleiches wird für die Veröffentlichung von Richtlinien nach § 29 Satz 5 RStV gelten müssen. Differenzen sind bei der Vorbereitung der Vergabe des Auftrags zur Ermittlung von Zuschaueranteilen aufgetreten. Die Landesmedienanstalten halten sich unter Berufung auf § 27 Abs. 2 RStV für zuständig, den Ermittlungsauftrag auszuschreiben. Diese Bestimmung betrifft nach ihrem eindeutigen Wortlaut aber nur die Auftragserteilung und nicht ihre Vorbereitung einschließlich der Ausschreibung. Dementsprechend ist in der

⁸¹² Vgl. Fn. 791.

amtlichen Begründung zu § 27 Abs. 2 RStV ausgeführt: „Weitere Einzelheiten sind durch die KEK in der Ausschreibung festzulegen.“

1.2.5 Verfahren im Übrigen

1.2.5.1 Rechtsgrundlagen

Für die Tätigkeit der KEK gilt das für die jeweils zuständige Landesmedienanstalt maßgebliche und in den einzelnen Bundesländern im Wesentlichen übereinstimmende Verwaltungsverfahrensrecht, soweit nicht besondere Regelungen des Rundfunkstaatsvertrags vorgehen. Die KEK handelt danach nicht in einem förmlichen Verfahren, weil ein solches nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist (§ 10, § 63 Verwaltungsverfahrensgesetze), und entscheidet deshalb nicht notwendig nach mündlicher Verhandlung (arg. § 67 Verwaltungsverfahrensgesetze). Es gelten die Vorschriften über Ausschüsse der Verwaltungsverfahrensgesetze (§§ 88 ff.) i. V. m. der Geschäftsordnung der KEK.

1.2.5.2 Besetzung

Die KEK fasst ihre Beschlüsse mit der Mehrheit ihrer gesetzlichen Mitglieder (§ 37 Abs. 1 Satz 2 RStV). Fälle nicht nur vorübergehender Verhinderung eines Mitglieds (§ 35 Abs. 3 RStV) sind mehrfach eingetreten. Die KEK hat entsprechend ihrer Geschäftsordnung (§ 3) die nicht nur vorübergehende Verhinderung und das nachrückende Ersatzmitglied festgestellt. Grund für die nicht nur vorübergehende Verhinderung war regelmäßig die eigene Befangenheitserklärung eines Mitglieds wegen einer vorangegangenen Tätigkeit (§ 21 Verwaltungsverfahrensgesetze, vgl. § 7 GO). Den Befangenheitserklärungen wurde jeweils stattgegeben. In einem Falle wurde von Außenstehenden ein Befangenheitsantrag gestellt. Dieser Antrag wurde abgelehnt.

Auch die Ersatzmitglieder sind Mitglieder der KEK. Sie nehmen nach § 2 Abs. 4 GO an den Sitzungen, nicht aber an den Beratungen und Entscheidungen von Einzelfällen teil. Die Teilnahme von Ersatzmitgliedern an Sitzungen, insbesondere Anhörungen, wurde von einer Landesmedienanstalt und Antragstellern beanstandet. Die KEK vertritt dazu die Auffassung, dass die Anwesenheit der Ersatzmitglieder im Sinne der Verfahrenswirtschaftlichkeit und Verfahrensbeschleunigung liegt und dass mit der genannten Einschränkung gegen sie keine Bedenken bestehen.

2 Schwerpunkte der Anwendungspraxis und Änderungsbedarf

2.1 § 26 RStV: Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen⁸¹³

2.1.1 Anwendungspraxis beim § 26 Abs. 1 und 2 RStV

Den im einleitenden Teil dargestellten Auslegungsfragen der Vorschrift des § 26 Abs. 1 und 2 RStV kam vor allem in folgenden Fällen Bedeutung zu:

⁸¹³ Zum Wortlaut der Vorschrift vgl. unten, Anhang 3, S. 442.

2.1.1.1 Zusammenschluss von CLT und UFA KG (Az.: KEK 008 – 012)

Der Zusammenschluss der Unternehmensgruppe aus CLT und Audiofina und der Gruppe aus den Unternehmen UFA KG und Bertelsmann AG zum Gemeinschaftsunternehmen CLT-UFA wurde von der KEK unter dem Blickwinkel des Erlangens vorherrschender Meinungsmacht nach Maßgabe des § 26 RStV geprüft. Das neu gegründete Gemeinschaftsunternehmen erreichte in dem für diesen Antrag maßgeblichen Zeitraum mit den zuzurechnenden Programmen RTL, Super RTL, RTL II, Premiere und VOX einen Zuschaueranteil zwischen 27,0 und 27,2 %. Damit wurde der Vermutungstatbestand des § 26 Abs. 2 Satz 1 RStV nicht erreicht. Eine feste quantitative Bestimmung der geringfügigen Unterschreitung i. S. d. § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV ist dem Rundfunkstaatsvertrag nicht zu entnehmen; wäre sie gewollt, hätte sie im Rundfunkstaatsvertrag einen Niederschlag gefunden.⁸¹⁴ Die quantitativen Messdaten sind vielmehr in Bezug zu den qualitativen strukturellen Merkmalen des Veranstalters zu setzen, die seine Stellung im Fernsehbereich und auf medienrelevanten verwandten Märkten kennzeichnen, und im Rahmen einer Gesamtbeurteilung abzuwägen. Diese Gesamtbeurteilung ist auch durch verfassungsrechtliche Vorgaben für die Sicherung der Meinungsvielfalt geprägt, wonach die Rundfunkgesetzgebung der Länder multimediale Meinungsmacht zu verhindern hat. Nach diesem Ansatz ist es geboten, auch auf die Bedingungen und Gegebenheiten der Massenkommunikation abzustellen. So wird ein Zurückbleiben unter der Schwelle von 30 % leichter als nur geringfügig einzuschätzen sein, wenn der Zuschaueranteil dieses Unternehmens im Vergleich mit dem anderer Veranstalter überragend ist. Umgekehrt liegt der Fall, wenn der dem Zuschaueranteil beigelegte Einfluss auf die Meinungsvielfalt durch die Programme anderer, vergleichbar einflussreicher Veranstalter auf den Fernsehmärkten aufgewogen werden kann.

2.1.1.2 PREMIERE Medien GmbH & Co. KG (Az.: KEK 047)

An dieser Auslegung hat die KEK auch in den Verfahren der gesellschaftlichen Umstrukturierungen bei der PREMIERE Medien GmbH & Co. KG festgehalten.⁸¹⁵ Sie entspricht dem Grundsatz, dass unbestimmte Rechtsbegriffe in systematischem Zusammenhang unter Berücksichtigung des Gesetzeszweckes auszulegen sind. Es entspricht der Funktion des Zuschaueranteils, dass auch bei der Prüfung der Geringfügigkeit den Einflusspotenzialen anderer Veranstalter im Programmbereich hervorgehobene Bedeutung zukommt.⁸¹⁶ Eine absolute Grenze für eine geringfügige Unterschreitung kann mithin nicht festgesetzt werden. Je nach der konkreten Entscheidungssituation, d. h. den Umständen auf dem zum Entscheidungszeitpunkt bestehenden Medienmarkt, kann der Wert für eine geringfügige Unterschreitung unterschiedlich festzulegen sein. Dabei kommt es auf die Konkurrenzsituation, insbesondere den Abstand des Marktführers von seinen Konkurrenten, an. Die Vermutungsschwellen des § 26 Abs. 2 RStV stellen aus den bereits dargelegten Gründen keine abschließenden Indizien vorherrschender Meinungsmacht dar. Liegen Anhaltspunkte vor, dass vorherrschende Meinungsmacht aufgrund fernsehnaher beherrschender Stellungen auch unabhängig von den Zuschaueranteilen eines Veranstalters in Betracht kommt, so sieht sich die KEK gehalten, auch die dafür erheblichen Tatsachen zu ermitteln. In den Prüfverfahren Premiere waren dies vor allem die Schlüssel-

⁸¹⁴ Vgl. Kap. I, Abschnitt 4.2.3.2 b), S. 57 f.

⁸¹⁵ Vgl. Prüfverfahren der KEK i. S. Premiere digital und Premiere World, Az.: KEK 026 und KEK 047.

⁸¹⁶ Vgl. Beschluss der KEK vom 16. 02. 1998 i. S. CLT-UFA, Az.: KEK 008–012, B V 3, oben, Kap. III 2.1.1. 1., S. 360.

stellungen in der Sendetechnik, der Zugangstechnik und in der Verfügung über Programmressourcen.

2.1.1.3 ProSieben Media AG (Az.: KEK 007/029)

Im Rahmen eines Verfahrens zur Bestätigung der Unbedenklichkeit gesellschaftsrechtlicher Veränderungen bei der ProSieben Media AG⁸¹⁷ hatte die KEK beschlossen zu ermitteln, welche Stellung die KirchGruppe durch ihr zurechenbare Unternehmen im medienrelevanten Markt der Film- und Fernsehproduktion sowie des Rechtehandels mit solchen Produktionen erlangt hat. Das Auskunftsersuchen wurde durch gerichtliche Schritte der Taurus Film GmbH behindert.⁸¹⁸ In einem „rechtsförmigen Beschluss“ der KDLM vom 07.11.1998⁸¹⁹ wurde § 26 Abs. 2 RStV dahin ausgelegt, dass vorherrschende Meinungsmacht nur aus dem Zuschaueranteil und nicht aus anderen Umständen des Sachverhaltes abgeleitet werden dürfe. Eine „geringfügige Unterschreitung“ im Sinn dieser Vorschrift sei nur in dem Falle anzunehmen, in dem ein Zuschaueranteil von 28 % oder mehr erreicht werde. Der Beschluss hat zur Verunsicherung der um Auskunft gebetenen Fernsehveranstalter geführt. Diese verweigerten teilweise unter Hinweis auf den KDLM-Beschluss jegliche Auskunft.

Die Ermittlungen der KEK führten schließlich zu dem Ergebnis, dass die KirchGruppe zum damaligen Zeitpunkt Marktführer auf dem Fictionrechte-Markt und dem Markt für deutsche Fernsehproduktionen war. Die festgestellten Marktanteile und ein seinerzeitiger Zuschaueranteil ergaben jedoch keine hinreichenden Anhaltspunkte für das Vorliegen vorherrschender Meinungsmacht.

2.1.1.4 RTL Television GmbH (Az.: KEK 040)

Auch im Verfahren der Erneuerung der Satellitenlizenz für das bundesweite Fernsehvollprogramm RTL war zu untersuchen, ob die Bertelsmann AG oder ein von ihr beherrschtes Unternehmen auf einem medienrelevanten verwandten Markt eine marktbeherrschende Stellung hat oder mit welchen Aktivitäten im Fernsehen und auf medienrelevanten verwandten Märkten die Bertelsmann AG eine starke Stellung zur Erzielung von Meinungseinfluss aufweist. Grund hierfür war, dass die Bertelsmann AG als die indirekt mehrheitlich mit 54,61 % der Stimmen an der RTL Television GmbH beteiligte Obergesellschaft neben dieser an den weiteren bundesweiten Fernsehveranstaltern RTL II, Super RTL, VOX und PREMIERE beteiligt ist.⁸²⁰

Die Untersuchungen der KEK haben ergeben, dass die Bertelsmann AG insgesamt im Medienmarkt deutlich stärker als die KirchGruppe ist, während andererseits die KirchGruppe durch ihre Fernsehaktivitäten und die spezifisch auf den Fernsehmarkt ausgerichteten Engagements auf den vorgelagerten Stufen (Zugangskontrolle zum digitalen Fernsehen, Programmressourcen, Filmrechteverträge, Rechteagentur) stärkere Einflussmöglichkeiten auf das spezifische Medium Fernsehen ausüben kann. Bei dieser Konstellation der beiden Gruppen – mit jeweils die übrigen privaten Fernsehveranstalter überragenden Stellungen – schied jedoch ein Rückgriff auf den Vermutungstatbestand für vorherrschende Meinungsmacht aus, weil zum

817 Vgl. Prüfverfahren der KEK i. S. ProSieben, Az.: KEK 007.

818 Vgl. hierzu Kap. III, Abschnitt 1.2.2.3 m. w. N., S. 355.

819 Vgl. Fn. 791.

820 Zu den Einzelheiten vgl. Beschluss der KEK vom 21. 09. 1999 i. S. RTL, Az.: KEK 040, I 4.

Entscheidungszeitpunkt die Bertelsmann AG mit einem Zuschaueranteil von 24,2 % eher schwächer war.

