

Mitteilung der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK)

Behandlung von Anträgen bundesweiter Fernsehveranstalter auf Zulassungsverlängerung und auf Zulassung anderer Konzernunternehmen

- 1. Verlängerungen von Zulassungen im bundesweiten Fernsehen und die Zulassung anderer Konzernunternehmen sind medienkonzentrationsrechtlich wie eine erstmalige Zulassung nach § 20 Rundfunkstaatsvertrag (RStV) zu behandeln.**
- 2. Ihre Rechtmäßigkeit setzt voraus, dass die KEK ihre medienkonzentrationsrechtliche Unbedenklichkeit bestätigt hat.**
- 3. Die unterbliebene Beteiligung der KEK ist rechtswidrig. Sie führt dazu, dass auch ein von der zuständigen Landesmedienanstalt erteilter Verlängerungs- oder Genehmigungsbefehl rechtswidrig ist.**

Begründung

I Problemstellung

- 1** Die BLM und die MABB haben – anders als andere Landesmedienanstalten¹ – mehrere Zulassungsverlängerungsanträge vor ihrer Entscheidung der KEK nicht vorgelegt.² Nach einem Gespräch im Kreis der DLM Anfang dieses Jahres erklärten sich die Vertreter beider Landesmedienanstalten zwar bereit, der KEK entsprechende Antragsunterlagen zur Kenntnis zu geben, jedoch „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“. Nach wie vor verhindern sie eine medienkonzentrationsrechtliche Prüfung durch die KEK. Die BLM hat in Aussicht gestellt, auch künftig so zu verfahren.

Neuerdings entscheidet die BLM auch – anders als bisher und anders als alle anderen Landesmedienanstalten – ohne Vorlage an die KEK über Anträge auf

Erteilung der Zulassung für eine andere Gesellschaft des Konzerns, dem der bisherige Zulassungsinhaber angehört.³ Handelsrechtliche Umfirmierungen von Veranstaltern und Änderungen ihrer Rechtsform werden dagegen weder von den Landesmedienanstalten noch von der KEK als prüfbedürftige Vorgänge erachtet.⁴

Die BLM hat der KEK in diesem Zusammenhang eine rechtsgutachtliche Stellungnahme von Prof. Dr. Rupert Stettner, Universität der Bundeswehr in München, übersandt, in der die Auffassung vertreten wird, es stehe im Ermessen der Landesmedienanstalt, ob Anträge auf Zulassungsverlängerung und auf Zulassung anderer Konzernunternehmen sowie alle sonstigen Anträge, mit Ausnahme solcher auf Erstzulassung und Zulassungsänderung, der KEK vorgelegt würden. Die Landesmedienanstalten hätten insoweit über die medienkonzentrationsrechtliche Relevanz der Anträge zu entscheiden, von der nur auszugehen sei, wenn sich die Beteiligungsverhältnisse beim Antragsteller seit der letzten ihn betreffenden Entscheidung der KEK geändert hätten.⁵

- 2** Die KEK kann dieser Auffassung nicht folgen und hält die entsprechende Verfahrensweise für rechtswidrig.

Die Annahme, Zulassungsverlängerungen und ersatzweise Zulassungen seien keine „Zulassungen“ i. S. v. §§ 20 Abs. 1 Satz 1, 36 Abs. 1 Satz 2, 37 Abs. 1 RStV, ist mit Wortlaut und Systematik dieser Normen unvereinbar.

Sie verkennt, dass die im RStV normierte Vorlageverpflichtung kein bloßer Formalismus ist, sondern dem aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG folgenden Gebot einer effektiven Medienkonzentrationskontrolle im bundesweiten Fernsehen dient.

