

Wieviel Macht verträgt die Vielfalt

Die Springer-Entscheidung der KEK und ihre Folgen*

von

Univ.-Prof. Dr. Dieter Dörr**

I. Einleitung

Um im bundesdeutschen privaten Fernsehen die Meinungsvielfalt zu sichern bzw. vorherrschende Meinungsmacht zu verhindern, haben die Länder in den §§ 25 ff. RStV das so genannte Zuschaueranteilsmodell verankert, dessen Grundlinien Herr Kollege *Schwartmann* bereits aufgezeigt hat. Dieses Modell hat mit dem Springer Fall¹ eine wichtige Bewährungsprobe hinter sich gebracht. Dabei gehen die Meinungen weit auseinander, ob es und die mit seiner Durchsetzung betrauten Einrichtungen, also in erster Linie die KEK, diese Bewährungsprobe bestanden haben.² Ursprünglich begrenzte der Rundfunkstaatsvertrag die Beteiligungen im Hinblick auf das bundesweite private Fernsehen. Da sich diese Lösung aus Sicht der Länder in der Praxis nicht bewährte, verständigten diese sich im Jahr 1996 im Dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, der am 1. Januar 1997 in Kraft trat, auf das Zuschaueranteilsmodell. Sie vertrauten in erster Linie der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) die Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Fernsehen an. Angesichts der neuesten Entwicklungen muss man sich fragen, ob dieses Zuschaueranteilsmodell tatsächlich geeignet ist, vorherrschende Meinungsmacht zu verhindern. Im Anschluss an die Entscheidung der KEK vom 10. Januar 2006, mit der diese die Übernahme der ProSiebenSat.1Media AG durch die

* Vortrag bei der Sonderveranstaltung der Forschungsstelle Medienrecht der Fachhochschule Köln und des Mainzer Medieninstituts im Rahmen des 18. Medienforums NRW am 23.5.2006.

** Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Medienrecht der Johannes Gutenberg-Universität Mainz, Direktor des Mainzer Medieninstituts, Vorsitzender der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK).

¹ Vgl. Beschluss der KEK vom 10.1.2006, AZ 293-1 bis -5, abrufbar unter www.kek-online.de/kek/verfahren/kek293prosieben-sat1.pdf.

² Vgl. etwa die kritischen und sehr polemischen Bewertungen von *Säcker, Franz Jürgen*, Zur Ablehnung des Zusammenschlussvorhabens Axel Springer AG/ProSiebenSat.1 Media AG durch KEK und Bundeskartellamt, K&R 2006, 49 ff. und *Bornemann*, Die Bedeutung der „starken Stellung“ in der Medienkonzentrationskontrolle, ZUM 2006, S. 200 ff.; sowie die abgewogene Auseinandersetzung mit der Entscheidung und der Kritik bei *Hain*, Springer, ProSiebenSat.1 und die KEK – eine Nachlese, K&R 2006, S. 150 ff. sowie *Bohne*, Cross-mediale Effekte in der Fusionskontrolle, WRP 2006, S. 540, 547 f und *Gounalakis/Zagouras*, Crossmediale Konzentration und multimediale Meinungsmacht, AfP 2006, S. 93 ff.; *Gounalakis/Zagouras*, Konglomerate Medienkonzerne und die Wettbewerbsaufsicht – Eine Nachlese zum Fall Springer/ProSiebenSat.1, NJW 2006, S. 1624, 1626 f..

Axel Springer AG ablehnte, wurden und werden von verschiedener Seite Forderungen zur Umgestaltung der Konzentrationskontrolle erhoben, die neben abgewogenen Überlegungen³ auch Vorschläge⁴ enthalten, die darauf hinauslaufen, die unabhängige Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Fernsehen durch die KEK weitgehend abzuschaffen bzw. dieses Gut anderen Interessen, insbesondere Standortinteressen, zu opfern.

Sicherlich weisen die deutschen Regelungen gewisse Schwachstellen auf. Dies gilt insbesondere in verfahrensrechtlicher Hinsicht. Deshalb, aber auch nur deshalb, ist es angezeigt, über maßvolle Änderungen der Vorschriften zur Sicherung der Meinungsvielfalt nachzudenken. Ansonsten sind die Bestimmungen der §§ 26 ff. RStV viel besser, als es von interessierter Seite nach der Springer-Entscheidung der KEK glauben gemacht wird. Sie können ganz im Gegenteil durchaus als Vorbild herangezogen werden, wie man die notwendige Meinungsvielfalt im Bereich des Fernsehens und vielleicht auch darüber hinaus zu sichern vermag. Dies werden die nachfolgenden Ausführungen belegen.

II. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben

Mit den Bestimmungen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, wie sie nunmehr in §§ 25 ff. RStV verankert sind, versucht der Gesetzgeber dem vom Bundesverfassungsgericht aus der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG abgeleiteten Auftrag, der Entstehung vorherrschender Meinungsmacht entgegenzuwirken,⁵ Rechnung zu tragen. Gerade die Rundfunkfreiheit ist wie kaum ein anderes Grundrecht durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geprägt. Das Bundesverfassungsgericht hat als authentischer Interpret des Grundgesetzes aus der knappen Bestimmung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG differenzierte und weitgehende Anforderungen an die Rundfunkordnung in der Bundesrepublik Deutschland entwickelt.

Auf der Grundlage einer von ihm als „dienende Freiheit“ verstandenen Rundfunkfreiheit betont das Bundesverfassungsgericht, dass gesetzliche Regelungen notwendig sind, die sicherstellen, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in größtmöglicher Breite und Vollständigkeit bzw. unverkürzt zum Ausdruck gelangen⁶. Dabei ist zunächst auf das Gesamtangebot der elektronischen Medien abzustellen, also das Angebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in die Ermittlung des Vielfaltbefundes einzubeziehen. Aber auch der private Rundfunk unterliegt für sich allein einem entsprechenden Gebot in freilich

³ Vgl. etwa Ministerpräsident *Beck*, Interview des Tages, Digitalmagazin info vom 17. Februar 2006, S.1 f.