Auch in diesem Verfahren hat die KEK daran festgehalten, dass die Vermutungstatbestände des § 26 Abs. 2 RStV keine abschließenden Kriterien zur Feststellung vorherrschender Meinungsmacht vorgeben. Gegen ein solches restriktives Verständnis spricht schon die Begründung zu § 26. Danach ist § 26 Abs. 1 RStV als ein Gefährdungstatbestand gegen das Entstehen vorherrschender Meinungsmacht zu verstehen. Aber nicht nur die Entstehungsgeschichte, sondern vor allem der Charakter der Vorschrift als eines bloßen Vermutungstatbestandes, verbunden mit dem zwingenden Gebot verfassungskonformer Auslegung nach den Vorgaben der maßgeblichen Judikatur, weisen in diese Richtung.⁸²¹ Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach unterstrichen, dass der Verfassungsauftrag, Meinungsvielfalt im Rundfunk zu gewährleisten, vom zuständigen Gesetzgeber wirksame Maßnahmen erfordert, die den Eintritt vorherrschender Meinungsmacht verhüten.⁸²² In dieselbe Richtung weist auch die jüngste grundsätzliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes von der gebotenen „Verhinderung von Meinungsvormacht einzelner Träger“.⁸²³ Dieser seit langem bestehenden Verfassungskonkretisierung hatte der Rundfunkstaatsvertrag zu entsprechen. Der Begriff „vorherrschende Meinungsmacht“ in § 26 RStV wurde ersichtlich unmittelbar aus der verbindlichen Verfassungsjudikatur übernommen. Die Auslegung des § 26 RStV hat diesen Gegebenheiten Rechnung zu tragen. Schon in anderen Zusammenhängen musste die Praxis, insbesondere die Verfassungsjudikatur, bestimmte rundfunkgesetzliche Regelungen einer verfassungskonformen Auslegung unterziehen und konnte sie nur so aufrechterhalten.⁸²⁴ Eine verfassungskonforme Auslegung bietet sich erst recht an und ist zugleich unabweislich, wenn der Gesetzgeber wie hier sogar unmittelbar auf einen Begriff zurückgreift, den die Verfassungsjudikatur zwecks verbindlicher Konkretisierung des Verfassungsauftrags geprägt hat.

Auch das Verständnis der Klausel in § 26 Abs. 1 a. E. „nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen“ hat diesem Auslegungshintergrund zu genügen. Aus der Klausel kann nicht etwa geschlossen werden, bei Nichterreichen der entsprechenden Anteilszahlen könne ein Gefährdungstatbestand schlechthin nicht eintreten. Schon die Wortlautbedeutung ist für einen solchen Schluss ungeeignet; sie führt nicht dazu, dass § 26 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 RStV ihren bloßen Vermutungscharakter abstreifen; eben dieser Charakter kommt in diesen „nachfolgenden Bestimmungen“ klar zum Ausdruck.

Die Gegenmeinung übersieht außerdem, dass es zwar in der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers liegt, das zunächst bevorzugte Grundmodell (Programmzahlbegrenzung) durch das jetzige Grundmodell (Zuschaueranteil) zu ersetzen. Die gesetzgeberische Gestaltungskompetenz wäre aber angesichts des uneingeschränkten Verfassungsgebots, den Eintritt vorherrschender Meinungsmacht wirksam zu verhüten, überzogen worden, wenn der Rundfunkstaatsvertrag ausschließlich auf das Zuschaueranteilkriterium abgehoben und dabei andere Indizien für die Annahme vorherrschender Meinungsmacht völlig verdrängt hätte. Das gilt umso mehr, als das Bundesverfassungsgericht solche Indizien selbst ausdrücklich – in Beispielform – hervorgehoben hat.⁸²⁵ Dem Rundfunkstaatsvertrag kann eine derartige verfassungs-

821 Vgl. Beschluss der KEK vom 26.01.1999 i. S. Premiere, Az.: KEK 026, II 3.3.2.2.

822 Vgl. nur etwa BVerfGE 73, 118, 172 ff., 97, 228, 266 f. mit Hinweis auf die ständige Rechtsprechung.

823 Vgl. Urteil vom 09.12.1998–6 C 13,97–, DÖV 1999, 737, 740.

824 Vgl. z. B. BVerfGE 73, 118, 176 ff.

825 Vgl. etwa BVerfGE 95, 163, 173.

widrige Intention nicht unterstellt werden. An der grundsätzlichen Bedeutung des Zuschaueranteilskriteriums, die von der KEK seit jeher betont wurde, ändert dies nichts.

Die Berechtigung zur Veranstaltung einer beliebigen Anzahl von Programmen im bundesweiten Fernsehen hört deshalb dort auf, wo mit der Ausweitung der Programmtätigkeit eine Gefährdung der Meinungsvielfalt einhergeht. Daher ist es vertretbar, bei den Vermutungstatbeständen des § 26 Abs. 2 RStV auf eine Prüf- und Messgröße „Zuschaueranteil“ abzustellen, andererseits aber nicht zugänglich, die medienrechtliche Konzentrationskontrolle allein an diesem Größenmerkmal auszurichten. Das in § 26 RStV verankerte Gebot der Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen verlangt vielmehr die von der KEK zu leistende, wertende Gesamtschau, ob von der Zulassung eines einem bestimmten Veranstalter zurechenbaren weiteren Programms eine Gefährdung der schutzbedürftigen und -würdigen Meinungsvielfalt zu erwarten ist. Dieser Aufgabe vermag die KEK nicht zu genügen, ohne alle Faktoren der Einflussnahme auf die bundesweite, öffentliche Meinungsbildung in ihre Wertung mit einzu beziehen und sie zu dem durch die Zulassung eines Fernsehprogramms hinzukommenden weiteren meinungsbeeinflussenden Faktor in Bezug zu setzen.

2.1.2 Zusammenhang mit vielfaltsichernden Maßnahmen nach § 26 Abs. 5 RStV

Die Landesmedienanstalten nehmen an, die Vermutung des § 26 Abs. 2 RStV sei bei solchen Vollprogrammen als widerlegt anzusehen, bei denen der Veranstalter nach § 26 Abs. 5 RStV einem Dritten Sendezeit im Rahmen eines Fensterprogramms eingeräumt hat. Fensterprogramme seien nach dem Rundfunkstaatsvertrag ein anerkanntes Mittel, um die Annahme vorherrschender Meinungsmacht zu widerlegen. Solche Fensterprogramme gibt es bei SAT.1 und RTL. Die auf diese Veranstalter entfallenden Zuschaueranteile wären bei dieser Sichtweise außer Betracht zu lassen.

Fensterprogramme werden vom Rundfunkstaatsvertrag in zwei verschiedenen Zusammenhängen geregelt. Nach § 26 Abs. 5 RStV muss der Veranstalter eines Vollprogramms oder eines Spartenprogramms mit Schwerpunkt Information Dritten Programmfenster zur Verfügung stellen, wenn sein Zuschaueranteil 10 % erreicht. Außerdem handelt es sich um eine der Maßnahmen, die bei vorherrschender Meinungsmacht als Abhilfe ergriffen werden können. Daraus ist jedoch nicht zu schließen, dass Programmfenster diejenigen Vollprogramme, in deren Rahmen sie eingerichtet werden, medienkonzentrationsrechtlich neutralisieren. Eine solche Auslegung würde den bei Erreichen von vorherrschender Meinungsmacht nach § 26 Abs. 4 RStV vorgesehenen anderen Maßnahmen faktisch die Grundlage entziehen. Es gehört aber zur Aufgabe der KEK, nach § 26 Abs. 4 RStV zu entscheiden, welche der dort genannten Maßnahmen im Einzelfall ausreichend sind, um vorherrschende Meinungsmacht auszuschließen.

2.2 § 26 Abs. 5 i. V. m. § 31 RStV: Sendezeit für unabhängige Dritte

Zur näheren Ausgestaltung des § 31 (Sendezeit für unabhängige Dritte) erlassen die Landesmedienanstalten nach § 33 RStV gemeinsame Richtlinien. Die so genannte **Drittsendezeitrichtlinie** der Landesmedienanstalten ist am 16. 12. 1997 von der DLM beschlossen und in der Folgezeit von den Gremien der Landesmedienanstalten bestätigt worden. Der Text der Richtlinie findet sich im **Anhang 1** (S. 433 ff.).

2.2.1 Anwendungspraxis

Nach § 26 Abs. 5 RStV müssen Veranstalter von Voll- oder Informationsspartenprogrammen Sendezeiten für unabhängige Dritte einräumen, wenn sie im Durchschnitt eines Jahres einen Zuschaueranteil von 10 % und höher erreichen. Aufgrund dieser Vorschrift war die KEK bislang in vier Prüfverfahren mit der Vergabe von Sendezeiten für unabhängige Dritte befasst. Die Zuschaueranteile der betroffenen Vollprogramme RTL Television und SAT.1 lagen nach Feststellung der KEK in den relevanten Zeiträumen durchschnittlich über 10 %.

2.2.2 Benehmensherstellung gemäß § 36 Abs. 2 Satz 2 RStV

Gemäß § 36 Abs. 2 Satz 2 RStV ist *bei Auswahl und Zulassung von Fensterprogrammveranstaltern ... zuvor das Benehmen mit der KEK herzustellen*. In den Blickpunkt des öffentlichen Interesses geriet die KEK, als es darum ging, dieses Benehmen mit den Landesmedienanstalten herzustellen. Die KEK hatte gegenüber der von den zuständigen Landesmedienanstalten jeweils vorgesehenen Auswahl „unabhängiger Dritter“, d. h. der Einräumung von Sendezeiten nach § 26 Abs. 5 i. V. m. § 31 RStV, ihre Bedenken fixiert; die zwei Landesmedienanstalten haben gleichwohl – nach Erwägung dieser Bedenken – die von ihnen schon zuvor ins Auge gefassten Auswahlentscheidungen getroffen. Öffentlich kritisiert wurde gegenüber der KEK, dass diese es dabei habe bewenden lassen und insbesondere keinen Beschluss dahin getroffen habe, das notwendige „Benehmen“ (§ 36 Abs. 2 Satz 2 RStV) sei mit ihr nicht hergestellt worden; dieser Beschluss hätte ein weiteres Verfahren nach § 37 Abs. 2, 3 RStV in Gang setzen können.

Diese Kritik verkennt, dass der Rundfunkstaatsvertrag die Position der KEK in dieser Frage auf die Herstellung bloßen „Benehmens“ beschränkt, nicht aber „Einvernehmen“ mit ihr verlangt. Benehmen verlangt Anhörung und Auseinandersetzen mit den Argumenten, heißt aber nicht Zustimmung. Wenn die zuständigen Landesmedienanstalten, wie dies nach deren ausdrücklichen Erklärungen geschehen ist, sich jeweils eingehend mit den Bedenken der KEK auseinandergesetzt haben, bevor sie die definitiven Auswahlentscheidungen trafen, wurde das Benehmen hergestellt. Für einen etwaigen Beschluss der KEK dahin, das Benehmen sei nicht hergestellt worden, war daher kein Raum; er wäre seinerseits rechtswidrig gewesen. Die Verantwortung für die Richtigkeit der Auswahlentscheidung, so wie sie jeweils definitiv getroffen wurde, trägt das dafür gemäß § 36 Abs. 2 Satz 1 RStV zuständige Organ der Landesmedienanstalt. Eine andere Sicht setzte eine Änderung des Rundfunkstaatsvertrages voraus.

Von dieser Problematik zu unterscheiden ist die Frage, in welcher Phase der Benehmensherstellung die KEK von der zuständigen Landesmedienanstalt einzuschalten ist. Die KEK ist der Ansicht und hat dies zum Ausdruck gebracht, dass sich die Notwendigkeit, das Benehmen mit ihr herzustellen, auch auf die Feststellung der Zulassungsfähigkeit im Sinne von § 31 Abs. 4 Satz 2 RStV erstreckt; denn die Korrektheit dieser Feststellung ist Voraussetzung für die Korrektheit der Auswahlentscheidung. Für die Beteiligung der KEK an dieser Überprüfungsphase als Voraussetzung der Auswahlentscheidung spricht auch, dass zu den dadurch erfassten zwingenden normativen Voraussetzungen spezielle Vielfaltsicherungen gehören, die dem Kompetenzbereich der KEK zuzurechnen sind, wie gemäß § 31 Abs. 3 RStV (rechtliche Abhängigkeit im Sinne der Zurechnung gemäß § 28 RStV). Wenn aber die KEK erst nach Feststellung der Zulassungsfähigkeit durch die jeweils zuständige Landesmedienanstalt einbezogen wird, ist die Landesmedienanstalt genötigt, jeweils einen ausdrücklichen Vorbehalt (gegenüber den in Betracht kommenden Anbietern) zugunsten möglicher späterer Neubeurteilungen in Fragen

der Zulassungsfähigkeit (als dann mögliche Folge etwaiger Einwendungen der KEK) zu machen. Dies widerspricht der Verfahrensökonomie. Vollendete Tatsachen dürfen jedenfalls nicht geschaffen werden. Daher erfordert ein am Zweck des Gesetzes und an sinnvoller Verfahrenshandhabung ausgerichtetes Verfahren die Beteiligung der KEK bereits bei der Stufe der Feststellung der Zulassungsfähigkeit.

2.2.3 Verteilung der Sendezeiten

In den zu beurteilenden Verfahren fiel der KEK auf, dass nach den in den jeweiligen Ausschreibungen vorgesehenen und letztendlich von den zuständigen Landesmedienanstalten vereinbarten Sendezeiten die „unabhängigen Dritten“ im Ergebnis weitgehend auf späte Nachtzeiten verwiesen werden. Das scheint sich durch die von den Landesmedienanstalten vorgenommene Anrechnung gemäß § 31 Abs. 2 Sätze 2, 3 RStV zu rechtfertigen. Dass § 31 Abs. 2 RStV nur eine „Mindest“-Verpflichtung ist, hat sich nicht ausgewirkt.