II Prüfkompetenz der KEK für rundfunkrechtliche Zulassungen

1 Zuständigkeit nach § 36 Abs. 1 RStV

Gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 RStV ist die KEK zuständig für die abschließende Beurteilung von Fragestellungen der Sicherung von Meinungsvielfalt im Zusammenhang mit der bundesweiten Veranstaltung von Fernsehprogrammen. § 36 Abs. 1 Satz 2 RStV nennt als Beispielfälle die Prüfung solcher Fragen bei der Entscheidung über eine Zulassung oder eine Änderung der Zulassung, bei der

Bestätigung von Veränderungen von Beteiligungsverhältnissen als unbedenklich und bei Maßnahmen nach § 26 Abs. 4 RStV. Zur verfahrensmäßigen Absicherung dieser Kompetenzverteilung und der damit bezweckten standortunabhängigen Entscheidungsfindung⁶ ist nach § 37 Abs. 1 RStV der gesetzliche Vertreter der Landesmedienanstalt zur unverzüglichen Vorlage eingegangener Zulassungsanträge verpflichtet, es sei denn, der Antrag ist schon aus anderen Gründen als solchen der Sicherung der Meinungsvielfalt abzulehnen. Nach § 37 Abs. 3 RStV gilt diese Vorlagepflicht entsprechend für die Beurteilung aller sonstigen Fragestellungen der Sicherung der Meinungsvielfalt durch die KEK im Rahmen ihrer Zuständigkeit, z. B. für Anzeigen von Beteiligungsveränderungen.⁷

2 Zulassungsvorbehalt

2.1 Die Ratio des Zulassungsvorbehalts

Die rundfunkrechtliche Zulassung ist ein Verwaltungsakt, mit dem die Tätigkeit als privater Rundfunkveranstalter genehmigt wird. Sie verleiht dem Antragsteller die Rechtsposition, Rundfunk veranstalten zu dürfen, § 20 Abs. 1 Satz 1 RStV.⁸ Regelungstechnisch begründet der Zulassungsvorbehalt ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt⁹ zur Kontrolle der verfassungsrechtlichen Zielvorgabe, der Sicherung der Rundfunkfreiheit als einer der Meinungsbildung dienenden Freiheit.¹⁰ Ein Anspruch auf Zulassung zur privaten Rundfunkveranstaltung besteht insoweit nur, wenn der Bewerber sämtliche Zulassungsvoraussetzungen nach dem RStV und den Regelungen des jeweiligen Landesrechts erfüllt.¹¹ Diese Voraussetzungen müssen vor Erteilung der Zulassung überprüft werden.

2.2 Beachtlichkeit für die Zulassungsverlängerung

Dies gilt auch für die Zulassungsverlängerung. Der Rundfunkstaatsvertrag unterscheidet nicht zwischen Erstzulassungen und Folgezulassungen in Form von Erneuerungen oder Verlängerungen. Er kennt keinen eigenständigen Begriff der Zulassungsverlängerung. Daraus folgt jedoch nicht, dass der Fall der Zulassungsverlängerung nicht vom RStV geregelt wäre.

2.2.1 Keine Regelungslücke

Dem steht nicht entgegen, dass einzelne Landesrundfunkgesetze, wie von der

BLM und der MABB geltend gemacht, neben der Zulassung auch den Tatbestand der „Zulassungsverlängerung“ kennen. Für die Auslegung des RStV wäre dies nur dann relevant, wenn es – trotz gleicher Voraussetzungen und Rechtswirkungen – Anhaltspunkte dafür gäbe, dass die Zulassungsverlängerung auch hier nicht vom Begriff der Zulassung erfasst sein könnte. Das ist jedoch nicht der Fall.