⁴ Vgl. etwa *Doetz*, Das kann nur besser werden, epd medien 14/2006, S. 3 ff. (4) vom 22.2.2006; siehe auch Pressemitteilung der ALM 01/2006 vom 4.1.2006, abrufbar unter www.alm.de/index.php?id=34&backPid=67&tt_news=326&cHash=1e924672f6.

⁵ Vgl. *BVerfGE* 73, 118, 172 und 175.

⁶ Vgl. *BVerfGE* 57, 295, 320 und 323.

abgesenkter Weise: Er hat lediglich einem „Grundstandard gleichgewichtiger Vielfalt“⁷ zu genügen. Zudem hat das Bundesverfassungsgericht unmissverständlich darauf hingewiesen, dass ein ausgewogenes und vielfältiges Angebot der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten allein nicht genügt, um eventuelle Defizite im privaten Bereich auszugleichen. Deshalb ist nach dieser Rechtsprechung⁸ die Vielfalt der Anbieter und damit der Meinungen von Verfassungen wegen auch im Bereich der privaten Veranstalter durch den Rundfunkgesetzgeber zu gewährleisten. Bei der Aufgabe, die Meinungsvielfalt in dieser Weise zu sichern, handelt es sich zunächst um eine Angelegenheit der Länder. Die Landesgesetzgeber haben demnach dafür Sorge zu tragen, dass das Gesamtangebot der inländischen Programme die Vielfalt der bestehenden Meinungen in größtmöglicher Breite und Vollständigkeit bzw. unverkürzt zum Ausdruck bringen und dass der Rundfunk nicht einer oder einzelnen gesellschaftlichen Gruppen ausgeliefert wird. Dabei handelt es sich nicht um eine bloße Zuständigkeit der Länder, sondern um eine Pflicht von hoher Bedeutung, da Fehlentwicklungen in diesem Bereich besonders schwer rückgängig gemacht werden können.⁹

Der RStV legt für bundesweit verbreitete Fernsehprogramme einheitliche Anforderungen fest. Diese Regelungen sind praktisch von hoher Bedeutung, da das bundesweite Fernsehen wirtschaftlich und im Hinblick auf die öffentliche Meinungsbildung eine herausragende Rolle einnimmt.

III. Rechtsgrundlagen und Abgrenzungen

Der Rundfunkstaatsvertrag enthält in den §§ 25 ff. RStV besondere Vorschriften, die auf der Grundlage verfassungsgerichtlicher Vorgaben die Meinungsvielfalt im bundesweiten privaten Fernsehen gewährleisten sollen. Vor dem Hintergrund dieses spezifischen Medienkonzentrationsrechts ist zunächst von Interesse, wie sich die Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrages zu den Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen verhalten. Das GWB zielt im Unterschied zum Medienrecht auf die Beschränkung wirtschaftlicher Macht ab, um auf diese Weise wirtschaftlichen Wettbewerb als Steuerungsinstrument auch im Interesse der Verbraucher zu erhalten. Dabei ist durchaus einzuräumen, dass die Erhaltung wirtschaftlicher Vielfalt dazu beitragen kann, auch die Meinungsvielfalt zu fördern. Das Kartellrecht kann also das Rundfunkrecht tendenziell entlasten. Diesen Umstand machen sich manche Landesmediengesetze zu Nutze, indem sie vor Lizenzerteilung die Vorlage einer kartellrechtlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung verlangen.¹⁰

⁷ BVerfGE 73, 118, 159; 83, 238, 297.

⁸ BVerfGE 83, 238, 296 f.; 57, 295, 324.

⁹ So eindringlich BVerfGE 57, 295, 323; 73, 118, 160; vgl. zum Ganzen auch Dörr, Das für die Medienkonzentration maßgebliche Verfahrensrecht, in: *Die Landesmedienanstalten* (Hrsg.) Die Sicherung der Meinungsvielfalt, Berlin 1995, S. 331, S. 337 ff.

¹⁰ Vgl. etwa § 25 Abs. 4 LMedG Baden-Württemberg; § 17 Abs. 7 HPRG; § 8 Abs. 3 SPRG; § 6 Abs. 7 PRG Sachsen-Anhalt; § 17 Abs. 4 PRG.

Dadurch wird auch deutlich, dass das Rundfunkrecht und das nationale Kartellrecht, obwohl sie sich partiell ergänzen, nebeneinander zur Anwendung kommen. Dies liegt daran, dass die Länder zur Regelung des Rundfunks und damit auch zur Sicherung der Meinungsvielfalt die Gesetzgebungszuständigkeit besitzen, wohingegen der Bund aufgerufen ist, die wirtschaftliche Macht durch das von ihm zu schaffende Kartellrecht zu begrenzen.

Schließlich macht das geltende nationale Kartellrecht auch der Sache nach die rundfunkrechtlichen Regelungen zur Sicherung der Meinungsvielfalt nicht überflüssig oder entbehrlich. Schon vom Anwendungsbereich her gesehen erfasst das geltende Kartellrecht die Problematik nur unvollkommen. Der Fusionskontrolle nach §§ 35 f. GWB unterliegt nur der Zusammenschluss zu Rundfunkunternehmen, nicht aber der weit häufigere Fall der Gründung von Rundfunkunternehmen durch Einzelunternehmen, die bereits in anderen Bereichen eine marktbeherrschende Stellung innehaben. Auch der Fall des inneren Wachstums fällt nicht in den Anwendungsbereich des Kartellrechts, wird aber, wenn er zu vorherrschender Meinungsmacht führt, von § 26 RStV erfasst. Schließlich ist, wenn durch das Kartellrecht wirtschaftliche Macht im Bereich der privaten Rundfunkunternehmen beschränkt wird, noch keineswegs die von der Verfassung geforderte Meinungsvielfalt gewährleistet. Die Beschränkung wirtschaftlicher Macht ist vielmehr eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung, um die von der Verfassung geforderte Meinungsvielfalt im Bereich des privaten Rundfunks zu sichern.

IV. Die Sicherung der Meinungsvielfalt nach dem Rundfunkstaatsvertrag

1. Das Zuschaueranteilsmodell

Bereits mit dem Dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrag haben die Länder für den Bereich des bundesweiten Fernsehens das Zuschaueranteilsmodell eingeführt, nachdem man zunächst die Anzahl an Beteiligungen zu begrenzen versuchte, was teilweise als unbefriedigend empfunden wurde.