➤ Reformvorschlag

Ob die Voraussetzungen dieser Anrechnungen (u. a. redaktionelle Unabhängigkeit der *Regionalfensterprogramme*) wirklich erfüllt sind, ließ sich ohne weitere Erkundungen in dieser Richtung von der KEK nicht feststellen.⁸²⁶ Da die Ausschreibung aber Sache der jeweiligen Landesmedienanstalt ist (vgl. § 31 Abs. 4 Satz 1 RStV), wäre zu überlegen, ob die KEK nicht bereits in diesem Stadium in das Verfahren eingebunden werden sollte. Dies ist deshalb wichtig, da es nicht selbstverständlich sein dürfte, dass sich dergestalt die Verfassungsfrage der Vermeidung vorherrschender Meinungsmacht im Schwerpunkt faktisch von den unabhängigen Dritten weg auf die *Regionalfensterprogramme* verlagert.

Aber auch unabhängig von dieser Kompetenzfrage verdient die gegenwärtige Sendezeitenregelung kritische Aufmerksamkeit. Der Rundfunkstaatsvertrag scheint hier wenig durchdacht: Entweder wird trotz Einrechnung der *Regionalfenster* vorherrschende Meinungsmacht erzeugt, dann wirkt es seltsam, dass dieser Zustand durch Einbau von (unabhängigen) „Mitternachtssendungen“ beseitigt werden können soll. Oder es wird mit Einrechnung der *Regionalfenster* vorherrschende Meinungsmacht nicht erzeugt, dann ist für Weiteres ohnehin kein Anlass. Die Sendezeitenregelung sollte daher überwacht werden.

826 Die kooperativ von sieben Landesmedienanstalten beim Institut für Medienforschung (IM.GÖ) in Auftrag gegebene Studie von Volpers, Helmut/Salwiczek, Christian/Schnier, Detlef: *Regionalfenster im Programm von RTL und SAT.1 – Eine vergleichende Inhaltsanalyse von Programmangeboten und journalistischer Qualität*, Schriftenreihe Medienforschung der LfR, Band 35, Opladen 2000, untersucht, inwieweit die *Regionalfensterprogramme* von RTL und SAT.1 in den jeweils untersuchten Sendegebietern eine vielfältige Berichterstattung über die Ereignisse des politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Lebens in den Ländern leisten. Im Ergebnis zeigt die Studie, dass die *Regionalfenster* ein vielfältiges Programm bieten, aber nicht alle ihrem gesetzlichen Auftrag hinreichend nachkommen. Insbesondere die starke Tendenz zur Boulevardisierung und die Mängel bei der flächendeckenden Berichterstattung, die bei einigen *Regionalfenstern* erkennbar werden, werfen die Fragen auf, ob die *Regionalfenster* noch als Beitrag zur Vielfalt zu betrachten sind und ob sie noch zeitmindernd auf die gleichzeitige Verpflichtung zur Ausstrahlung von *Drittfenstern* gemäß § 31 Abs. 2 RStV angerechnet werden können.

2.2.4 Tausch der Sendeplätze

Im Prüfverfahren KEK 037 wurde die KEK von der zuständigen Landesmedienanstalt über einen einvernehmlichen Tausch von Sendeplätzen der unabhängigen Dritten bei SAT.1 informiert. Die Medienanstalt vertrat die Auffassung, dass eine Befassung der KEK in dieser Angelegenheit im Rundfunkstaatsvertrag nicht vorgesehen sei; sie selbst habe den Tausch aber zu genehmigen.

Gemäß § 36 Abs. 2 RStV obliegen die Auswahl und die Zulassung von Fensterprogrammveranstaltern dem für die Zulassung zuständigen Organ der jeweiligen Landesmedienanstalt; zuvor ist jedoch das Benehmen mit der KEK herzustellen.

Wie aus § 31 Abs. 4 Satz 1 RStV folgt, umfasst die Zulassung des Fensterprogrammveranstalters auch die Fixierung des jeweiligen Sendeplatzes; denn das „zur Erteilung einer Zulassung“ nach dieser Vorschrift auszuschreibende konkrete „Fensterprogramm“ lässt sich nur als zeitlich fixiertes Programm vorstellen (vgl. auch § 31 Abs. 2 RStV). Eine Veränderung des Sendeplatzes in zeitlicher Hinsicht bedarf daher entsprechend der ursprünglichen Zulassungsentscheidung einer erneuten Entscheidung des gemäß § 36 Abs. 2 Satz 1 RStV zuständigen Organs der Landesmedienanstalt. Es ist auch nicht ersichtlich, auf welche andere Rechtsgrundlage als § 36 Abs. 2 RStV („Zulassung“) sich eine „Genehmigung“ des Tausches der Sendeplätze stützen könnte.

Ist dem aber so, ist also die zeitliche Fixierung des jeweiligen Sendeplatzes unmittelbarer Bestandteil, zumindest aber notwendige Voraussetzung der Zulassungsentscheidung, ist vor der gebotenen und auf § 36 Abs. 2 RStV („Zulassung“) zu stützenden Entscheidung über den Tausch der Sendeplätze in Anwendung des § 36 Abs. 2 Satz 2 RStV das Benehmen mit der KEK herzustellen. Daran ändert nichts, dass die Ausschreibung des Fensterprogramms gemäß § 31 Abs. 4 Satz 1 RStV Sache der Landesmedienanstalt war. Auch für sonstige Veränderungen des jeweiligen Sendeplatzes kann nichts anderes gelten.

Dieses Ergebnis entspricht auch dem erkennbaren Sinn des Benehmens-Erfordernisses, denn die KEK wurde gemäß § 35 Abs. 2 RStV zu dem Zweck gebildet, der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt als Organ bei der Erfüllung der Aufgaben nach § 35 Abs. 1 RStV zu dienen.

2.2.5 Aussagen zur verfassungsrechtlichen Tragweite der Drittsendezeitbestimmungen

In einem Verfahren, das eine unterlegene Bewerberin um die Vergabe von Drittsendezeiten gegen die zuständige Landesmedienanstalt anstrebte, nahm das Verwaltungsgericht Hannover⁸²⁷ zum vom Gesetzgeber gewählten Verfahren der Vielfaltsicherung Stellung. Nach Ansicht des Gerichts erwecken diese Verfahren „den Anschein, als ob dem ... Hauptveranstalter eine vergleichsweise starke Stellung eingeräumt wird, der gegenüber die Aufsichts- und Beteiligungsrechte der Landesmedienanstalten bzw. der KEK⁸²⁸ nur begrenzt wirksam erscheinen. Die Verwaltungsgerichte haben den weiten, bis an die Willkürgrenze heranreichenden Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu respektieren. Sollte sich aber bei Beobachtung der praktischen Ergebnisse der gesetzlichen Regelung ergeben, dass sie die von der Rundfunk-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stets geforderte Vielfaltsicherung verfehlt, so kann ein solcher Befund zur Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG nötigen.“ Art. 100 Abs. 1 GG

827 Vgl. Beschluss vom 19.03.1998, Az.: 6 B 1257/98, S. 11.

828 Zur KEK vgl. Dörr, Dieter: Die KEK – ein taugliches Instrument zur Bekämpfung der Medienkonzentration?, in: Media Perspektiven 1998, S. 54–60.

bezieht sich auf die Vorlage von Gesetzen an das Bundesverfassungsgericht unter der Voraussetzung, dass das vorlegende Gericht das Gesetz (= Vorschriften des RStV) für verfassungswidrig hält.

Die hier angedeutete Kritik an den einschlägigen Vorschriften des RStV berührt sich insoweit mit dem Standpunkt der KEK speziell in Sachen Drittsendezeitregelung, als die KEK gegenüber den Landesmedienanstalten deren verfassungskonforme Handhabung empfohlen hat. Im Übrigen ist aber zu unterscheiden: Eine gesetzliche Regelung wird nicht schon allein dadurch verfassungswidrig, dass ihr Vollzug nicht korrekt ist. Die gesetzliche Regelung selbst kann regelmäßig (von besonderen Konstellationen abgesehen) erst dann verfassungswidrig sein oder werden, wenn ihr Vollzug *notwendigerweise* zu Verfassungsmängeln (etwa mangelnder Effektivität des Schutzes der Meinungsvielfalt) führen muss. In diesem Fall könnte das Bundesverfassungsgericht (nach Vorlage) vom Gesetzgeber „Nachbesserung“ verlangen (ersatzlose Nichtigerklärung käme hier nicht in Frage). Der Gestaltungsraum des Gesetzgebers ist insoweit gerade nicht nur durch die Willkürgrenze definiert. Das Bundesverfassungsgericht hat nicht selten der Verfassung intensivere Schutzaufträge (im Sinne eines „Untermaßverbots“) entnommen, gerade auch im Bereich der Vielfaltssicherung. Es ist aber nicht ausgemacht, dass der Vollzug der Vielfaltsvorschriften – jedenfalls in dem hier relevanten Ausschnitt – *notwendigerweise* unzureichend bleiben muss. Gerade die von der KEK schon in mehrfacher Hinsicht unterstrichene Möglichkeit und Notwendigkeit *verfassungskonformer* Auslegung und Handhabung des RStV spricht dagegen. Insbesondere hat zwar die zuständige Landesmedienanstalt mit dem Hauptprogrammveranstalter gemäß § 31 Abs. 4 Satz 3 RStV die zulassungsfähigen Anträge mit dem Ziel zu erörtern, eine „einvernehmliche“ Lösung zu treffen; sie muss sich aber dem Willen des Hauptprogrammveranstalters nicht beugen – wiewohl dessen Wille insofern maßgeblich bleibt, als er einen Dreivorschlag machen darf, der sich aber seinerseits nur aus zulassungsfähigen Anträgen zusammensetzen kann, vgl. § 31 Abs. 4, Sätze 4, 5 RStV.

Daher dürfte das verfassungskonform gelesene Gesetz eine solche Interpretation gerade nicht nahe legen, wie sie im Verfahren von der zuständigen Landesmedienanstalt geäußert worden war: nämlich, der Gesetzgeber habe ihr „nicht die Rolle eines Entscheidungsorgans zugeschrieben, sondern sie auf eine Art ‚qualifizierter Missbrauchsaufsicht‘ verwiesen“. Die tatsächlichen Entscheidungs- und Einflussmöglichkeiten, die dem Gesetz in verfassungskonformer Auslegung entnommen werden können, dürften dadurch zu sehr minimalisiert werden. Auch die Entstehungsgeschichte, die ohnehin einer verfassungskonformen Auslegung weichen müsste, deckt die berichtete Aussage der zuständigen Landesmedienanstalt nicht ab. Nur mit Blick auf das primär angestrebte Einvernehmen ist davon die Rede, dass sich „ein Interessenausgleich“ vollziehen „kann“; für die bei Nicht-Einigung eintretende Entscheidung der Landesmedienanstalt werden andere Formulierungen gewählt (vgl. aml. Begründung zu § 31, zu Abs. 4).

Auch in dieser Spezialmaterie ist also der Rundfunkstaatsvertrag einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich. Bevor eine richterliche Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG in Betracht gezogen werden kann, sollten zunächst die in der verfassungskonformen Handhabung des RStV liegenden Möglichkeiten genutzt werden. Die im Schrifttum gelegentlich geäußerten Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der Drittsendezeit-Regelungen schlechthin vermögen nicht zu überzeugen.

2.2.6 Drittsendezeitrichtlinie

In einem Schreiben an die DLM wies die KEK darauf hin, dass die von diesen beschlossene Richtlinie im Hinblick auf die von der KEK mit den betroffenen Unternehmen nach § 26 Abs. 4 Satz 2 RStV zu erörternden Maßnahmen nicht präjudizierend wirken könne. Dem Verfassungsauftrag, dem Bestehenbleiben erlangter vorherrschender Meinungsmacht entgegenzuwirken, wird durch einzelne Bestimmungen der Richtlinie nicht Genüge getan. Dies betrifft zum einen die Verweisung der unabhängigen Dritten auf Sendezeiten mit besonders geringer Sehbeteiligung, die Kriterien, die zum Begriff der „redaktionellen Unabhängigkeit“ erstellt werden und nicht zuletzt die Frage des Zeitpunkts der Benehmenserstellung mit der KEK.

Die von der KEK vorgeschlagenen Änderungen der Richtlinie wurden seitens der DLM nicht aufgegriffen. Gründe wurden nicht mitgeteilt.

2.2.7 Fazit

Die dargelegten Erfahrungen mit der bisherigen Praxis, im Vollzug der Regelung des § 31 RStV unabhängigen Dritten Sendezeiten einzuräumen, lassen an der Tauglichkeit der Regelung erheblich zweifeln. Der Sachverhalt liegt bei den einzelnen Fensterprogrammen unterschiedlich. Einige der außerhalb der Verpflichtungen des § 26 Abs. 5 RStV geschaffenen Fensterprogramme werden anscheinend ähnlich wie Vollprogramme von den Zuschauern genutzt. Soweit die Verpflichtung, Fensterprogramme einzuräumen, durch den Tatbestand des § 26 Abs. 5 RStV ausgelöst wird, ist die ermöglichte Anrechnung vorhandener Regionalfenster gemäß § 31 Abs. 2 RStV schon im Ansatz zu wenig durchdacht.⁸²⁹ Auch die tatsächliche Handhabung behebt diese Schwäche nicht; sie unterstreicht im Gegenteil, dass die Anwendung der Regelung kein hinreichend effektives Mittel darstellt, vorherrschender Meinungsmacht entgegenzuwirken.