- 2.2.1.1** Zum einen zeigt die exemplarische Aufzählung der Zuständigkeiten der KEK in § 36 Abs. 1 Satz 2 RStV, dass der Gesetzgeber ihr im Interesse einer effektiven Vielfaltssicherung alle für die Meinungsvielfalt relevanten Tatbestände unabhängig von ihrer rechtstechnischen Einkleidung zuweisen will.
- 2.2.1.2** Zum anderen kennt das deutsche Verwaltungsrecht kein spezifisches Institut der „Zulassungsverlängerung“. Im Gegenteil: Der im Gutachten *Stettner* enthaltene Überblick über die Landesmediengesetze sowie die Beispiele aus dem Besonderen Verwaltungsrecht zeigen, dass die Ausgestaltung von Verlängerungstatbeständen von Bereich zu Bereich sehr unterschiedlich ist. Wo der Gesetzgeber eine Verlängerung an andere, im Vergleich zur Erstzulassung insbesondere geringere Anforderungen knüpft, bedarf es einer ausdrücklichen Normierung. Aus der Existenz eigener Verlängerungstatbestände folgt deshalb – *argumentum e contrario* –, dass es beim Fehlen entsprechender Bestimmungen mit den allgemeinen Regelungen sein Bewenden hat. Die Verlängerung ist insoweit – wie das Gutachten *Stettner* zutreffend hervorhebt – Zweitbescheid. Dieser aber unterliegt grundsätzlich demselben Normprogramm wie der Ausgangsverwaltungsakt. Das gilt auch für die Zulassung nach dem RStV und ihre Verlängerung.

Hätte der Gesetzgeber des RStV die Zulassungsverlängerung tatsächlich aus dem Zulassungsbegriff in § 20 Abs. 1 Satz 1 RStV ausklammern und diesen allen Landesmediengesetzen mit Ausnahme des Baden-Württembergischen bekannten Typus einer Zulassung ohne die medienkonzentrationsrechtliche Beurteilung durch die KEK erteilt wissen wollen, so hätte dies einer ausdrücklichen Regelung bedurft. Eine unbewusste Regelungslücke ist insoweit auszuschließen, da die zwingende Befristung von Zulassungen nach allen Landesmediengesetzen Folgeentscheidungen notwendig macht.¹²

2.2.2 Der Zulassungsbegriff und die Systematik des RStV

Dieser Befund wird auch nicht durch systematische Argumente in Frage gestellt.

2.2.2.1 Zwar versucht das Gutachten *Stettner* durch eine Gegenüberstellung von § 26 Abs. 3 RStV (die Zulassung für *weitere* dem Unternehmen zurechenbare Programme; sie wird neben dem weiteren Beteiligungserwerb als Fall des externen Wachstums angesehen) und § 26 Abs. 4 RStV (Maßnahmen für Fälle des sog. internen Wachstums)¹³ zu begründen, dass Zulassungen i. S. v. § 20 RStV und i. S. v. §§ 36, 37 RStV zu unterscheiden seien.¹⁴ Das missachtet freilich zum einen das (rechtsstaatliche) Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung und das methodische Gebot einer konsistenten Gesetzesauslegung. Zum anderen geben § 26 Abs. 3 und Abs. 4 RStV schon sprachlich für die Annahme eines doppelten Zulassungsbegriffs in § 20 und § 36 RStV nichts her. Auch regeln sie das Instrumentarium nach der Feststellung vorherrschender Meinungsmacht und nicht etwa „Aufgreifattbestände“ zur Einleitung von medienkonzentrationsrechtlichen Prüfverfahren.¹⁵

2.2.2.2 Der Versuch, durch die Dichotomie zwischen § 26 Abs. 3 und 4 RStV einen gespaltenen Zulassungsbegriff zu begründen, verkennt im Übrigen, dass die Erstzulassung nicht über die Befristung hinaus wirksam ist und die Zulassungsverlängerung schon deshalb nicht als internes Wachstum angesehen werden kann:

Nach § 43 Abs. 2 VwVfG endet die rechtliche Wirkung eines befristeten Verwaltungsakts mit dem Fristablauf.¹⁶ Die gesetzte Rechtsfolge wirkt nicht fort. Nachträgliche Verlängerungen der Geltungsdauer sind möglich, erfordern jedoch einen neuen Verwaltungsakt.¹⁷ Für dessen Erlass aber müssen wiederum sämtliche Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen gegeben sein.