Die Einzelheiten des Zuschaueranteilsmodells sind in den Vorschriften über die Sicherung der Meinungsvielfalt (§§ 25-34 RStV) geregelt und wurden von Herrn Kollegen *Schwartmann* bereits erläutert. Das Kernstück bildet § 26 RStV in der Fassung des Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrages, in dem auch die unterschiedlichen Vermutungstatbestände verankert sind.

2. Die Rolle der KEK und der KDLM

Der Rundfunkstaatsvertrag hat für die Aufgabe, die Meinungsvielfalt zu sichern, zwei Einrichtungen geschaffen, nämlich die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) und die Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM). Zunächst obliegt es der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt, vor und nach der Zulassung die Einhaltung der für die privaten

Veranstalter geltenden Bestimmungen zur Sicherung der Meinungsvielfalt zu überprüfen. Zur Erfüllung dieser Aufgabe bedient sie sich nach § 35 Abs. 2 RStV vor allem der KEK und in besonders gelagerten Fällen der KDLM. Sowohl die KEK als auch die KDLM arbeiten als Organe der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt; sie stellen also keine rechtlich selbständigen Organisationen dar. Dabei nimmt die KEK eine zentrale Rolle ein, wenn es um die Vielfaltsicherung bei bundesweiten Veranstaltern von Fernsehprogrammen geht.

Dies ist auf die mit dem Zuschaueranteilsmodell erfolgten Änderungen zurückzuführen. Im Vorfeld des Dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrages waren sich nämlich sämtliche Länder auch darüber einig, dass die Kontroll- und Prüfungsbefugnisse und vor allem das Verfahren der Medienaufsicht dringend reformbedürftig waren. Daher sehen die Vorschriften der §§ 22 f. RStV für die Landesmedienanstalten einmal diejenigen Auskunftsrechte und Ermittlungsbefugnisse vor, die auch dem Bundeskartellamt in dem durchaus vergleichbaren Verfahren nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Verfügung stehen. Für die notwendige Vielfaltsicherung bei bundesweiten privaten Fernsehprogramm Anbietern wurde zudem die KEK geschaffen. Sie besteht aus sechs Sachverständigen des Rundfunk- und des Wirtschaftsrechts, von denen drei die Befähigung zum Richteramt haben müssen, und bildet ein selbständiges Organ der jeweils für die Zulassung zuständigen Landesmedienanstalt. Sie ist in die Organisation der Medienzulassung und -aufsicht einbezogen, wird also z.B. als Organ der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien (BLM) tätig, wenn es um die Zulassung eines Veranstalters in Bayern geht, und als Organ der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen (LfM), wenn es sich um Zulassungsfragen eines Veranstalters in Nordrhein-Westfalen handelt. Die Besetzung der KEK orientiert sich am so genannten Ratsmodell, das auf ein System der Repräsentation gesellschaftlicher Vielfalt verzichtet und stattdessen auf ein kleines Gremium setzt.

Im Zusammenhang mit den Fragen der Medienkonzentration bei privaten bundesweiten Fernsehprogrammveranstaltern ist die Beurteilung der KEK für die jeweils zuständigen Landesmedienanstalten grundsätzlich verbindlich. Wenn die zuständige Landesmedienanstalt auf der Grundlage der Entscheidung ihres an sich für die Frage zuständigen Organs von der Beurteilung der KEK abweichen will, kann sie die Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM) als eigenes Organ gemäß § 35 Abs. 2 Nr. 2 RStV anrufen. Eine Abweichung von der KEK-Entscheidung ist allerdings nur möglich, wenn eine $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der Direktoren einen abweichenden Beschluss fasst, ansonsten bleibt der Beschluss der KEK bindend. Wird allerdings die $\frac{3}{4}$ -Mehrheit in der ebenfalls neu geschaffenen KDLM erreicht, tritt der abweichende Beschluss dieses Gremiums an die Stelle der Entscheidung der KEK. Eine Anrufung der KDLM mit dem Ziel, von einem Beschluss der KEK abzuweichen, kann aber nur durch die jeweils zuständige Landesmedienanstalt erfolgen, andere Landesmedienanstalten dürfen die KDLM in einer solchen Sache nicht anrufen.

3. Die Vermutungsregelungen des § 26 Abs. 2 RStV

Die Vorschrift des § 26 Abs. 1 RStV verweist mit den Worten „nach Maßgabe“ für die „vorherrschende Meinungsmacht“ auf § 26 Abs. 2 RStV. Allerdings gibt § 26 Abs. 2 RStV als Maß lediglich drei Vermutungsregelungen vor. Die erste Vermutung knüpft an einen Zuschaueranteil von 30 vom Hundert an. Die zweite und die dritte Vermutung setzen einen Zuschaueranteil von 25 vom Hundert und weitere Faktoren voraus. Bei dem tatsächlichen Zuschaueranteil der zweiten Vermutungsregel kann der Veranstalter durch Regionalfenster einen Abzug von zwei Prozentpunkten und durch gleichzeitige Aufnahme von Sendezeit für Dritte einen weiteren Abzug von drei Prozentpunkten erreichen.

4. Das Verbot vorherrschender Meinungsmacht nach § 26 Abs. 1 RStV

Die Tatsache, dass der Gesetzgeber die drei Alternativen des § 26 Abs. 2 RStV als Vermutungstatbestände ausgestaltet hat, ist von entscheidender Bedeutung für die Frage, ob außerhalb der Vermutungstatbestände allein nach § 26 Abs. 1 RStV vorherrschende Meinungsmacht auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung bejaht werden kann.

Auch im Verwaltungsrecht ist davon auszugehen, dass Vermutungsregelungen von dem materiell-rechtlichen Tatbestand zu unterscheiden sind, dessen Nachweis sie erleichtern sollen. Davon zu trennen ist die zweite Frage, welche Bedeutung Vermutungen in einem Verwaltungsverfahren zukommt, für das die Untersuchungsmaxime gilt. Sie wirken sich dort nur auf die materielle Beweislast, aber nicht auf die Beweisführungslast aus.