Die festgestellte Wirkungsschwäche der Regelung ist zugleich in einem zweiten Zusammenhang bedeutsam: Nach § 26 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 i. V. m. § 30 Nr. 1 RStV gehört die Einräumung von Sendezeiten unabhängiger Dritter zugleich zu den vielfaltsichernden Maßnahmen, die in Betracht kommen, um die Fortdauer schon eingetretener vorherrschender Meinungsmacht (internes Wachstum) zu beseitigen. Diese Regelung verweist ebenfalls auf das in § 31 (einschließlich Abs. 2) RStV normierte Verfahren. Sie nimmt daher an dessen Schwäche teil. Dieser Umstand wäre in etwaigen Fällen, in denen der Eintritt vorherrschender Meinungsmacht gemäß § 26 Abs. 4 Satz 1 RStV festgestellt werden sollte, bei der Auswahl geeigneter Instrumente (§ 26 Abs. 4 Sätze 1–3 RStV) einzurechnen.

2.3 Bestimmung der Zuschaueranteile, § 27 RStV⁸³⁰

§ 27 RStV enthält Regelungen zur Ermittlung der Zuschaueranteile, die nach § 26 RStV ein wesentliches Indiz bei der Beurteilung vorherrschender Meinungsmacht sind. Die Zuschaueranteile sind unter Einbeziehung aller deutschsprachigen Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und des bundesweit empfangbaren privaten Rundfunks mit Hilfe von repräsentativen Erhebungen bei Zuschauern ab Vollendung des dritten Lebensjahres nach allgemein anerkannten wissenschaftlichen Methoden zu erheben.

⁸²⁹ Siehe Kap. III, Abschnitt 2.2.3, S. 365.

⁸³⁰ Zum Wortlaut der Vorschrift vgl. unten, Anhang 3, S. 443 f.

2.3.1 Erfasste Programme

Zur Bestimmung der Zuschaueranteile werden die in § 27 Abs. 1 Satz 1 RStV bezeichneten Fernsehprogramme einbezogen. Darunter fallen sowohl frei empfangbare als auch Bezahlfernsehprogramme (§ 2 Abs. 1 Satz 2 RStV). Im Medienkonzentrationsrecht wird die Meinungsmacht von Unternehmen durch einen einheitlichen Fernsehzuschaueranteil ermittelt, während im Kartellrecht bei der Abgrenzung einzelner (Produkt-)märkte zumindest derzeit zwischen dem Pay-TV- und dem Free-TV-Bereich unterschieden wird.⁸³¹

§ 27 RStV differenziert nicht nach Programmart oder Übertragungsweg. Letzteres leuchtet unmittelbar ein, da es für den potenziellen Meinungseinfluss eines Fernsehprogramms unbedeutend ist, ob es über Kabel, über Satellit oder terrestrisch empfangbar ist und ob es analog oder digital gesendet wird. Auch eine unterschiedliche Gewichtung von Voll- und Spartenprogrammen oder je nach Kategorie des Spartenprogramms findet nicht statt.⁸³² Dieser **einheitliche Programmbegriff** ist sinnvoll, da die Möglichkeit einseitiger Beeinflussung der Massenmedien durch die Zugriffsmöglichkeit auf alle Fernsehprogramme unabhängig von ihrem konkreten Inhalt besteht. Zudem vollzieht sich der Prozess der Meinungsbildung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „nicht nur durch Nachrichtensendungen, politische Kommentare oder Sendereien über Probleme der Vergangenheit, der Gegenwart oder der Zukunft, sondern ebenso in Hör- und Fernsehspielen, musikalischen Darbietungen oder Unterhaltungssendungen“.⁸³³

Unerheblich ist, ob sich der Unternehmenssitz des Veranstalters in Deutschland befindet (vgl. § 28 Abs. 3 RStV)⁸³⁴ und ob das Programm über eine Zulassung nach deutschem Recht verfügt. Auf Grundlage der Europäischen Fernsehrichtlinie und des Europäischen Fernsehübereinkommens dürfen grundsätzlich auch im Ausland lizenzierte Programme bundesweit verbreitet werden. Dies kommt jedoch in der Praxis im Hinblick auf deutschsprachige Programme bislang kaum vor. Nach den Kenntnissen der KEK werden zur Zeit lediglich das Programm Eurosport mittels der Mehrkanaltechnik u. a. in deutscher Sprache gesendet und GIGA TV (eine im Rahmen von NBC in deutscher Sprache veranstaltete Programmschiene zum Thema Computer) aufgrund einer ausländischen Lizenz in Deutschland verbreitet; für das Musikspartenprogramm MTV, das jahrelang von MTV Networks Europe aufgrund einer britischen Lizenz veranstaltet wurde, hat nunmehr die MTV Networks GmbH eine bundesweite Zulassung der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien (BLM) erhalten.⁸³⁵

831 Vgl. Kap. I, Abschnitt 5.3.2, S. 77 ff.

832 In der Literatur wird die Ansicht vertreten, Spartenprogramme sollten je nach ihrer „Meinungsbildungsrelevanz“ gewichtet werden, etwa Nachrichtenprogramme höher als Musikprogramme, diese höher als Sportprogramme, vgl. Clausen-Muradian, Elisabeth: Konzentrationstendenzen und Wettbewerb im Bereich des privaten kommerziellen Rundfunks und die Rechtsprobleme staatlicher Rundfunkaufsicht, in: Europäische Hochschulschriften, Reihe 2, Band 2368, Frankfurt/Main u. a. 1998, S. 176. Engel, Christoph: Medienordnungsrecht, S. 57, plädierte dafür, nichtpolitische Spartenprogramme auszuschneiden, weil sie zwar erhebliche Wirkungen auf die Mentalität haben könnten, dies aber nicht verhindert werden solle, sondern lediglich die Gefahr der verzerrenden Einwirkung auf Wahlen, Abstimmungen oder politische Einzelentscheidungen; die offene Politisierung solcher Spartenprogramme sei aber unwahrscheinlich. Anders ders. in: Die Sicherung der Meinungsvielfalt, S. 254. Dagegen ist insbesondere einzuwenden, dass der einheitliche Programmbegriff des § 27 RStV geeignet ist, die zu verhütende Gefahr einseitiger Beeinflussung der Massenmedien zu erfassen; diese Möglichkeit lässt sich bei keinem Fernsehprogramm ausschließen.

833 Vgl. BVerfGE 59, 231, 257.

834 Vgl. z. B. Beschluss der KEK vom 16. 11. 1999 i. S. Groupe AB, Az.: KEK 060.

835 Vgl. Beschluss der KEK vom 22. 02. 2000 i. S. MTV, Az.: KEK 071; das Programm enthielt bereits bisher deutschsprachige Programmteile.

Erfasst werden nur deutschsprachige Programme. Dazu sind auch solche Programme zu zählen, die nicht ausschließlich in der deutschen Sprache, sondern mittels Mehrkanaltechnik in mehreren Sprachen ausgestrahlt werden,⁸³⁶ und solche, die in nicht unerheblichem Umfang deutschsprachige Programmteile enthalten.⁸³⁷

Dem liegt die Auffassung zugrunde, nur Programme in deutscher Sprache könnten für die Meinungsbildung in Deutschland von Bedeutung sein.⁸³⁸ Es erscheint allerdings nicht ausgeschlossen, dass auch ein fremdsprachiges Programm erheblichen Meinungseinfluss zumindest innerhalb der angesprochenen Bevölkerungsgruppe gewinnt. Im Zulassungsverfahren eines Tochterunternehmens des türkischen Medienkonzerns Dogan Media Group für ein türkischsprachiges Vollprogramm hat die KEK darauf hingewiesen, dass die Nichtberücksichtigung fremdsprachiger Programme im Rahmen der Medienkonzentrationskontrolle verfassungsrechtliche Probleme aufwerfen könnte, wenn in die Gesamtbetrachtung nicht zugleich die Vorschrift des § 25 RStV einbezogen würde. Die aus dem Grundrecht der Rundfunkfreiheit folgenden Anforderungen auf Sicherung der Meinungsvielfalt sind nicht schon von Haus aus auf nur deutschsprachige Sendungen begrenzt. Eine etwaige einseitige Meinungsbeeinflussung des erheblichen türkischen Bevölkerungsanteils in Deutschland könnte verfassungsrechtliche Relevanz erlangen. Umso mehr Gewicht muss daher insbesondere § 25 Abs. 2 RStV zugemessen werden, der jedoch den Programminhalt betrifft, so dass insoweit die Zuständigkeit der Landesmedienanstalten und nicht die Kompetenz der KEK begründet wird.⁸³⁹

Sollte die künftige Entwicklung dahin gehen, dass fremdsprachige – z. B. englischsprachige – Programme auch einem Massenpublikum zugänglich werden, sollte man die Beschränkung des § 27 Abs. 1 Satz 1 RStV auf deutschsprachige Programme aufheben.

Das oben zitierte Beispiel eines türkischsprachigen Vollprogramms verdeutlicht einen weiteren Aspekt des einheitlichen Programmbegriffs nach § 27 RStV: Zum Zweck der Zuschaueranteilsermittlung wird der potenzielle Meinungseinfluss der Programme auf die Gesamtzahl der Fernsehnutzer erfasst, nicht derjenige auf eine bestimmte Zielgruppe. Die Berücksichtigung eines besonderen Einflusses bestimmter Programme auf bestimmte Bevölkerungsgruppen kann allerdings im Hinblick auf die Sicherung der Meinungsvielfalt durchaus geboten sein. So war nach den Prognosen der Antragstellerin im Zulassungsverfahren für ein fremdsprachiges Programm bouquet „Asia Channel“ anzunehmen, dass die beantragten Programme 80 % der Zielgruppe der in der EU und insbesondere in Deutschland lebenden Asiaten erreichen könnten. Diese Zielgruppe stellt aber nur eine kleine Sparte unter den Zuschauern dar, für die es die Meinungsvielfalt zu wahren gilt.⁸⁴⁰ Auch insofern ist in erster Linie die Frage nach einer inhaltlichen Bewertung durch die Landesmedienanstalten aufgeworfen, denen es obliegt, die in hohem Maße ungleichgewichtige Beeinflussung der Bildung der öffentlichen Meinung durch ein einzelnes Programm zu verhindern.⁸⁴¹

836 Vgl. amtl. Begründung zu § 27 RStV. Ein Beispiel ist das Programm Eurosport.

837 Beispiel: das Musikpartenprogramm MTV, wie es bislang aufgrund der Lizenz der britischen ITC gesendet wurde; Beschluss der KEK vom 23. 11. 1998 i. S. VH-1, Az.: KEK 031.

838 Vgl. amtl. Begründung zu § 27 RStV.

839 Vgl. Beschluss der KEK vom 06. 11. 1999 i. S. Dogan Media International, Az.: KEK 062, III.

840 Vgl. Beschluss der KEK vom 22. 06. 1998 i. S. Asia Channel, Az.: KEK 023, IV 3.

841 Vgl. § 25 Abs. 2 RStV.

Für die Zuschaueranteilsermittlung nach dem Rundfunkstaatsvertrag ist ebenso unbeachtlich, dass die Reichweite von Programmen in verschiedenen Altersgruppen sehr unterschiedlich sein kann.⁸⁴²

Erfasst werden im Bereich des privaten Fernsehens nur bundesweit verbreitete Fernsehprogramme; lokale und regionale Programme bleiben unberücksichtigt. Dies wäre dann bedenklich, wenn solchen Programmen eine gleichartige Wirkung auf die Meinungsbildung zukäme – denkbar wäre dies, wenn in Zukunft zahlreiche regionale Anbieter im Rahmen eines bundesweiten Vermarktungsverbundes Programme sendeten, die in erheblichem Umfang einheitliche Programmbestandteile enthielten. Sollte die Entwicklung im Bereich des Ballungsraumfernsehens in diese Richtung gehen,⁸⁴³ wäre zu erwägen, § 27 RStV so zu erweitern, dass auch die Zuschaueranteile dieser Programme erfasst werden. Nach geltendem Recht können bundesweite Konzentrationstendenzen im Bereich des Ballungsraumfernsehens lediglich als Entwicklungen auf einem medienrelevanten verwandten Markt gemäß § 26 Abs. 2 RStV berücksichtigt werden.

Die Einbeziehung der Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – nicht nur der bundesweit empfangbaren, sondern auch der Dritten Fernsehprogramme – ist dahingehend kritisiert worden, dadurch würde die festgesetzte Obergrenze der Zuschaueranteile weiter hinausgeschoben.⁸⁴⁴ Diese Kritik setzt am falschen Punkt an: Unabhängig von der Frage, ob die Zuschaueranteilsgrenze von 30 % angemessen ist, ist die Berücksichtigung der Einschaltquoten der öffentlich-rechtlichen Programme im Rahmen des Zuschaueranteilsmodells konsequent, denn darin kommt das Prinzip des publizistischen Wettbewerbs im dualen Rundfunk zum Ausdruck.⁸⁴⁵

2.3.2 Referenzperiode

Maßgeblich ist gemäß der bei Einleitung des Verfahrens im Durchschnitt der letzten 12 Monate erreichte Zuschaueranteil der einzubeziehenden Programme (§ 27 Abs. 1 Satz 2 RStV). Durch die lange Dauer des Referenzzeitraums können die üblichen temporären Schwankungen ausgeglichen werden.