Vertrauensschutz auf den Fortbestand einer verwaltungsrechtlichen Genehmigung jenseits der Tatbestandswirkung des Verwaltungsaktes besteht nicht.¹⁸ Grundrechtsdogmatisch gesprochen handelt es sich insoweit lediglich um „Chancen und Erwartungen“, die weder dem Schutz von Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG unterfallen noch einer ggf. anzunehmenden Rundfunkveranstalterfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Das gilt schon im bipolaren Rechtsverhältnis zwischen Bürger und Staat, und es gilt erst recht im multipolaren Verwaltungs-

rechtsverhältnis um die Zulassung zur Rundfunkveranstaltung, wo jede Zulassung und jede Zulassungsverlängerung angesichts der Knappheit der zur Verfügung stehenden Sendefrequenzen zugleich die Benachteiligung von Konkurrenten bedeutet. Vertrauensschutz aber bedeutet keinen Anspruch auf Privilegierung.

2.2.2.3 Die Zulassungsverlängerung verschafft dem Antragsteller die gleiche Rechtsposition wie eine erstmalige Zulassung und muss schon deshalb denselben rechtlichen Anforderungen unterliegen. Dafür spricht auch, dass die Zulassung nach den Vorschriften der Landesmediengesetze zu widerrufen ist, sobald eine Zulassungsvoraussetzung nicht mehr vorliegt.¹⁹ Ist der Prüfungsmaßstab für eine Zulassungsverlängerung aber identisch mit dem für die Zulassung, so ist es nur folgerichtig, auch im Hinblick auf die Zuständigkeiten und das Verfahren von einem derartigen Gleichlauf auszugehen.

2.2.3 Medienkonzentrationsrechtliche Relevanz der Zulassungsverlängerung als Regelungsziel

2.2.3.1 Das wird auch durch den Zweck des Zulassungserfordernisses und der Beteiligung der KEK in diesem Zusammenhang bestätigt. Zu den Zulassungsvoraussetzungen für die Veranstaltung bundesweiten Rundfunks gehört die medienkonzentrationsrechtliche Unbedenklichkeit. Die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht ist die wichtigste Rechtfertigung dieses Zulassungsvorbehalts²⁰ und nach dem RStV vorrangig Aufgabe der KEK. Der RStV fordert daher vor allem die Abwesenheit vorherrschender Meinungsmacht als persönliche Zulassungsvoraussetzung des Antragstellers (vgl. § 26 Abs. 1 RStV).

Die dafür maßgeblichen Umstände ändern sich zwischen Erstzulassung und Verlängerung wie auch gegenüber eventuellen zwischenzeitlichen Prüfverfahren. So war im Beispielsfall der Zulassungsverlängerung für NEUN LIVE nicht nur der für den Zuschaueranteil relevante Referenzzeitraum jeweils ein anderer, es hatten sich seit der letzten Entscheidung der KEK auch die Zurechnungszusammenhänge durch gesellschaftsrechtliche Veränderungen bei den Obergesellschaften von Premiere verändert u. a. m.²¹

2.2.3.2 Abweichende landesgesetzliche Regelungen sind – anders als bei der konkreten Ausgestaltung sonstiger (persönlicher und sachlicher) Zulassungsvoraussetzun-

gen, des Zulassungsverfahrens und der Lizenzdauer („*Zulassung nach Landesrecht*“) – insoweit nicht zulässig. Im Hinblick auf die medienrechtliche Konzentrationskontrolle können die Länder keine abweichenden Regelungen erlassen, ohne gegen den RStV zu verstoßen. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass dies von einem Land beabsichtigt wäre. Schon deshalb greift das Argument unterschiedlicher landesrechtlicher Zulassungsvoraussetzungen bei Erst- und bei Folgezulassungen nicht.