Allerdings hatte die Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM) in einem „rechtsförmigen Beschluss“ vom 7.11.1998¹¹ dezidiert die Auffassung vertreten, vorherrschende Meinungsmacht dürfe nur aus den Zuschaueranteilen des § 26 Abs. 2 RStV abgeleitet werden; andere Umstände seien nicht zu berücksichtigen. Damit verneinte sie letztlich, dass es sich bei § 26 Abs. 2 RStV um Vermutungsregelungen handelt. Dagegen hat die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) in ihren Entscheidungen einen qualitativen Ansatz gewählt, wonach der Eingriffstatbestand des § 26 Abs. 1 RStV unabhängig davon verwirklicht sein kann, ob zugleich ein Vermutungstatbestand nach § 26 Abs. 2 RStV gegeben ist.¹² Auch im Schrifttum wird teilweise¹³, vor allem neuerdings im

¹¹ ZUM 1998, 1054.

¹² Vgl. KEK 026 – Premiere, ZUM – RD 1999, 251, 258; KEK 007/029 – Pro 7, ZUM – RD 1999, 241, 248; KEK 040 – ZUM – RD 2000, 41, 50; KEK, Fortschreitende Medienkonzentration im Zeichen der Konvergenz, 2000, 54 ff; eingehend zu der Bedeutung der Vermutungsregelung *Prütting*, Die Vermutung vorherrschender Meinungsmacht, in: Stern/Prütting (Hrsg.), Marktmacht und Konzentrationskontrolle auf dem Fernsehmarkt, München 2000, S. 115 ff., 121 ff..

¹³ Vgl. etwa *Clausen-Muradian*, Konzentrationstendenzen und Wettbewerb im Bereich des privaten kommerziellen Rundfunks und die Rechtsprobleme staatlicher Rechtsaufsicht, 1998, S. 164; *Hepach*, Der Kompetenzrahmen der KEK nach dem Sechsten Rundfunkstaatsvertrag, ZUM 2003,

Zusammenhang mit dem Springer-Verfahren¹⁴, angenommen, dass § 26 Abs. 2 RStV eine abschließende materiell-rechtliche Regelung enthalte. Jedenfalls gilt dies nach dieser Auffassung, wenn es sich um die Feststellung vorherrschender Meinungsmacht zu Lasten des betroffenen Unternehmens handelt. Zugunsten der Unternehmen soll die Regelung dann aber widerlegbar sein. Man kann allerdings schlecht widerspruchsfrei behaupten, eine Regelung sei zur gleichen Zeit bloß eine für die Unternehmen widerlegbare Vermutung und eine für die KEK verbindliche Bestimmung. Wohl um diesen logischen Widerspruch zu vermeiden, wird teilweise behauptet.¹⁵, dass nur die 25 Prozent-Grenze keine Vermutungsregelung, sondern eine Art Aufgreifkriterium ist.

Es handelt sich dabei keineswegs um einen Streit nur von akademischer Bedeutung. Vielmehr geht es bei der Frage, wie die angesprochenen Normen inhaltlich zu interpretieren sind, auch und wesentlich um den Bewegungsspielraum, über den die KEK bei der Feststellung vorherrschender Meinungsmacht verfügt. Die Annahme, vorherrschende Meinungsmacht lasse sich nur begründen, wenn die Voraussetzungen des § 26 Abs. 2 RStV vorliegen, widerspricht bereits dem Wortlaut des § 26 Abs. 2 Satz 1 RStV, der die Formulierung „vermutet“ verwendet. Mit den Worten „Gleiches gilt“ nimmt § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV auf „vermutet“ Bezug. Damit bringt der Wortlaut klar zum Ausdruck, dass es sich bei den Tatbeständen des § 26 Abs. 2 RStV um Vermutungsregelungen handelt.¹⁶ Dafür spricht darüber hinaus die amtliche Begründung, die ausdrücklich betont: „Vielmehr wird das Unternehmen nachzuweisen und die KEK zu prüfen und festzustellen haben, in welcher Weise mit Blick auf die Gesamtheit der Programmangebote trotz Erreichens der 30 v.H.-Grenze, bzw. trotz der vorherrschenden Position auf Medienmärkten ein Mehr an qualitativer Meinungsvielfalt vorliegt. Die Ausgestaltung der 30 v.H.-Grenze als Vermutungsgrenze schließt umgekehrt nicht aus, dass die KEK vorherrschende Meinungsmacht im Fernsehen auch unterhalb dieser Grenze feststellt. Allerdings wird dies an die KEK besondere Anforderungen an den Nachweis stellen.“ Zudem ist die gegenteilige Auffassung auch mit dem vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Gebot, vorherrschende Meinungsmacht vorbeugend zu verhindern, nicht vereinbar, zumal sich aus dieser Rechtsprechung ein Stück weit ableiten lässt, wie „vorherrschende Meinungsmacht“ zu verstehen ist.¹⁷ Demnach bleibt festzuhalten, dass „vorherrschende Meinungsmacht“ auch außerhalb der

S. 112, 115 f. *Müller*, Konzentrationskontrolle zur Sicherung der Informationsfreiheit, München 2004, S. 226 ff., insbesondere S. 239 ff.

¹⁴ Vgl. *Peifer*, Vielfaltsicherung im bundesweiten Fernsehen, München 2005, S. 43 ff., insbesondere S. 78; *Engel*, Zuschaueranteile in der publizistischen Konzentrationskontrolle, ZUM 2005, S. 776 ff.

¹⁵ So wohl *Engel*, Zuschaueranteile in der publizistischen Konzentrationskontrolle, ZUM 2005, S. 776, 782; ebenso *Bornemann* a.a.O. (Fußn. 2).

¹⁶ So zu Recht *Prütting* a.a.O. (Fußn. 12), S. 125 f.

¹⁷ Vgl. dazu eingehend *Hain*, Vorherrschende Meinungsmacht i.S.d. § 26 Abs. 1, 2 RStV, MMR 2000, S. 537, S. 539 ff.; siehe auch *Kübler*, Medienkonzentrationskontrolle im Streit, Media Perspektiven 1999, S. 379, S. 381 ff.