Darüber hinaus berücksichtigt die KEK, wenn sich im Entscheidungszeitpunkt veränderte Zuschaueranteile zeigen. Der für die Vermutungstatbestände nach § 26 Abs. 2 RStV maßgebliche Schwellenwert kann nicht ausschließlich vom Datum der Anmeldung bzw. Antragstellung abhängen. So wäre es unverhältnismäßig, gegen ein Unternehmen, das den Schwellenwert im Referenzzeitraum überschritten hat, eine Maßnahme nach § 26 Abs. 4 RStV anzuordnen, wenn dessen Zuschaueranteil seit Ablauf der Referenzperiode so zurückgegangen ist, dass die Entstehung vorherrschender Meinungsmacht nicht mehr zu befürchten ist.⁸⁴⁶ Dies widerspricht auch dem Zweck der Konzentrationskontrolle, der Entstehung vorherrschender Meinungsmacht vorbeugend entgegenzuwirken.⁸⁴⁷ Dieser Zweck gebietet es, in die Prüfung

842 So erreichte beispielsweise das Programm RTL in der Referenzperiode von Mai 1998 bis April 1999 (Az.: KEK 040), in der das Programm einen Zuschaueranteil nach § 27 RStV von 14,92 % hatte, ca. 17,7 % der 14- bis 49-Jährigen.

843 Siehe Kap. II, Abschnitt 1.1.3, S. 131 ff.

844 Clausen-Muradian, Elisabeth: Konzentrationskontrolle im privaten Rundfunk – Der neue Rundfunkstaatsvertrag (RfStV) 1997, in: ZUM 1996, S. 934–947, hier: S. 944 f.

845 Vgl. oben, Einführung, Kap. I, Abschnitt 4.1.2, S. 48 ff.; ähnlich Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner: Rundfunkstaatsvertrag, Kommentar: Fn. 4 zu § 27, C.0.3: Ziel sei es, einen einheitlichen Meinungsmarkt zu schaffen; dies entspreche auch der Realität.

846 So auch Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner: Rundfunkstaatsvertrag, Kommentar: § 27 Rn. 5.

847 Vgl. z. B. BVerfGE 73, 118, 172 f.

nach § 26 RStV neben den schon bisher erreichten Zuschaueranteilen auch absehbare Tendenzen und zu erwartende Entwicklungen einzubeziehen.⁸⁴⁸

Die KEK hat daher mehrfach, insbesondere bei länger andauernden Verfahren, Rückgänge der Zuschaueranteile nach Ablauf der Referenzperiode in die Betrachtung einbezogen.⁸⁴⁹ Umgekehrt sind auch Erhöhungen der Zuschaueranteile bis zum Entscheidungszeitpunkt zu berücksichtigen.⁸⁵⁰ Dies gilt vor allem dort, wo sie auf eine akute Gefährdung der Meinungsvielfalt hinweisen, die zu präventiven Maßnahmen verpflichtet.⁸⁵¹

Ein Veranstalter kann nicht den maßgeblichen Referenzzeitraum willkürlich verändern, indem er die Anzeige einer Beteiligungsveränderung nach § 29 RStV „zurücknimmt“ und die gleiche Beteiligungsveränderung anschließend erneut anmeldet.⁸⁵²

2.3.3 Das derzeitige Verfahren der Zuschaueranteilsermittlung

Zur Bestimmung der Zuschaueranteile legt die KEK bislang entsprechend der Übergangsbestimmung des § 34 Satz 1 RStV für die Beurteilung von Fragestellungen der Sicherung der Meinungsvielfalt im Zusammenhang mit der bundesweiten Veranstaltung von Fernsehprogrammen die vorhandenen Daten über Zuschaueranteile zugrunde. Dazu verwendet sie die laufend von der Gesellschaft für Konsumforschung (GfK), Nürnberg, im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung (AGF) erhobenen monatlichen Daten über Zuschaueranteile, soweit diese allgemein zugänglichen Fachveröffentlichungen entnommen werden können.⁸⁵³

Die KEK ist kein Mitglied der AGF und verfügt auch über keine Lizenz der GfK oder der AGF für einen Datenbezug. Sie steht in keinem vertraglichen Verhältnis zur GfK oder AGF. Gleichwohl kann sie die Daten der AGF/GfK-Fernsehforschung verwenden, weil die Angaben zu den monatlichen Zuschaueranteilen der Programme ARD, ARD III (gesamter Anteil der 8 Dritten), ZDF, RTL, SAT.1, ProSieben, RTL II, Super RTL, Kabel 1, DSF, Eurosport, VOX, n-tv, tm3, Kinderkanal, 3sat und arte veröffentlicht werden. Die KEK entnimmt die Daten aus allgemein zugänglichen Fachzeitschriften wie zum Beispiel Kabel & Satellit, Funkkorrespondenz, Medienspiegel, tendenz – Magazin für Funk und Fernsehen der BLM u. v. m.

Bei den veröffentlichten Daten der AGF/GfK-Fernsehforschung handelt es sich um Anteile an der täglichen durchschnittlichen Sehdauer (Zuschauer ab 3 Jahre, Montag bis Sonntag, 3:00 bis 3:00 Uhr). Sie werden als „Marktanteile“ bezeichnet. Als „Marktanteile“ bezeichnet die gewerbliche Fernsehforschung die Daten, weil sie die Fernsehnutzung der Zuschauer als Sehdauer-Relationen zwischen den Sendern abbildet. Es handelt sich um einen Prozentsatz der gesamten durchschnittlichen Sehdauer („Nutzungszeit“) der Bevölkerung, d. h. dem durchschnittlichen Fernsehkonsum, der auf das Programmangebot eines einzelnen Senders entfällt. Zum Vergleich der „Marktanteile“ pro Monat wird aus der mit Hilfe der Zuschauerforschung für einen durchschnittlichen Wochentag ermittelten täglichen Sehdauer ermittelt, wie hoch

848 Vgl. dazu näher Beschluss der KEK vom 26. 01. 1999 i. S. Premiere, Az.: KEK 026, II 3.2.2.

849 Vgl. Beschlüsse der KEK vom 16. 02. 1998 i. S. CLT-UFA, Az.: KEK 008–012; vom 26. 01. 1999 i. S. ProSieben, Az. KEK 007/029, II 4.1; vom 25. 01. 2000 i. S. ProSieben, Az. KEK 063, III.3.2.4. 1.

850 Vgl. Beschluss der KEK vom 21. 09. 1999 i. S. RTL, Az.: KEK 040, II 4. 2.

851 Vgl. Beschluss der KEK vom 26. 01. 1999 i. S. ProSieben, Az.: KEK 007/029, a. a. O.

852 Dies schon deshalb nicht, weil die Anmeldung kein „Antrag“ ist; vgl. dazu näher Kapitel III, Abschnitt 2.5.2.1, S. 381 f., und Beschluss der KEK vom 26. 01. 1999 i. S. ProSieben, Az.: KEK 007/029, IV 2.

853 Die Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung und die Gesellschaft für Konsumforschung wurden von deren Vertretern beim Symposium der KEK am 24. 11. 1998 in Potsdam vorgestellt: Siehe Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, Band 13: Zuschaueranteile als Maßstab vorherrschender Meinungsmacht, Dokumentation des Symposiums der KEK am 24. November 1998 in Potsdam, Berlin (VISTAS) 1999.

die Anteile der jeweiligen Programme daran waren. Die so berechneten Werte stellen in der Zuschauerforschung einen wichtigen Indikator für die Konkurrenzsituation der Fernsehsender dar, weil sie den Anteil eines Fernsehsenders an der personen- und zeitbezogenen Gesamtnutzung ausdrücken.

Beispiel: Durchschnittliche Gesamtfernsehnutzung der Bevölkerung im Monat X von 200 Minuten = 100 %; Marktanteil für die Fernsehsender A, B, C und D je 50 Minuten von 200 Minuten = 25 %.

Die durch die „Marktanteile“ abgebildeten Sehdauer-Relationen zwischen den Sendern sind von saisonalen Schwankungen bereinigt. Eine saisonal niedrige Fernsehnutzung in den Sommermonaten führt deshalb nicht unbedingt zu anderen „Marktanteilen“. Der „Marktanteil“ ist unabhängig von der absoluten Sehdauer. Ist die Fernsehnutzung also niedrig, kann trotzdem ein Fernsehsender auch mit wenig Fernsehnutzung zu einem hohen „Marktanteil“ kommen, und umgekehrt.

Die von der AGF/GfK-Fernsehforschung veröffentlichten Daten über Zuschaueranteile werden im Rahmen eines Panels erhoben. Das Fernsehzuschauerforschungspanel stellt eine Stichprobe dar, die so beschaffen ist, dass man von den Messergebnissen des Panels auf die Grundgesamtheit der Zuschauer in Fernsehhaushalten schließen darf. Das Panel der AGF/GfK-Fernsehforschung soll eine Grundgesamtheit abbilden, die aus den privaten deutschen Fernsehhaushalten mit Hauptwohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland und den zugehörigen Personen ab drei Jahren besteht. In dem Erhebungssystem wird die Grundgesamtheit, rund 71 Millionen Personen im Alter ab 3 Jahren in 33 Millionen deutschen Fernsehhaushalten, modellhaft in dem Panel mit 5.200 Haushalten, rund 12.000 Personen entsprechend, abgebildet. Dieses Panel muss dem Anspruch auf Repräsentativität genügen.

Nach den Berichten der AGF/GfK-Fernsehforschung werden zur Messung des Zuschauer- verhaltens in den Panelhaushalten alle Fernsehgeräte an ein mikroprozessorgesteuertes Messgerät angeschlossen. Das Messgerät wird als „GfK-Meter“ bezeichnet. Hierbei handelt es sich um ein System der Zuschauerforschung, das von der SRG-Medienforschung in der Schweiz entwickelt wurde und als „Telecontrol“ bezeichnet wird. Dasselbe System ist auch in Österreich im Einsatz. Es heißt dort „ORF-Teletest“.

Das Ziel der Metersysteme in der Zuschauerforschung ist, den eingeschalteten Fernsehkanal oder das jeweilige Fernsehprogramm zu identifizieren und durch eine aktive oder passive Form der Registrierung die zuschauende Person zu erfassen. Die Metersysteme erfassen die Nutzung des Zuschauers zur Beantwortung folgender Fragen:

- Wann wurde das Fernsehgerät eingeschaltet?
- Wie lange wurde der Fernseher eingeschaltet?
- Von wem wurde welches Programm gesehen?

Für eine Zuschaueranteilsermittlung werden neben dem GfK-/Telecontrol-Meter in Deutschland und weltweit weitere Metersysteme angeboten.⁸⁵⁴

854 Beim Symposium der KEK in Potsdam stellten neben der AGF/GfK-Fernsehforschung Prof. Dr. Matthias Steinmann, A. C. Nielsen Werbeforschung S+P GmbH, infas Enermetric GmbH, quote Jens Wiedeck GmbH & Co. Einschaltquoten-Ermittlungs-KG und Media Intelligence GmbH weitere Systeme bzw. Komponenten vor: siehe Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, Band 13: Zuschaueranteile als Maßstab vorherrschender Meinungsmacht, Dokumentation des Symposiums der KEK am 24. November 1998 in Potsdam, Berlin (VISTAS) 1999; siehe auch van Meerem, Leendert: Televisions Meters of the Future – a little help in understanding nine meter systems from eight companies, in: ESOMAR/ARF Worldwide Electronic and Broadcast Audience Research Symposium, Electronic Media and Measurement Trends – an a collision course?, Vienna (Austria), 26.–28. April 1998, S. 365 ff.

2.3.4 Praktische Schwierigkeiten der bislang angewandten Übergangslösung

Die KEK steht vor dem Problem, dass sie für ihre Entscheidungen außer den Zuschaueranteilen der analog verbreiteten Programme auch diejenigen der digital verbreiteten Fernsehprogramme ermitteln muss. Insbesondere steht sie vor der Schwierigkeit, dass sie im Rahmen der Übergangslösung nicht die Zuschaueranteile der Programme von „Premiere World“ in einer befriedigenden Art und Weise ermitteln kann. Sie benötigt aber die Zuschaueranteile von digital verbreiteten Free-TV- und Pay-TV-Programmen, wie beispielsweise die Programme von Premiere World, ARD digital oder ZDF Vision. Im Einzelfall muss sie sogar den Zuschaueranteil von einzelnen digitalen Fernsehprogrammen, die im Rahmen eines Bouquets verbreitet werden, ihren Entscheidungen zugrundelegen. Als Beispiele für solche Digitalprogramme können die Zuschaueranteile der Programme MTV, Discovery Channel, Disney Channel oder 13th Street – The Action & Suspense Channel angeführt werden. Diese deutschsprachigen Programmangebote werden nicht von PREMIERE selbst veranstaltet, sondern von ihr als Fremd- bzw. als eigenständige Drittprogramme auf der Premiere-World-Plattform vermarktet.