3 Zur Bedeutung von Verfassungsgrundsätzen und Landesmediengesetzen für die Auslegung des RStV

Der autonomen, an Wortlaut, Systematik und Zweck des RStV ausgerichteten Auslegung des Zulassungsbegriffs in §§ 20, 36 Abs. 1, 37 RStV lassen sich allgemeine verfassungsrechtliche Erwägungen ebenso wenig entgegenhalten wie die spezifische Ausgestaltung der Zulassungsverfahren in den Landesmediengesetzen.

3.1 Das Zulassungserfordernis nach § 20 Abs. 1 Satz 1 RStV ist zwingend. Der Landesgesetzgeber darf deshalb kein gesondertes Rechtsinstitut schaffen, das ohne Zulassung zur Veranstaltung von Rundfunk berechtigen würde.²² Er darf für das bundesweite Fernsehen auf die Zulassungsvoraussetzung medienkonzentrationsrechtlicher Unbedenklichkeit nicht verzichten.²³ Die eindeutige Zuständigkeitsregelung des § 36 Abs. 1 Satz 2 RStV, mit der eine Vorlageverpflichtung nach § 37 Abs. 1 RStV korrespondiert, kann daher nicht durch Rückgriff auf diffuse und zweifelhafte Auslegungsgrundsätze korrigiert werden.

3.1.1 Namentlich folgt aus dem Bundesstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG kein Gebot, staatsvertragliche Regelungen restriktiv auszulegen und zu handhaben.²⁴ Konsequenterweise kann aus dem Bundesstaatsprinzip auch nicht geschlossen werden, dass die Landesmedienanstalt der KEK nur Anträge auf Neuzulassung vorlegen müsse.

Der Abschluss von Staatsverträgen zwischen den Ländern ist für das einzelne Land Ausübung von Landesstaatsgewalt. Sie bedürfen typischerweise einer Ratifizierung durch das Landesparlament und stehen sonstigen landesgesetzlichen Regelungen insoweit qualitativ gleich. Die Länder sichern u. a. durch diese Form des „kooperativen Föderalismus“ das Hausgut an Zuständigkeiten, das ihnen

unentziehbar verbleiben muss, gegenüber etwaigen Zentralisierungstendenzen ab. Gerade im Bereich des bundesweiten Fernsehens, das seiner Natur nach ein überregional ausgerichteter Gegenstand ist,²⁵ ermöglicht allein das Instrument des Staatsvertrages eine effektive Ausübung von Landeskompetenzen.

Staatsverträge sind – zwischen einfachem Gesetz und völkerrechtlichem Vertrag changierend – in der Regel nach denselben Methoden auszulegen wie Gesetze auch. Ihr vertraglicher Charakter zwingt jedoch dazu, sie auch als „living instrument“ zu begreifen, das an sich wechselnde Rahmenbedingungen angepasst werden muss. Dabei gibt der Wille der Parteien und die Zielsetzung des Vertrages die entscheidende Richtschnur vor. Ein „Subsidiaritätsprinzip“ als Auslegungsdirektive für Staatsverträge der Länder kennt das deutsche Bundesstaatsrecht dagegen nicht.

Im Fall des RStV lässt sich vor diesem Hintergrund insbesondere keine „Prärogative zur Sachverhaltsermittlung“ der einzelnen Landesmedienanstalten begründen.²⁶ Es widerspräche seinem mit den Zuständigkeitsnormen abgesicherten Zweck einer bundeseinheitlichen Konzentrationskontrolle, wenn es von landesrechtlichen Verfahrensausgestaltungen abhinge, ob Anträge der KEK vorzulegen sind oder nicht.