Vermutungsregelungen bejaht werden kann, die Vorschrift des § 26 Abs. 1 RStV also einen eigenständigen Tatbestand darstellt.¹⁸ Dies hat die KEK in ihrer Entscheidung vom 10. Januar 2006¹⁹, mit der diese die Übernahme der ProSiebenSat.1Media AG durch die Axel Springer AG ablehnte, nochmals eingehend dargelegt. Es ist allerdings schwer, den materiellen Begriff der „vorherrschenden Meinungsmacht“ zu konkretisieren. Er bildet einen Sonderfall und verlangt, dass ein in hohem Maße ungleichgewichtiger Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung durch die massenmediale Vermittlung von Tatsachen und Meinungen gegeben ist. Die Bejahung vorherrschender Meinungsmacht setzt aber nicht die Dominanz eines Unternehmens voraus. Für die Beurteilung sind nicht nur die Vermutungsregelungen des § 26 Abs. 2 RStV, sondern alle insoweit aussagekräftigen Faktoren – wie etwa Cross-Ownership-Phänomene – einzubeziehen. Trotz allem bleibt der in Rede stehende Rechtsbegriff in hohem Maße unbestimmt. Ist demnach kein Vermutungstatbestand gegeben, so muss die KEK im Einzelnen darlegen und nachweisen, warum trotzdem ein Fall der „vorherrschenden Meinungsmacht“ gegeben ist. An diesen Nachweis sind besondere Anforderungen zu stellen.

Dies bedeutet allerdings keineswegs, dass der Begriff nicht operationabel ist. Vielmehr tragen die Vermutungsregeln des § 26 Abs. 2 RStV entscheidend zur Konkretisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs bei. Deren Bedeutung erschöpft sich gerade nicht darin, materielle Beweislastregeln zu normieren. Vielmehr lassen sich ihnen, wie die KEK dargelegt hat²⁰, auch gesetzgeberische Leitbilder entnehmen, wie der Begriff der vorherrschenden Meinungsmacht zu konkretisieren ist²¹. Demnach kommt der Vorschrift des § 26 Abs. 2 RStV eine Leitbildfunktion bei der Anwendung von § 26 Abs. 1 RStV zu.

Ihr ist zunächst zu entnehmen, dass der Zuschaueranteil im bundesweiten Fernsehen das zentrale Kriterium dafür bildet, ob vorherrschende Meinungsmacht gegeben ist. Entscheidend ist dabei allein, welcher Anteil an der Gesamtnutzung des

¹⁸ So auch *Groh*, Die Bonusregelungen des § 26 Abs. 2 S. 3 des Rundfunkstaatsvertrages, Frankfurt a. M. 2005, S. 186 ff., insbesondere S. 198 f.; *Hain*, Vorherrschende Meinungsmacht i. S. d. § 26 Abs. 1, 2 RStV, MMR 2000, S. 537 ff.; *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Rundfunkstaatsvertrag, Bd. II, Loseblatt, 28. Erg. Lief., München 2006, B 5, § 26 Rdnr. 8; *Janik*, Kapitulation vor der eingetretenen Medienkonzentration, AfP 2002, S. 104 ff., S. 111; *Kübler*, Konzentrationskontrolle im Streit, Media Perspektiven 1999, S. 379 ff., S. 382; *Lange*, Die Übernahme von ProSiebenSAT.1 durch den Axel-Springer-Konzern, Media Perspektiven 2005, S. 546 ff., S. 554 f.; *P. O. Mailänder*, Konzentrationskontrolle zur Sicherung von Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Baden-Baden 2000, S. 296; *Renck-Laufke*, Probleme der Konzentrationskontrolle im privaten Fernsehen, ZUM 2000, S. 105 ff., S. 108; *Prütting*, Die Vermutung vorherrschender Meinungsmacht, in: *Stern/Prütting* (Hrsg.), Marktmacht und Konzentrationskontrolle auf dem Fernsehmarkt, München 2000, S. 115 ff., S. 121 ff.; *Stock*, in: *Stock/Röper/Holznapel* Medienmarkt und Meinungsmacht, Berlin Heidelberg 1997, S. 29; differenzierend *Holznapel/Krone*, Wie frei ist die KEK? Ein Beitrag zur Auslegung des § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV, MMR 2005, S. 666 ff., S. 673.

¹⁹ Vgl. dazu www.kek-online.de/kek/verfahren/kek293prosieben-sat1.pdf, S. 70 ff.

²⁰ Vgl. www.kek-online.de/kek/verfahren/kek293prosieben-sat1.pdf, S. 78 f.

²¹ Ähnlich *Holznapel/Krone*, Wie frei ist die KEK? Ein Beitrag zur Auslegung des § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV, MMR 2005, S. 666 ff., S. 673.

Fernsehens auf die einem Unternehmen bzw. einer Unternehmensgruppe insgesamt zurechenbaren Programme entfällt. Dabei begründet ein Zuschaueranteil ab 30 Prozent die Vermutung vorherrschender Meinungsmacht. Der Gesetzgeber geht also davon aus, dass bei einem solchen Zuschaueranteil regelmäßig vorherrschende Meinungsmacht gegeben ist, auch wenn diese Annahme widerleglich ist.

Allerdings stellt der Gesamtzuschaueranteil nach § 26 Abs. 2 RStV nicht den einzigen Indikator für vorherrschende Meinungsmacht dar. Die zweite und dritte Vermutungsregel geben zu erkennen, dass zur Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen auch Einflüsse auf die Meinungsbildung durch andere Medien zu berücksichtigen sind. Insbesondere dem dritten Vermutungstatbestand ist die gesetzgeberische Leitentscheidung zu entnehmen, dass vorherrschende Meinungsmacht durch die Kumulation von Einflüssen im bundesweiten Fernsehen und in verwandten medienrelevanten Märkten entstehen kann. Maßstab ist dabei, dass der insgesamt erzielte Meinungseinfluss dem eines Unternehmens mit einem Zuschaueranteil von 30 von Hundert oder mehr entsprechen muss. Mit diesem gesetzgeberischen Leitbild wird der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Rechnung getragen, nach der sich vorherrschende Meinungsmacht gerade auch „aus einer Kombination der Einflüsse in Rundfunk und Presse“ ergeben kann²².