Neben diesem Problemfeld sieht die KEK ferner in der erwarteten enormen Vervielfältigung der Programmangebote, der zunehmenden Segmentierung und Fragmentierung der Fernsehnutzung, dem Internetfernsehen und dem prognostizierten Zusammenwachsen von Fernsehen und Computer weitere mögliche Zukunftsproblemfelder der Zuschaueranteilsermittlung. Die KEK hat zu gewährleisten, dass für die Ermittlung der Zuschaueranteile jeweils nach dem Stand der Wissenschaft die Durchführung der Erhebung und die Methodik angepasst und verbessert werden kann (vgl. amtliche Begründung zu § 27 Abs. 2 RStV). Zum Beispiel besteht deshalb das Erfordernis, dass sich mit einem Erhebungssystem die relativ kleinen Zuschaueranteile von Zielgruppen- oder Spartenkanälen mit einer ausreichenden Genauigkeit und Zuverlässigkeit abbilden lassen.

Neben den soeben beschriebenen Zukunftsaufgaben sind mit den derzeitigen Daten über Zuschaueranteile weitere Einschränkungen verbunden. So gibt es eine Reihe von Bereichen, in denen ferngesehen wird, ohne dass dies zur Zeit bei der Zuschaueranteilsermittlung berücksichtigt wird.⁸⁵⁵

Zum Beispiel wird derzeit nur die Fernsehnutzung in der Hauptwohnung des Haushalts erhoben; weitere Wohnungen des Haushalts sind ausgeschlossen. Außerdem wird die zeitversetzte Fernsehnutzung durch Videoaufzeichnungen zwar technisch registriert und dargestellt – allerdings in einer zusätzlichen Berichterstattung und nicht eingerechnet in die für die veröffentlichte Darstellung von Marktanteilen berücksichtigte Fernsehnutzung. Auch wird die sonstige Fernsehnutzung nicht gemessen. Hierbei handelt es sich um die Fernsehnutzung beispielsweise in Krankenhäusern, Heimen, Anstalten, Kasernen, am Arbeitsplatz, an öffentlichen Orten oder in anderen privaten Haushalten. Als eine Art Ausgleich für die nicht-erfassbare Außer-Haus-Nutzung bei Freunden, Bekannten, Verwandten ist die Idee der Erfassung der Gästefernsehnutzung diskutiert worden. Diese unterliegt aber gravierenden Restriktionen. Es ist bisher nicht möglich, die Anzahl oder Soziodemographie der Gäste zu erheben. Auch existieren weder eindeutige Hochrechnungs- bzw. Gewichtungsvorgaben noch wird die etwa 7 Millionen Menschen umfassende ausländische Wohnbevölkerung ausreichend abgebildet.

⁸⁵⁵ Siehe hierzu Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, Band 13: Zuschaueranteile als Maßstab vorherrschender Meinungsmacht, Dokumentation des Symposiums der KEK am 24. November 1998 in Potsdam, Berlin (VISTAS) 1999, S. 134.

Die ergänzende Erhebung von Fernsehnutzung ist demnach durchaus in einigen Teilbereichen vorstellbar. Sie wird allerdings auch eine Reihe von methodischen Problemen mit sich bringen.

2.3.5 Fazit

Aus der bisher gewonnenen Erfahrung heraus besteht kein Bedarf für grundlegende Reformen des Zuschaueranteilsmodells. Die praktische Schwierigkeit, bei der Ermittlung der Zuschaueranteile eine möglichst hohe Genauigkeit und Repräsentativität zu erreichen, erscheint hinnehmbar, weil § 26 Abs. 1 RStV und nicht allein die Anknüpfung an den Zuschaueranteil der entscheidende Maßstab der medienkonzentrationsrechtlichen Prüfung ist.

2.4 Zurechnung von Programmen, § 28 RStV⁸⁵⁶

Die Regelung des § 28 RStV, deren Grundzüge im Einleitungsteil dargestellt worden sind,⁸⁵⁷ hat die KEK mehrfach mit Auslegungsfragen und Anwendungsproblemen konfrontiert.

2.4.1 Zurechnung nach § 28 Abs. 1 Satz 1 RStV

Diese Bestimmung regelt die Zurechnung auf der **ersten Beteiligungsstufe**. Ein einfaches Beispiel bietet die ProSieben Media AG: Ihr sind die Zuschaueranteile nicht nur ihres eigenen Programmes (ProSieben), sondern auch die der Programme ihrer Tochtergesellschaften Kabel 1 und N24 zuzurechnen.⁸⁵⁸ Dabei handelt es sich um 100 %ige Konzerntöchter. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 RStV reicht es aber aus, wenn das zur Veranstaltung zuzulassende Unternehmen mit 25 % am Kapital oder an den Stimmrechten eines anderen Veranstalters beteiligt ist. Bereits in diesem Fall werden die Zuschaueranteile dieses anderen Veranstalters dem beteiligten Unternehmen voll zugerechnet. Dafür bietet der Fall VOX ein Beispiel. Durch den Erwerb des Geschäftsanteils von Canal+ in Höhe von 24,9 % an der VOX Film- und Fernseh-GmbH & Co. KG hat sich die der RTL Television GmbH zuzurechnende Beteiligung an VOX von 74,8 % auf 99,7 % erhöht.⁸⁵⁹ Der RTL, der CLT-UFA und der Bertelsmann AG waren aber die Zuschaueranteile von VOX schon aufgrund der Beteiligung der UFA Film- und Fernseh-GmbH & Co. KG von 24,9 %⁸⁶⁰ und der Beteiligung der RTL Television GmbH von 49,9 %⁸⁶¹ zugerechnet worden; dabei ist es nach der Aufstockung des Anteilsbesitzes auf insgesamt 99,7 % geblieben.

2.4.2 Zurechnung nach § 28 Abs. 1 Satz 2 RStV

Diese Bestimmung regelt die Zurechnung auf der **zweiten** und auf **allen weiteren Beteiligungsstufen**. Hier gelten die Verbundtatbestände der §§ 15 ff. AktG, die nicht auf die durch eine 25 %ige Beteiligung vermittelte Vetoposition, sondern auf eine Beziehung der Beherrschung und Abhängigkeit abstellen. Bei einer Gesellschaft, die im Mehrheitsbesitz eines anderen

⁸⁵⁶ Zum Wortlaut der Vorschrift vgl. unten, Anhang 3, S. 444.

⁸⁵⁷ Siehe Kap. I, Abschnitt 4.2.4, S. 62 ff.

⁸⁵⁸ Vgl. z. B. Beschluss der KEK vom 25.01.2000 i. S. ProSieben, Az.: KEK 063, II 2.1.1.

⁸⁵⁹ Vgl. Beschluss der KEK vom 06.06.2000 i. S. VOX, Az.: KEK 079.

⁸⁶⁰ Zu den Gründen vgl. unten, Kap. III, Abschnitt 2.4.4.3, S. 378.

⁸⁶¹ Vgl. Beschluss der KEK vom 21.03.00 i. S. VOX, Az.: KEK 072.

Unternehmens steht, wird die Abhängigkeit gemäß § 17 Abs. 2 AktG vermutet. Bei Publikumsaktiengesellschaften mit zahlreichen Kleinaktionären bedarf es indessen keiner Mehrheit, um einen beherrschenden Einfluss auszuüben. Auch dazu ein Beispiel: Da sich der Streubesitz bei der französischen Aktiengesellschaft Canal+ S. A. auf 46,9 % belief, reichte die Aufstockung der Anteile der Vivendi S. A. an Canal+ auf 48,9 % aus, deren Abhängigkeit von Vivendi zu begründen.⁸⁶²

2.4.3 Zurechnung gem. § 28 Abs. 1 Satz 3 RStV

Diese nicht leicht verständliche Bestimmung regelt den umgekehrten Fall, dass an dem die Zulassung begehrenden Veranstalter Beteiligungen von Unternehmen bestehen, die noch in anderer Weise an der Veranstaltung bundesweiten Fernsehens beteiligt sind. Aufgrund dieser Bestimmung waren und sind N24 die Zuschaueranteile von ProSieben und Kabel 1 zuzurechnen.⁸⁶³ § 28 Abs. 1 Satz 3 RStV hat damit einen eigenständigen Regelungsgehalt.⁸⁶⁴ Die Vorschrift ergänzt die beiden vorangehenden Sätze: Sie stellt klar, dass die Zurechnung nicht nur von „oben nach unten“, sondern auch in der umgekehrten Richtung stattfindet. Diese Auslegung des Satzes 3, die die **gegenseitige Zurechnung** verlangt, wird durch § 29 Satz 2 RStV bestätigt: Zur Anmeldung von Beteiligungsverhältnissen sind auch diejenigen Unternehmen verpflichtet, die an dem Veranstalter im Sinne von § 28 RStV beteiligt sind. Zudem setzt die Amtliche Begründung von § 26 RStV voraus, dass auch solche Unternehmen in die Zurechnung einzubeziehen sind, die über eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung an einem Fernsehveranstalter verfügen.⁸⁶⁵

Ein weiteres Beispiel der gegenseitigen Zurechnung ist die erste Entscheidung in Sachen Premiere: Da die KirchGruppe über mehrere Holdinggesellschaften mit über 25 % an der PREMIERE Medien GmbH & Co. KG (PREMIERE) beteiligt war, waren dieser die Zuschaueranteile aller von der KirchGruppe veranstalteten Programme zuzurechnen.⁸⁶⁶ Ebenso war im Prüffall tm3 zu verfahren. Im Zeitpunkt der von der KEK getroffenen Entscheidung waren an der Veranstalterin tm3 Fernsehen GmbH & Co. KG (tm3) die Tele-München Fernseh-GmbH Produktionsgesellschaft (Tele-München Produktionsgesellschaft) mit 34 % und die von Robert Murdoch kontrollierte News Corporation Ltd. (News Corp.) mit 66 % beteiligt. Deshalb waren tm3 gem. §§ 28 Abs. 1 Satz 3, 29 Satz 2 RStV zusätzlich zu dem von ihr veranstalteten Programm auch die Zuschaueranteile von VOX (News Corp.) und von RTL II (Tele-München Produktionsgesellschaft) zuzurechnen.⁸⁶⁷ Diese Zurechnung kann aber nur getrennt und nicht kumulativ erfolgen. Das war für den erwähnten Prüffall Premiere besonders wichtig: PREMIERE waren die Zuschaueranteile sowohl der KirchGruppe wie der CLT-UFA zuzurechnen; das konnte aber nur in der Weise geschehen, dass die für PREMIERE maßgeblichen Anteile einerseits mit denen der KirchGruppe und andererseits mit denen der CLT-UFA addiert worden sind. Die Zusammenrechnung der Anteile der beiden großen Anbieter war nicht möglich, da die KEK nicht feststellen konnte, dass

862 Vgl. Beschluss der KEK vom 25.01.2000 i.S. MultiThématiques, Az.: KEK 051, III 1.1.

863 Vgl. Beschluss der KEK vom 16.05.2000 i.S. N24, Az.: KEK 078, II 2.1.1.

864 Die amtliche Begründung zur Vorgängernorm § 21 Abs.5 Satz 1 RfStV spricht von einem „gesonderten Zurechnungstatbestand“. A. A: Beucher/Leyendecker/v. Rosenberg: Mediengesetze, Kommentar: § 28 Rn. 9.

865 Vgl. Beschluss der KEK vom 14.07.1997 i.S. VIVA, Az.: KEK 001.

866 Vgl. Beschluss der KEK vom 26.01.1999 i.S. Premiere, Az.: KEK 026; vgl. auch Beschluss der KEK vom 21.09.1999 i.S. Premiere, Az.: KEK 047, III 2.1.1.