3.1.2 Auch der allgemeine Gleichheitssatz von Art. 3 Abs. 1 GG kann in diesem Zusammenhang nicht fruchtbar gemacht werden. Es entspricht dem – durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts klar herausgearbeiteten – Wesen des Bundesstaates, dass die Gleichheit vor dem Gesetz föderalistisch gebrochen wird. Ungleichbehandlungen sind insoweit die zwangsläufige Folge einer territorialen Differenzierung. Deshalb bindet Art. 3 Abs. 1 GG jeden Hoheitsträger auch nur in seinem Zuständigkeitsbereich.²⁷

Neben der Sache liegt deshalb das Argument, die unterschiedliche Ausgestaltung der Zulassungsdauer und der Vorschriften zu Verlängerungen und Erneuerungen in den Landesmediengesetzen führe auch zu einer unterschiedlich häufigen Befassung der KEK. So richtig dieser Befund ist, so beruht er doch auf den unterschiedlichen Regelungen der Landesmediengesetze und nicht auf dem Umstand, dass sich eine Zulassungsverlängerung als Zulassung i. S. v. § 20 RStV darstellt. Die Landesgesetzgeber haben es in der Hand, durch eine Harmonisierung der Zulassungsdauer und der Verlängerungstatbestände für eine

bundesweite Gleichbehandlung zu sorgen. Ein rechtliches Gebot dazu gibt es nicht.

- 3.1.3** Auch aus dem Vorbehalt des Gesetzes ergibt sich im vorliegenden Zusammenhang keine Auslegungsdirektive. Unterstellt man, dass aus Art. 12 Abs. 1 oder Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG eine Rundfunkveranstalterfreiheit folgt, was nach wie vor umstritten ist, dann kann diese in der Tat nur durch oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden, das den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG oder des Art. 5 Abs. 2 GG gerecht wird.

Ein solche gesetzliche Ermächtigung stellt allerdings § 20 i. V. m. § 36 RStV dar, der – wie dargelegt – ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt im Interesse einer wirksamen Medienkonzentrationskontrolle statuiert. Für die Frage der Zulassungsverlängerung lässt sich daraus nichts ableiten.

- 3.2** Soweit einzelne Landesmediengesetze die Zulassungsverlängerung als eigenständigen Tatbestand ausgestalten (in Betracht kommen Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG und § 30 MStV Berlin-Brandenburg), hat dies grundsätzlich keine Rückwirkungen auf die Auslegung des RStV.

Dieser knüpft lediglich insoweit an die ihm vorgelagerten Landesmediengesetze an, als diese Zulassungspflichten statuieren. Wo dies der Fall ist, muss die Zulassung den Anforderungen des § 20 RStV entsprechen. Insoweit hat es der Landesgesetzgeber in der Hand, durch die Regelungen über die Dauer der Zulassung auch die Häufigkeit der Befassung der KEK zu steuern. Soweit er aber Zulassungspflichten statuiert, zieht dies auch die Anwendung der §§ 20, 36 f. RStV nach sich. Soweit sich die Landesmediengesetze für kürzere Befristungen der Zulassungen entscheiden, kann dies nur als gesetzgeberische Entscheidung für eine intensiviertere und effektive Konzentrationskontrolle gedeutet werden.

Die Synopse der Landesmediengesetze zeigt zudem, dass die Zulassungsverlängerung kein einheitliches Rechtsinstitut darstellt und jedenfalls in den übrigen Ländern nicht als ein eigenständiger Tatbestand ausgestaltet, insbesondere nicht an andere Voraussetzungen als die Erstzulassung geknüpft ist:

Sämtliche Landesmediengesetze schreiben die Befristung von Zulassungen vor. Die Lizenzdauer beträgt maximal 10 Jahre (zum Teil mit variierenden Untergren-

zen); nur in Bayern und Baden-Württemberg grundsätzlich acht, in Berlin-Brandenburg maximal sieben Jahre.²⁸ Überall kann im Anschluss daran nochmals der bisherige Lizenzinhaber zugelassen werden. Der Wiederholungsfall ist jedoch unterschiedlich geregelt: Im Landesmediengesetz Baden-Württemberg wird er *nicht gesondert erwähnt*, steht somit der Erstzulassung in jeder Hinsicht gleich.²⁹ Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und offenbar auch Bremen und Hamburg sehen die Option einer *einmaligen* Zulassungsverlängerung vor.³⁰ Im Anschluss daran kann die *Zulassung erneut* an den gleichen Lizenznehmer *erteilt* werden.³¹ In den anderen Ländern sind dagegen *mehrfache* Zulassungsverlängerungen hintereinander möglich.³² Zum Teil gilt für die Zulassungsverlängerung die gleiche maximale Lizenzdauer,³³ zum Teil sind nur kürzere Laufzeiten zulässig.³⁴

Außer dem Medienstaatsvertrag Berlin-Brandenburg und dem Bayerischen Mediengesetz normiert kein Landesmediengesetz für Zulassungsverlängerungen eigenständige Tatbestandsvoraussetzungen.³⁵ Nach dem Rundfunkgesetz Schleswig-Holstein und dem Landesrundfunkgesetz Mecklenburg-Vorpommern gelten im Gegenteil ausdrücklich die gleichen Anforderungen;³⁶ ebenso, mangels abweichender Regelung, in den übrigen Ländern. Erkennbar sind vielmehr unterschiedliche Verfahrensgestaltungen, die sich auf den Prozess der Entscheidungsfindung und Ermessensausübung beziehen, etwa auf die Abwägung zwischen den betroffenen Rechten des Zulassungsnehmers und seiner Mitbewerber sowie die Möglichkeit, Erfahrungen der vergangenen Lizenzperiode zur Sachverhaltsermittlung zu verwenden.³⁷

Der Regelungsspielraum, den der RStV insofern dem einzelnen Landesgesetzgeber lässt, kann nicht als Argument gegen eine bundesweit einheitliche Konzentrationskontrolle verwendet werden.

4 Die Genehmigung der Rundfunkveranstaltung für eine andere Konzerntochter ist ebenfalls eine Zulassung

4.1 Fallkonstellationen

Zuweilen werden 100%ige Tochtergesellschaften von Fernsehveranstaltern aus-gegründet, die die Funktion des Veranstalters übernehmen sollen. Dies hat z. B. haftungs- oder steuerrechtliche Gründe.³⁸ Umgekehrt werden, etwa zur Vereinfachung der Konzernstruktur, Veranstalter auf ihre Muttergesellschaft verschmolzen.³⁹ Dadurch gehen sie als Rechtssubjekte unter. Ihr Vermögen geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Muttergesellschaft über. Der Wegfall von Rechtssubjekten kann auch die gesellschaftsrechtliche Folge von Insolvenzen sein.⁴⁰

4.2 Zulassungsfall

4.2.1 In all diesen Fällen soll ein neues Rechtssubjekt die rundfunkrechtliche Zulassung erhalten. Sie ist nicht bereits aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen oder der Gesamtrechtsnachfolge auf den anderen Rechtsträger übergegangen, denn sie ist nach allgemeiner Ansicht nicht übertragbar.⁴¹ Die Zulassung ist eine höchstpersönliche Rechtsposition, da sie nicht nur von sachlichen, sondern auch von persönlichen Voraussetzungen abhängig ist. Die persönlichen Zulassungsvoraussetzungen dienen dabei insbesondere der Sicherung der Staatsfreiheit des Rundfunks und der Vermeidung übermäßiger publizistischer Machtkonzentration. Jeder neue Veranstalter bedarf daher einer eigenen Zulassung.

4.2.2 Beim Wechsel des Zulassungsnehmers ist demnach die Kontinuität der Zulassung nicht gegeben.⁴² Das folgt auch aus der Ratio der Konzentrationskontrolle.