Mit dem Anknüpfen an einen Zuschaueranteil von 25 von Hundert bringt diese Vermutungsregel zugleich das Leitbild zum Ausdruck, dass anderweitige Meinungspotenziale erst bei einer durch hohe Zuschaueranteile ausgewiesenen starken Stellung im bundesweiten Fernsehen berücksichtigt werden dürfen. Je weiter ein Unternehmen mit seinen ihm zurechenbaren Programmen von der 25 Prozent-Grenze entfernt ist, umso gewichtiger müssen deshalb die sonstigen Meinungseinflüsse auf medienrelevanten verwandten Märkten sein, um sie berücksichtigen zu können. Zudem muss auch auf dem verwandten medienrelevanten Markt ein signifikantes Meinungspotenzial vorliegen, das durch eine entsprechend starke Stellung des Unternehmens in diesem Bereich zum Ausdruck kommt.

5. Die Gewichtungsfaktoren bei medienrelevanten verwandten Märkten

Ob ein Meinungseinfluss vorliegt, der einem Unternehmen mit 30 Prozent Zuschaueranteil oder mehr entspricht, hängt entscheidend davon ab, wie die jeweiligen Stellungen auf medienrelevanten verwandten Märkten zu bewerten und zu gewichten sind. Dafür ist bedeutsam, welchen Grad von „Verwandtschaft“ der „medienrelevante Markt“ mit dem bundesweiten Fernsehen aufweist. Auch hier gibt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²³ wertvolle Hinweise, die insoweit auf die Merkmale der Suggestivkraft, Breitenwirkung und Aktualität abstellt. Dabei kann Suggestivkraft eines Mediums als Ergebnis der Kombination von

²² BVerfGE 73, 118, 175, 176.

²³ BVerfGE 90, 60, 87.

Kommunikationsformen, also Text, Bild und Ton verstanden werden. Mit Ausnahme des Internets wird bei allen anderen Medien ein engeres Spektrum an Kommunikationsformen eingesetzt. Von einer geringeren Suggestivkraft im Vergleich zum Fernsehen ist somit auszugehen. Das Merkmal der Breitenwirkung stellt auf die Reichweite eines Mediums in der Gesamtbevölkerung ab. Dabei ist aber auch die zeitliche und räumliche Disponibilität eines Mediums zu berücksichtigen, also die Frage, ob ein Medienprodukt (TV-Sendung, Zeitungsartikel etc.) unabhängig von Zeit und räumlicher (technischer) Umgebung genutzt werden kann. Mit der Aktualität wird üblicherweise die Tagesaktualität angesprochen.

Darüber hinaus lässt der Gesetzgeber mit dem Zuschaueranteilsmodell für das bundesweite Fernsehen auch erkennen, wie die medienrelevanten verwandten Märkte sachlich und räumlich zu bilden sind. Er knüpft an das gesamte bundesweite Fernsehen an und unterteilt dieses nicht in bestimmte Teilsegmente, etwa nach Programmhaltungen, Vertriebswegen oder Finanzierungsformen. Dies legt es nahe, bei den medienrelevanten verwandten Märkten in gleicher Weise zu verfahren, also zum Beispiel – losgelöst vom kartellrechtlichen Bedarfsmarktkonzept - einen einheitlichen Tageszeitungs- oder Zeitschriftenmarkt zugrunde zu legen. Zudem muss der Meinungseinfluss nach einem Maßstab bewertet werden, der dem Zuschaueranteilsmodell, angepasst an die Besonderheiten des jeweiligen Mediums, möglichst entspricht.

Schließlich sind, entsprechend den Vorgaben des Rundfunkstaatsvertrages, auch vielfaltsverstärkende Aspekte in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen. Dazu zählen, wie die Bonusregelung des § 26 Abs. 2 Satz 3 RStV zeigt, Regional- und Drittfensterprogramme. Diesen erkennt der Rundfunkstaatsvertrag eine hohe Bedeutung zu.

6. Die Umsetzung in der Springer-Entscheidung

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die KEK in ihrer Entscheidung vom 10. Januar 2006 zu dem Ergebnis gekommen, dass durch die geplante Übernahme der ProSiebenSat.1 Media AG durch die Axel Springer AG auch vorherrschende Meinungsmacht im Sinne des § 26 Abs. 1 RStV entstehen würde, obwohl im Hinblick auf den Zuschaueranteil von 22,06 Prozent die Vermutungsregelungen des § 26 Abs. 2 RStV nicht eingriffen. Dazu hat sie die Stellung der Axel Springer AG auf den unterschiedlichen medienrelevanten verwandten Märkten, insbesondere im Bereich der Tageszeitungen, eingehend ermittelt und anschließend nach Maßgabe der aufgezeigten Kriterien bewertet und gewichtet. Dabei mag man über die Gewichtungen der verschiedenen medienrelevanten verwandten Märkte im Vergleich zum Fernsehen trefflich streiten können²⁴. Unstreitig ist allerdings der Tatbestand, der die starke Stellung der Axel Springer AG im Bereich der Tageszeitungen und der

²⁴ Vgl. etwa die allerdings sehr polemische Kritik bei *Säcker*, Zu Ablehnung des Zusammenschlussvorhabens Axel Springer AG/ProSiebenSat.1 Media AG durch KEK und Bundeskartellamt, K&R 2006, S. 49 ff., S. 53 f.

Programmzeitschriften eindrucksvoll belegt. Was die Gewichtungen betrifft, sei folgender Hinweis erlaubt. Gerade weil diese nicht ohne Bewertungen möglich sind, hat man eine unabhängige Sachverständigenkommission mit der Sicherung der Meinungsvielfalt betraut, der bei diesen Fragen ein Beurteilungsspielraum zukommt. Die KEK hat auch keineswegs einfache Additionen vorgenommen oder mathematische Formeln verwendet. Sie hat vielmehr Antwort auf die Frage gegeben, wie der Einfluss der Axel Springer AG etwa im Bereich der Presse im Vergleich zu den Einflüssen zu gewichten ist, über die ein Unternehmen mit einem bestimmten Zuschaueranteil im Fernsehen verfügt. Dabei ist sie bezogen auf die Tageszeitungen zu dem Ergebnis gekommen, dass die Meinungsmacht, über die die Axel Springer AG dort verfügt, derjenigen Meinungsmacht entspricht, die ein Unternehmen mit einem Zuschaueranteil von ca. 17 Prozent im bundesweiten Fernsehen besitzt. Dass eine vergleichende Bewertung vorgenommen werden muss, ist durch das Leitbild des § 26 Abs. 2 Satz 2, 2. Alternative RStV vorgegeben. Die dafür maßgeblichen Kriterien, die der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entstammen, hat die KEK offen gelegt.