867 Vgl. Beschluss der KEK vom 14.12.1999 i.S. tm3, Az.: KEK 064/067, III 2.1.

die KirchGruppe und CLT-UFA ihre Aktivitäten auch außerhalb ihres auf Pay-TV beschränkten Gemeinschaftsunternehmens bündeln wollten.⁸⁶⁸

Auch die gegenseitige Zurechnung ist aber nur dann möglich, wenn alle übrigen Voraussetzungen gegeben sind. Das zeigt der Prüffall VIVA. Das Programm n-tv war der Time-Warner-Gruppe zuzurechnen. Diese war auch an VIVA beteiligt, aber mit weniger als 25 %. Deshalb waren die Zuschaueranteile von n-tv VIVA nicht zuzurechnen.⁸⁶⁹

2.4.4 Zurechnung gem. § 28 Abs. 2 RStV

Diese Vorschrift gebietet die Zurechnung von Zuschaueranteilen dort, wo ein Unternehmen einen mit einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung vergleichbaren Einfluss ausüben kann.⁸⁷⁰

Nach ihrem Wortlaut sind drei Fälle zu unterscheiden:

2.4.4.1 § 28 Abs. 2 Satz 2 Ziff. 1 RStV

Nach dieser Bestimmung ergibt sich der vergleichbare Einfluss daraus, dass ein Unternehmen *regelmäßig einen wesentlichen Teil der Sendezeit eines Veranstalters mit von ihm zugelieferten Programmteilen gestaltet*. Die KEK hat in keinem Fall festgestellt, dass diese Voraussetzungen gegeben waren. Das mag auch an der Schwierigkeit liegen, einschlägig erhebliche Sachverhalte zu ermitteln. Der durch Kapitalanteile oder Stimmrechte vermittelte Einfluss lässt sich in der Regel dem Gesellschaftsvertrag und eventuell sonstigen Vereinbarungen zwischen den Beteiligten entnehmen. Die Abläufe der Programmbelieferung sind schon deshalb nicht einfach festzustellen, weil sie erheblichen Schwankungen unterliegen können. Zudem erwiesen sich eine Reihe der involvierten Unternehmen als unwillig, der KEK die erforderlichen Informationen zukommen zu lassen; in einem Fall wurden sie von einer der Landesmedienanstalten in dieser Haltung bestärkt. Auch aus diesem Grund ist zu empfehlen, die Ermittlungsbefugnisse der KEK zu stärken und ihr die jährlich vorzulegende Aufstellung der Programmbezugsquellen zugänglich zu machen.⁸⁷¹

2.4.4.2 § 28 Abs. 2 Satz 2 Ziff. 2 RStV

Diese Bestimmung verlangt die Zurechnung zwischen einem Veranstalter und einem Unternehmen, das *aufgrund vertraglicher Vereinbarungen, satzungsrechtlicher Bestimmungen oder in sonstiger Weise eine Stellung inne hat, die wesentliche Entscheidungen eines Veranstalters über die Programmgestaltung, den Programmeinkauf oder die Programmproduktion von seiner Zustimmung abhängig macht*. Nach dieser Vorschrift waren die Zuschaueranteile der Programme RTL, RTL II, Super RTL und VOX über die CLT-UFA auch der Bertelsmann AG zuzurechnen.⁸⁷² Diese Zurechnung ergab sich nicht aus § 28 Abs. 1 RStV, da die paritätische Beteiligung der Audiofina S. A. an der CLT-UFA deren Beherrschung durch die Bertelsmann AG nicht mit hinreichender Gewissheit erkennen ließ. Die Bertelsmann AG hatte sich aber vertraglich die Befugnis vorbe-

868 Vgl. Beschluss der KEK vom 26.01.1999 i.S. Premiere, Az.: KEK 026, II 1.5.

869 Vgl. Beschluss der KEK vom 21.09.1999 i.S. VIVA, Az.: KEK 050, III 2.1.

870 Vgl. oben, Einleitung, Kap. I, Abschnitt 4.2.4.4, S. 64 ff.

871 Vgl. dazu Kap. III, Abschnitt 1.2.2.3, S. 353 ff.; Kap. III, Abschnitt 1.2.2.4.1, S. 356.

872 Vgl. Beschluss der KEK vom 21.09.1999 i.S. RTL, Az.: KEK 040, II 4.2.

halten, die für die deutschen Fernsehprogramme der CLT-UFA maßgeblichen Entscheidungen zu treffen; damit war der Tatbestand des § 28 Abs. 2 Satz 2 Ziff. 2 RStV erfüllt.

2.4.4.3 § 28 Abs. 2 Satz 1 RStV

Dabei handelt es sich um die generelle Vorschrift, die auch diejenigen Fallgestaltungen der Ausübung von Einfluss einbezieht, die von den konkretisierenden Sonderbestimmungen des Satzes 2 nicht erfasst werden. Die Bestimmung ist dort zum Zuge gekommen, wo darüber zu entscheiden war, ob die Zuschaueranteile von VOX der CLT-UFA zuzurechnen waren, obwohl CLT-UFA nur mit 24,9 % an VOX beteiligt war.⁸⁷³ Hier ergab sich die Zurechnung u. a. aus § 28 Abs. 2 Satz 1 RStV, weil sich die CLT-UFA durch Vertrag über den Stimmrechtsanteil hinausgehende Befugnisse vorbehalten hatte, auf die unternehmerischen Entscheidungen bei VOX Einfluss zu nehmen. Besondere Bedeutung hat § 28 Abs. 2 Satz 1 RStV in den mit PREMIERE zusammenhängenden Prüffällen erlangt.⁸⁷⁴ Hier ging und geht es um die Frage, inwieweit die Vermarktungsverträge zwischen dem Betreiber der Pay-TV-Plattform und den Anbietern von Pay-TV-Programmen dem Betreiber gem. § 28 RStV relevanten Einfluss auf die Programmgestaltung gewähren. Die Zurechnung dürfte vor allem dort geboten sein, wo das Programm-schema des Anbieters der Zustimmung des Betreibers bedarf.

2.4.5 Zurechnung gem. § 28 Abs. 3 RStV

Diese Bestimmung stellt klar, dass die Zurechnung auch dann zu erfolgen hat, wenn eines der beteiligten Unternehmen seinen Sitz im Ausland hat; eine derartige Regelung ist nicht zuletzt zur Verhinderung von Umgehungsmanövern geboten. In der Praxis der KEK hat sie bislang keine Rolle gespielt.

2.4.6 Zurechnung gem. § 28 Abs. 4 RStV

Diese Bestimmung, die für die Berücksichtigung von Angehörigenverhältnissen auf die Grundsätze des Wirtschafts- und Steuerrechts verweist,⁸⁷⁵ war Gegenstand des ersten Prüffalles ProSieben.⁸⁷⁶ Thomas Kirch hatte die Mehrheit (58,4 %) der stimmberechtigten Aktien an der ProSieben Media AG erworben. Dieser Sachverhalt konfrontierte die KEK mit der früher schon von der DLM erörterten Frage, ob die Zuschaueranteile der ProSieben-Gruppe und der Kirch-Gruppe gegenseitig zuzurechnen waren. Angesichts einer Reihe von Anhaltspunkten für eine planmäßige Koordination der Interessen von Dr. Leo Kirch und Thomas Kirch, die maßgebliche Einflussmöglichkeiten auf die jeweils andere Gruppe eröffnete, hat die KEK dies bejaht.⁸⁷⁷ Dafür sprach zunächst, dass ProSieben einen hohen Anteil des Programmvermögens – nach

873 Vgl. Beschluss der KEK vom 16. 02. 1998 i. S. CLT-UFA, Az.: KEK 008–012, II 2.2 und II 2.3.

874 Vgl. Prüfverfahren 13th Street, (Az.: KEK 013), Universal Studios (Az.: KEK 044), GSN (Az.: KEK 057) und SET (Az.: KEK 058); in den Fällen Discovery Channel (Az.: KEK 020), Junior.TV (Az.: KEK 045) und GoldStar TV (Az.: KEK 061) konnte die Frage der Zurechnung zu PREMIERE und der KirchGruppe aufgrund von § 28 Abs. 2 RStV dahinstehen, da im Hinblick auf die KirchGruppe bereits der Zurechnungstatbestand des § 28 Abs. 1 Satz 1 RStV erfüllt war.

875 Vgl. oben, Einleitung, Kap. I, Abschnitt 4.2.4.1, S. 65 f.

876 Vgl. Beschluss der KEK vom 26. 01. 1999 i. S. ProSieben, Az.: KEK 007/029.

877 Näher dazu Beschluss der KEK vom 26. 01. 1999 i. S. ProSieben, Az.: KEK 007/029, I 3. 2.

veröffentlichten Unternehmensdaten 45 % im Durchschnitt der letzten fünf Jahre vor der Entscheidung – von der KirchGruppe bezog. Die KirchGruppe und ProSieben ergänzten sich vorzüglich als Zulieferer und Abnehmer von Filmrechten; diese Beziehung war dadurch planmäßig gefördert worden, dass im zeitlichen Zusammenhang mit dem Anteilswerb von Thomas Kirch an dem Fernsehsender Eureka und der Umwandlung dieses Informationsprogramms in das unterhaltungsorientierte Vollprogramm ProSieben das ursprünglich ähnlich konzipierte Vollprogramm Tele 5 der KirchGruppe in das Spartenprogramm DSF umgewandelt worden war. Zudem waren die KirchGruppe und ProSieben örtlich-räumlich integriert. Auch personelle Bewegungen auf der Ebene der Geschäftsleitung vermittelten, zusammengenommen, den Eindruck einer dauerhaft besonderen Beziehung zwischen den beiden Unternehmensgruppen. Ihre Integration vollzog sich freilich zunehmend weniger auf der Ebene der Geschäftsführung als auf der der Ausübung des Anteilsbesitzes. Besondere Bedeutung hat die Kommission dem Ausmaß der fortbestehenden engen finanziellen Beziehungen zwischen Dr. Leo Kirch und Thomas Kirch beigemessen. Mehrere Vorgänge bestätigten den Befund, dass der Anteilsbesitz an den Unternehmen der KirchGruppe und der ProSieben-Gruppe als Teile eines einheitlichen Familienvermögens verstanden und über dessen Verwendung im gemeinsamen Interesse entschieden worden ist; dabei zeigte sich ein hohes Maß an gemeinsamer Planung und gegenseitiger Abstimmung des Investitionsverhaltens. Diese Sachverhaltselemente ergaben zusammen das klare Bild fortdauernder Kongruenz der Interessen und ihrer entsprechender Harmonisierung der strategischen Planung und ihrer Umsetzung. Das Verhalten von Dr. Leo Kirch und von Thomas Kirch war in Bezug auf die Unternehmen der KirchGruppe und der ProSieben-Gruppe in hohem Maße von der zwischen ihnen bestehenden Verwandtschaftsbeziehung geprägt; daher war die gegenseitige Zurechnung der von der KirchGruppe und der von der ProSieben-Gruppe veranstalteten Programme geboten.⁸⁷⁸ Mittlerweile hat die KirchMedia GmbH & Co. KGaA die Anteile von Thomas Kirch an der ProSieben Media AG erworben; dadurch ist diese vollends in den Kirch-Konzern integriert worden.⁸⁷⁹

2.4.7 Fazit

Die von der KEK entschiedenen Prüffälle zeigen, dass die Anwendung des § 28 RStV eine Reihe von Fragen aufgeworfen hat. Trotzdem hat sich die Regelung in der Anwendungspraxis bewährt. Die Befürchtung, die gem. § 28 Abs. 2 RStV ermöglichte Berücksichtigung schuldrechtlicher Beziehungen würde die Medienaufsicht zur Durchleuchtung sämtlicher Geschäftsbeziehungen der beteiligten Unternehmen veranlassen,⁸⁸⁰ hat sich nicht bewahrheitet. Auch insoweit gibt § 28 Abs. 1 RStV einen für die Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „vergleichbarer Einfluss“ hinreichend klaren Maßstab vor.

878 Vgl. Beschluss der KEK vom 26.01.1999 i.S. ProSieben, Az.: KEK 007/029, I 3.4; vgl. auch bereits Henle, Victor: Erfahrungsbericht der Landesmedienanstalten zur Sicherung der Veranstalter- und Beteiligervielfalt im bundesweit verbreiteten Rundfunk (DLM-Konzentrationsbericht), in: Die Landesmedienanstalten (Hrsg.): Die Sicherung der Meinungsvielfalt, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, Band 4, Berlin 1995, S. 9–125, hier: S. 36.

879 Vgl. Beschluss der KEK vom 25.01.2000 i.S. ProSieben, Az.: KEK 063.

880 Vgl. Engel, Christoph: Medienrechtliche Konzentrationsvorsorge, in: Die Landesmedienanstalten (Hrsg.): Die Sicherung der Meinungsvielfalt, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, Band 4, Berlin 1995, S. 221–285, hier: S. 250.

2.5 § 29 RStV: Veränderungen von Beteiligungsverhältnissen⁸⁸¹

Die Prüfung der gem. § 29 RStV⁸⁸² angemeldeten Änderung von Beteiligungsverhältnissen spielt in der Entscheidungspraxis der KEK eine erhebliche Rolle und hat eine Reihe von Auslegungs- und Anwendungsproblemen aufgeworfen.

2.5.1 Reichweite der Anmeldepflicht

2.5.1.1 Anmeldepflicht auch bei Veränderung mittelbarer Beteiligungen

Nach § 29 Satz 2 RStV sind anmeldepflichtig die Veranstalter und die an ihnen im Sinne von § 28 RStV unmittelbar oder mittelbar beteiligten Unternehmen. Die Anmeldepflicht erstreckt sich auch auf Umschichtungen bei beteiligten Gesellschaften, die die formale Beteiligungsstruktur beim Veranstalter unverändert lassen. Die Beteiligung der Gesellschafter Fininvest S. p. A., Prinz Al-Waleed und Lehman Brothers Merchant Banking Partners II L. P. in Höhe von jeweils 3,19 % an der KirchMedia GmbH & Co. KGaA unterlag der Anmeldepflicht, obwohl diese Gesellschaft selber kein Fernsehen veranstaltet; es reicht aus, dass sie über eine Zwischengesellschaft in konzentrationsrechtlich relevanter Weise an dem Programmveranstalter DSF Deutsches Sportfernsehen GmbH beteiligt ist.⁸⁸³ Die konzentrationsrechtliche Relevanz von Beteiligungen ergibt sich aus § 28 RStV, auf den § 29 Satz 2 RStV ausdrücklich verweist.