Erst recht hat die KEK in ihrer Entscheidung kein Modell eines binnenpluralen privaten Rundfunks entwickelt, wie ihr nunmehr von Kritikern²⁵ vorgehalten wird. Dies belegt bereits die Lektüre der Entscheidungsgründe. Dort wird unmissverständlich dargelegt, dass die Gefahr vorherrschender Meinungsmacht in erster Linie dadurch hätte vermieden werden können, dass die Axel Springer AG auf den Erwerb eines der beiden großen Sender verzichtet. Diese Lösung wurde vom Verlag selber gegenüber der KEK kategorisch abgelehnt. Aus diesem Grunde wurde von der KEK die theoretisch mögliche Lösung angesprochen, ein zuschaueranteilstarkes Programm so weit zu neutralisieren, dass es bei der Meinungsmacht der Axel Springer AG nicht mehr zugerechnet werden kann, zumal die Axel Springer AG den Eindruck erweckte, sie könne sich einen solchen Weg vorstellen. Dies setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁶ voraus, dass dieses Programm binnenplural ausgestaltet wird. Nicht nur in den Entscheidungsgründen betont die KEK, dass es nicht ihre Sache ist, darüber zu entscheiden, ob eine solche Lösung unternehmerisch sinnvoll ist. Vielmehr hatte sie schon in den Anhörungen²⁷ darauf hingewiesen, dass sie sich ein solches Modell unter den Gesetzen des Marktes nur schwer vorstellen könne. Daraus wird deutlich, dass die KEK mitnichten eine binnenplurale Ausgestaltung eines privaten Fernsehprogramms im konkreten Fall als erwünschten Kompromiss vorschlug. Erst recht schwebt es ihr nicht vor, das gesamte private Fernsehen binnenplural auszugestalten.²⁸

²⁵ Säcker a.a.O. (Fußn. 2), S. 49 ff.; ähnlich Doetz a.a.O. (Fußn. 4), S. 4.

²⁶ BVerfGE 57, 298 ff.; 73, 118, 171.

²⁷ Vgl. dazu auch Pressemitteilung 18/2005 der KEK vom 13.12.2005, abrufbar unter www.kek-online.de/cgi-bin/resi/i-presse/345.html.

²⁸ Dies unterstellt ihr aber Säcker a.a.O. (Fußn. 2), S. 49 ff. dazu auch Hain a.a.O. (Fußn. 2).

V. Ausblick

Die Regelungen im Rundfunkstaatsvertrag zur Sicherung der Meinungsvielfalt sind viel besser als ihr Ruf.²⁹ Der Gesetzgeber war klug genug, den Tatbestand der „vorherrschenden Meinungsmacht“ nur durch Vermutungsregeln zu umschreiben. Das ist besser als der Versuch, eine Detailregelung zu treffen. Denn eins ist sicher: Die Wirklichkeit ist weitaus komplexer, als sich das ein Gesetzgeber vorher überhaupt vorstellen kann. Das Leben bringt unendlich viele neue Sachverhalte mit sich, die niemals vorab im Detail geregelt werden können. Auf solche neuen Herausforderungen, insbesondere auf die Digitalisierung und die Konvergenz, kann man wesentlich besser mit einem Tatbestand reagieren, der unbestimmte und daher auslegungsbedürftige Begriffe enthält, solange diese ausreichend konkretisierbar sind. Dies ist bei dem Begriff „vorherrschende Meinungsmacht“ der Fall. Mit § 26 Abs. 2 RStV haben die Länder der unabhängigen und unparteilichen Sachverständigenkommission KEK, der die Auslegung des § 26 Abs. 1 RStV anvertraut ist, ein Leitbild an die Hand gegeben, was unter vorherrschender Meinungsmacht zu verstehen ist. Der dafür vorgegebene Maßstab ist im europäischen Vergleich nicht etwa streng, sondern großzügig. Dies ist im Hinblick auf die starke Stellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland auch durchaus vertretbar.

Das Modell, die Meinungsvielfalt im privaten Fernsehen durch ein in jeder Hinsicht unabhängiges und weisungsfreies Expertengremium zu sichern, hat sich also, wie auch und gerade der Fall Springer belegt, grundsätzlich bewährt. Zudem ist durch die Tätigkeit der KEK im Bereich des bundesweiten Fernsehens eine auch in Europa wohl einmalige Transparenz geschaffen worden, die Entscheidungen werden zügig getroffen und sind umfassend begründet.

An der Trennung zwischen Kartell- und Medienrecht ist unbedingt festzuhalten. Das kartell- und das medienrechtliche Verfahren verfolgen unterschiedliche Ziele. Man würde das Kartellrecht überfrachten, wenn es für die Sicherung der Meinungsvielfalt sorgen sollte. Zudem fehlt dem Bund dafür die Zuständigkeit. Schließlich erkennt auch das Europarecht ausdrücklich an, dass die Mitgliedstaaten berechtigt sind, den Medienpluralismus außerhalb des Kartellrechts zu schützen. Die Sicherung der Meinungsvielfalt ist eine Grundvoraussetzung für die Informationsfreiheit und damit für die Demokratie. Ohne freie Meinungsbildung mit vielfältiger Information ist ein demokratisches Gemeinwesen nicht denkbar. Dies bedeutet nicht, dass die Verfahren vollständig getrennt ablaufen sollen. Vielmehr ist eine gegenseitige Abstimmung und Information erforderlich. Dafür sind die gesetzlichen Voraussetzungen durch die Bestimmungen der § 39 a RStV und § 50 c Abs. 2 GWB geschaffen worden, die sich in der Praxis bereits bewährt haben.

²⁹ Vgl. zur Diskussion um die Reformbedürftigkeit des Rundfunkstaatsvertrages auch epd medien 10/2006, S. 10 vom 22.2.2006.

Allerdings ist es durchaus möglich und begrüßenswert, die Vorschriften zu Sicherung der Meinungsvielfalt im Detail zu verbessern. So wird die Idee, die Meinungsvielfalt standortunabhängig und vorbeugend zu sichern, im Rundfunkstaatsvertrag nicht durchgängig umgesetzt und nur unzureichend verfahrensrechtlich abgesichert. Dies führt zu der Gefahr, dass sich die Verfahren bei der KEK verzögern. Auch kann es zu Reibungsverlusten im Verhältnis zu einzelnen Landesmedienanstalten kommen. Schließlich erweist es sich manchmal für die KEK als schwierig, im Konfliktfall die Verfahrensbeteiligten anzuhalten, ihren Mitwirkungspflichten nachzukommen. Diese Defizite lassen sich durchaus abstellen.

So kann man die Weisungsunabhängigkeit der KEK durch eigenständige, das heißt nicht nur mittelbar über die jeweils zuständige Landesmedienanstalt geltend zu machende Auskunfts- und Ermittlungsbefugnisse absichern.

Zudem sollten die Länder auf die verwaltungsinterne „Berufungsinstanz“ KDLM verzichten. Damit wird sichergestellt, dass die standortunabhängige KEK abschließend und verbindlich für die jeweilige Landesmedienanstalt über Fragestellungen der Meinungsvielfalt entscheidet. Selbstverständlich unterliegen die nachfolgenden Entscheidungen, die die Landesmedienanstalten auf dieser Grundlage gegenüber den Antragstellern treffen, der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle. Gerade im Fall Springer hat sich gezeigt, dass der KDLM nicht hinreichend klar ist, welche Rolle ihr bei der Sicherung der Meinungsvielfalt zugewiesen ist. Sie ist – anders als der Bundeswirtschaftsminister bei der Ausnahmegewilligung im Kartellverfahren nach dem GWB – eben kein politisches Entscheidungsgremium, sondern hat - genau wie die KEK - nach dem Maßstab des § 26 RStV zu entscheiden. Dies belegen schon die zahlreichen Hinweise und Ratschläge einzelner Direktoren und Präsidenten während des laufenden Verfahrens. Noch problematischer wird der Vorgang, wenn Direktoren und Präsidenten von Landesmedienanstalten, die in dieser Eigenschaft auch Mitglieder der Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM) sind, eine Entscheidung der KEK öffentlich bewerten, bevor sie ihnen überhaupt zugegangen ist, also bevor sie die umfangreiche Begründung kennen können.³⁰ Schließlich muss man sich vor Augen führen, dass ein Teil dieser Direktoren bereits vor Kenntnis der Entscheidungsgründe und vor Anrufung der KDLM öffentlich, der Vorsitzende sogar im Rahmen einer Presseerklärung³¹, kundtun, dass – falls die KDLM angerufen werde - die Entscheidung der KEK keinen Bestand haben werde. Am Ende steht das „Nachtreten“ der KDLM, die zwar ihre Anrufung durch die BLM zwischenzeitlich für unzulässig hält, woraufhin die BLM ihren Antrag zurücknimmt, aber trotzdem glaubt, die Entscheidung der KEK öffentlich bewerten zu dürfen. Daraus wird nämlich deutlich, dass einigen Mitgliedern der KDLM unklar ist, welche Funktion diesem

³⁰ Vgl. dazu epd medien 4/2006, S. 9 vom 18.1.2006 und epd medien 6/2006, S. 9 vom 25.1.2006.

³¹ Vgl. Pressemitteilung 02/2006 der ALM vom 13.1.2006, abrufbar unter www.alm.de/index.php?id=34&backPid=67&tt_news=329&cHash=69d2179fbf.

Organ bei der Sicherung der Meinungsvielfalt zukommt. Ebenso wie die KEK hat die KDLM am Maßstab des § 26 RStV zu prüfen, ob durch einen geplanten Zusammenschluss vorherrschende Meinungsmacht entsteht. Es handelt sich dabei um eine Aufgabe, die am Maßstab des Rechts zu lösen ist. Die KDLM ist ein Organ für rechtliche Entscheidungen. Daher sind ihre Mitglieder unabhängig und müssen unvoreingenommen und unparteiisch unter Würdigung der Entscheidung der KEK darüber befinden, ob vorherrschende Meinungsmacht gegeben ist. Die Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit ihrer Mitglieder ist keine quantité négligeable, sondern rechtlich vorgegeben. Dies ergibt sich nicht nur daraus, dass selbstverständlich für dieses Verwaltungsverfahren wie für jedes andere die Befangenheitsregeln der §§ 20, 21 VwVfG bzw. die entsprechenden Vorschriften der Landesverwaltungsverfahrensgesetze gelten. Vielmehr folgt dies auch aus den Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens, zu dem das Erfordernis fairer Verfahrensführung³² im Verwaltungsverfahren gehört. Ein besonders krasser Fall mangelnder Unparteilichkeit ist die Vorfestlegung in der Sache, insbesondere wenn sie vor Kenntnis der Entscheidungsgründe des Organs erfolgt, dessen Entscheidung man zu überprüfen hat. Sie hat daher zwingend die Befangenheit zur Folge, führt also dazu, dass der betreffende Direktor oder Präsident an den Beratungen und der Entscheidung in dieser Sache nicht mitwirken darf. Das mangelnde Verständnis dafür macht deutlich, dass einige Direktoren und Präsidenten die KDLM nicht als Organ, das eine rechtliche Entscheidung nach dem Maßstab des RStV und des dahinter stehenden Verfassungsrechts zu treffen hat, verstehen, sondern als politische Einrichtung begreifen, die bei ihrer Entscheidung außerhalb des einschlägigen Rechts liegende Überlegungen, wie Standortinteressen und Staatszugehörigkeit des Unternehmens, berücksichtigen darf. Dies alles belegt, dass auf die KDLM in Zukunft verzichtet werden sollte.

³² Vgl. dazu *Dörr*, Faires Verfahren, Kehl am Rhein 1984, S. 169 ff.