2.5.1.2 Konzerninterne Umstrukturierung

§ 29 Satz 1 RStV statuiert die Anmeldepflicht für *jede Veränderung von Beteiligungsverhältnissen*; das schließt konzerninterne Umschichtungen grundsätzlich ein. Bei der Kommission ist anhängig ein noch nicht entscheidungsreifer Prüffall, bei dem diese Umstrukturierung sich nicht auf die materiellen Beteiligungsverhältnisse am Veranstalter auswirkt und damit keine zusätzlichen Möglichkeiten schafft, auf den Veranstalter und sein Programm einzuwirken. Ein hypothetisches Beispiel wäre der Fall, dass ein Konzern die mittelbare Beteiligung von 30 % an einem Veranstalter von der 100 %igen Tochtergesellschaft A auf die ebenfalls 100 %ige Tochtergesellschaft B überträgt. Derartige Sachverhalte legen die Erwägung nahe, sie von der Anmeldepflicht auszunehmen. Die geltende Fassung des Rundfunkstaatsvertrags bietet dafür keine Grundlage. Für diese Regelung gibt es gute Gründe. Dazu zählt zunächst das Gebot der Transparenz der Beteiligungsverhältnisse im Bereich der elektronischen Medien. Deshalb statuiert § 21 Abs. 7 RStV die Pflicht aller Veranstalter und der an ihnen Beteiligten, am Jahresende gegenüber der zuständigen Landesmedienanstalt eine Erklärung darüber abzugeben, ob bei den gem. § 28 RStV maßgeblichen Beteiligungs- und Zurechnungstatbeständen eine Änderung eingetreten ist; das schließt die „Negativmeldung“ ein, es habe keine Veränderungen gegeben.⁸⁸⁴ Diese Vorschrift reicht schon deshalb nicht aus, das gebotene Maß an Transparenz zu gewährleisten, weil sie nur unzulänglich eingehalten wird und ihrer Durchsetzung erhebliche Schwierigkeiten entgegenstehen. Vor allem aber ist es keineswegs eindeutig, wann eine rein

881 Zum Wortlaut der Vorschrift vgl. unten, Anhang 3, S. 444 f.

882 Zu dieser Vorschrift vgl. oben, Kap. I, Abschnitt 4.2.7, S. 69 f.

883 Vgl. Prüfverfahren der KEK i. S. DSF, Az.: KEK 053.

884 Vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner: Rundfunkstaatsvertrag, Kommentar, Band 2: § 21 Rn. 17.

konzerninterne Umstrukturierung anzunehmen ist. Sie wird sich schon dann nicht annehmen lassen, wenn in dem angeführten Beispielsfall auch nur eine der beiden Tochtergesellschaften nicht mehr zu 100 % von der Konzernmutter beherrscht wird. Schon deshalb wäre es nicht sinnvoll, den Veranstaltern die Entscheidung darüber zu überlassen, ob es sich bei einer Umschichtung um einen rein konzerninternen Vorgang handelt. Darum ist nicht zu empfehlen, konzerninterne Veränderungen irgendwelcher Art von der Anmeldepflicht gem. § 29 RStV auszunehmen. Dem Interesse der Beteiligten an zügiger Umsetzung ihrer Organisationsstrategie kann durch die rasche Bearbeitung der meist unproblematischen Fälle durch die Landesmedienanstalten und die KEK Rechnung getragen werden.

2.5.1.3 Aktiengesellschaften

§ 29 Satz 5 RStV ermächtigt die Kommission, für *geringfügige Beteiligungen an Aktiengesellschaften ... durch Richtlinien Ausnahmen für die Anmeldepflicht* vorzusehen. Die Kommission hat von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und am 14.07.1997 eine Richtlinie erlassen, deren Text im **Anhang 2** abgedruckt ist (S. 441).

Zu dieser Richtlinie, von der bislang kein Gebrauch gemacht worden ist, ist zu bemerken, dass die KEK die Ausnahme von der Anmeldepflicht bewusst auf börsennotierte Gesellschaften beschränkt hat. Denn der Zweck des § 29 Satz 4 RStV ist allein darin zu sehen, den Börsenhandel in Anteilen an zur Fernsehveranstaltung zugelassenen Aktiengesellschaften zu ermöglichen; wäre das anders gewollt, hätte die Ausnahme auch auf die GmbH erstreckt werden müssen. Deshalb ist eine analoge Anwendung der Richtlinie auf geringfügige Beteiligungsveränderungen bei nichtbörsennotierten Gesellschaften ausgeschlossen. In Betracht zu ziehen ist aber die entsprechende Behandlung von börsenzugelassenen Kommanditgesellschaften auf Aktien.

2.5.2 Vollzug vor Bestätigung der Unbedenklichkeit

2.5.2.1 Unklarheiten der bestehenden Regelung

Gemäß § 29 Satz 1 RStV ist jede geplante Beteiligungsveränderung „vor ihrem Vollzug schriftlich anzumelden“. Diesem Wortlaut ist nicht mit hinreichender Klarheit zu entnehmen, ob unmittelbar nach der Mitteilung an die zuständige Landesmedienanstalt vollzogen werden darf oder ob nicht der Abschluss des Anmeldeverfahrens durch Bestätigung der Unbedenklichkeit abgewartet werden muss. Dieser Mangel an Präzision verunsichert die Praxis. In einigen Fällen wurde die Übertragung der Anteile korrekt unter die aufschiebende Bedingung ihrer medienrechtlichen Genehmigung oder Nichtbeanstandung gestellt.⁸⁸⁵ Andere Unternehmen haben vollzogen, ohne die Bestätigung der Unbedenklichkeit abzuwarten.⁸⁸⁶ Es ist aber auch vorgekommen, dass erst nach Vollzug angemeldet worden ist.⁸⁸⁷ In einem Fall schließlich hat der Veranstalter die als „Antrag“ bezeichnete Anmeldung „zurückgenommen“, obwohl die Veränderung bereits vollzogen war.⁸⁸⁸ Das warf die Frage auf, ob eine Anmeldung überhaupt

885 Z. B. der Erwerb des PREMIERE-Anteils der CLT-UFA durch Tochterunternehmen der KirchPayTV GmbH & Co. KGaA, Az.: KEK 047; der Eintritt der KirchPayTV-Tochter MultiChannel bei GoldStar TV, Az.: KEK 063, sowie die Beteiligung von Eureka an SAT.1, Az.: KEK 046.

886 So u. a. in den Prüffällen ProSieben, Az.: KEK 063, MultiThématiques, Az.: KEK 051.

887 Z. B. VIVA im Prüffall Az.: KEK 050; Unternehmen der Cisneros-Gruppe im Prüffall Playboy TV, Az.: KEK 068.

888 Vgl. Prüfverfahren ProSieben, Az.: KEK 007/029.

zurückgenommen werden oder nicht lediglich wegen Modifikation oder Aufgabe der Umstrukturierungspläne ergänzt oder für gegenstandslos erklärt werden kann. Im konkreten Fall war die „Rücknahme“ zudem mit dem Makel der Rechtswidrigkeit behaftet. Sanktionen kamen aber nicht in Betracht, da die zuständige Landesmedienanstalt das Verhalten des Veranstalters diesem gegenüber gebilligt und damit einen Vertrauenstatbestand geschaffen hatte.

2.5.2.2 Sanktionen

Die Unterlassung der Anmeldung einer geplanten Veränderung ist gem. § 49 Abs. 1 Ziff. 29 RStV eine Ordnungswidrigkeit, die gem. § 29 Abs. 2 RStV mit einer Geldbuße von bis zu 1 Mio. DM geahndet werden kann. Der Kommission ist kein Fall bekannt, in dem ein Bußgeld verhängt worden wäre. Wesentlich gravierender sind die Rechtsfolgen des Vollzugs einer Veränderung, die nicht als unbedenklich bestätigt werden kann: Für diesen Fall ordnet § 29 Satz 4 RStV zwingend und ohne Alternative den Widerruf der Zulassung an. Es ist unklar, ob diese drastische Sanktion auch dann zu verhängen ist, wenn sich der Veranstalter und/oder die an ihm beteiligten Unternehmen bereit erklären, die vollzogene Änderung rückgängig zu machen. Für „das Nähere des Widerrufs“ verweist § 29 Satz 4 RStV auf das Landesrecht; das eröffnet die Möglichkeit, dass die Frage nach Landesrecht zu entscheiden ist.

2.5.2.3 Die Fragwürdigkeit der bestehenden Regelung

Die Fragwürdigkeit der dargestellten Regelung lässt sich an dem – zum Glück bislang rein hypothetischen – Fall aufzeigen, dass eine Änderung, die gleich nach Anmeldung vollzogen wird, dem Veranstalter vorherrschende Meinungsmacht einräumt und zugleich das Verfahren durch Nichtvorlage entscheidungsrelevanter Unterlagen und in anderer Weise planmäßig verzögert wird. Hier herrscht ein Zustand, der materiell dem Verfassungsrecht widerspricht und zudem mit dem – wiederum in der Verfassung verankerten – Gebot einer wirksamen präventiven Fusionskontrolle unvereinbar ist.⁸⁸⁹ Gegenüber dieser Situation erweisen sich Landesmedienanstalten und Kommission als weitgehend machtlos. Die Verhängung eines Bußgeldes scheitert schon daran, dass die geplante Änderung angemeldet worden ist; der Widerruf der Zulassung ist nicht möglich, solange seine materiellen Voraussetzungen nicht festgestellt werden können. Deshalb sollte der Rundfunkstaatsvertrag klarstellen, dass geplante und angemeldete Änderungen vor der Bestätigung ihrer Unbedenklichkeit nicht vollzogen werden dürfen, und er sollte dieses Verbot mit der Rechtsfolge der schwebenden Unwirksamkeit sanktionieren.

2.5.2.4 Vollzugsverbot mit Unwirksamkeitsfolge

Eine derartige Regelung wäre nicht neu: § 41 GWB und Art. 7 der Europäischen Fusionskontroll VO enthalten entsprechende Normierungen. Die Länder wären für den Erlass der notwendigen Vorschriften zuständig, da Vollzugsverbot und Unwirksamkeitsfolge allein der Durchsetzung der präventiven Konzentrationskontrolle im Rundfunk dienen.⁸⁹⁰ Es würde ausreichen, im Rahmen des § 29 Abs. 1 RStV zu statuieren, dass Beteiligungsveränderungen vor der Bestätigung

⁸⁸⁹ Vgl. BVerfGE 73, 118, 173; 95, 163, 175.

⁸⁹⁰ Vgl. BVerfGE 42, 20, 30 ff.

ihrer Unbedenklichkeit nicht vollzogen werden dürfen und dass Rechtsgeschäfte, die gegen dieses Verbot verstoßen, schwebend unwirksam sind. Diese Rechtsfolge bürdet den an der Umstrukturierung Beteiligten einige Risiken auf, die sich mit der Dauer des Verfahrens verschärfen. Ihr präventiver Effekt bleibt freilich begrenzt, deshalb sollten die bisherigen Sanktionen beibehalten werden.

2.5.2.5 Börsengeschäfte

Die Rechtsfolge der schwebenden Unwirksamkeit ist freilich auszuschließen für Transaktionen, die über eine Wertpapierbörse abgewickelt werden, da der Börsenhandel die mit der schwebenden Unwirksamkeit verknüpfte Unsicherheit nicht verträgt: Die – meist ohnehin anonyme – Gegenseite muss sich auf die sofortige Verbindlichkeit des Abschlusses verlassen können. Deshalb ist eine Ausnahmeregelung für die Fälle erforderlich, die nicht ohnehin nach der zu § 29 Satz 5 RStV ergangenen Richtlinie von der Anmeldepflicht ausgenommen sind. Die Freistellung sollte aber nicht generell für börsennotierte Gesellschaften, sondern nur für die über die Börse vollzogenen Geschäfte gelten; es besteht kein Anlass, den außerbörslichen Pakethandel von der Rechtsfolge der schwebenden Unwirksamkeit auszunehmen.

2.5.2.6 Ausländische Gesellschaften

Die Reichweite einer neuen Regelung bliebe zudem auf deutsche Gesellschaften beschränkt. Nach den Grundsätzen des Völkerrechts und des Internationalen Privatrechts ist es dem deutschen Gesetzgeber verwehrt, darüber zu befinden, unter welchen Voraussetzungen die Übertragung der Anteile an einer einem Auslandsrecht unterstehenden Kapitalgesellschaft wirksam oder unwirksam sind. Auch aus diesem Grund ist in jedem Fall an den bisherigen Sanktionen festzuhalten.

2.5.2.7 Fazit

Der Wortlaut dieser Bestimmung sollte dahin präzisiert werden, dass der Vollzug einer geplanten Veränderung vor Anmeldung und vor Bestätigung ihrer Unbedenklichkeit ordnungswidrig ist.

➤ Reformvorschlag

Der Rundfunkstaatsvertrag hat zwar eine präventive Kontrolle von Beteiligungsveränderungen eingeführt, sieht aber kein Vollzugsverbot für kontrollpflichtige Beteiligungsveränderungen vor. Nach dem Vorbild der präventiven Fusionskontrolle im GWB empfiehlt die KEK, ein Vollzugsverbot in den Rundfunkstaatsvertrag aufzunehmen.

Die Kommission hat sich von Anfang an bemüht, auch die Verfahren gem. § 29 RStV so zügig wie möglich abzuwickeln; zu Verzögerungen ist es nur insoweit gekommen, als ihr die zur Beurteilung erforderlichen Unterlagen und Auskünfte vorenthalten worden sind. Die Kommission hat deshalb keine Einwände gegen eine Regelung, die vorsähe, dass die Entscheidung über die Unbedenklichkeit spätestens drei Monate nach dem Zeitpunkt ergeht, in dem der Kommission alle erforderlichen Informationen vorliegen und die Vollständigkeitserklärung abgegeben worden ist.