Ein Wechsel des Veranstalters ist stets medienkonzentrationsrechtlich relevant. Hinzu kommt, dass, wie bei Beteiligungsveränderungen innerhalb eines Konzerns auf höheren Beteiligungsstufen, zunächst einmal geprüft werden muss, ob tatsächlich (nur) eine rein konzerninterne Umstrukturierung erfolgt. Allein aus dem Umstand, dass die Beteiligten 100%ige Konzerntöchter sind, ergibt sich dies noch nicht. Nur wenn sich durch die Umstrukturierung weder der Veranstalter noch die materiellen Beteiligungsverhältnisse (insbesondere die Beteiligungen der Obergesellschaften) oder die sonstigen Einflussmöglichkeiten der Beteiligten

verändern, ist sie medienkonzentrationsrechtlich ohne Belang und bedarf daher nicht der Unbedenklichkeitsbestätigung. Das hängt von den jeweiligen Gesamtumständen (der Funktion der beteiligten Unternehmen, etwaigen vertraglichen Regelungen etc.) ab. Daher sind auch konzerninterne Veränderungen der Beteiligungsverhältnisse nach § 29 RStV anmeldepflichtig.⁴³

5 Fazit

Die gesetzliche Vorlageverpflichtung ist kein reiner Formalismus. Sowohl die Zulassungsverlängerung, ohne die der Antragsteller künftig keine Berechtigung zur Rundfunkveranstaltung mehr hätte, als auch die ersatzweise Zulassung eines anderen Rechtsträgers sind medienkonzentrationsrechtlich relevant. Dass ein erneut zur Zulassung beantragtes Programm schon bisher auf Sendung ist, kann bei der Entscheidung der KEK berücksichtigt werden.⁴⁴ Es handelt sich insoweit jedoch um Aspekte der medienkonzentrationsrechtlichen Prüfung, nicht um eine von der zuständigen Landesmedienanstalt zu entscheidende Vorfrage der „Einordnung des Sachverhalts“.

Andernfalls würde das verfassungsrechtlich vorgegebene und im RStV verankerte Konzept der präventiven Konzentrationskontrolle, das in der Zulassungsvoraussetzung des § 26 Abs. 1 RStV, in der Pflicht zur Anzeige von Beteiligungsveränderungen nach § 29 RStV und in der Zuständigkeitsnorm des § 36 Abs. 1 RStV zum Ausdruck kommt, ad absurdum geführt.

Potsdam, 12. November 2003

-
- ¹ Hier und im Folgenden steht der Begriff „Landesmedienanstalt“, „BLM“ etc. vereinfachend für den gesetzlichen Vertreter der jeweiligen Landesmedienanstalt.
- ² Dies betraf die Zulassungsverlängerung für die NEUN LIVE Fernsehen GmbH & Co. KG durch die BLM (wobei die Veranstalterin selbst nicht die Zulassungsverlängerung nach Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG, sondern die „erneute Zulassung gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 BayMG“ beantragt hatte) und für die ProSieben Television GmbH und die XXP TV Das Metropolenprogramm GbR durch die MABB. Die KEK hat jeweils nachträglich die medienkonzentrationsrechtliche Unbedenklichkeit der Zulassungsverlängerung bestätigt (Beschlüsse i. S. ProSieben, Az.: KEK 168, i. S. NEUN LIVE, Az.: KEK 174, und i. S. XXP, Az.: KEK 175). Sie hat die MABB und die BLM auf die Notwendigkeit der Heilung ihrer Verlängerungsbescheide hingewiesen. Nachträglich hat die KEK ferner davon erfahren, dass die MABB die Zulassung für das Programm n-tv im Jahr 1999 verlängert hat. Dagegen haben die LPR Rheinland-Pfalz, die LPR Hessen und die NLM der KEK Anträge auf Zulassungsverlängerung und -erneuerung vorgelegt, vgl. Zulassungsverlängerung SAT.1, Beschluss Az.: KEK 002, Zulassungserneuerung RTL, Beschluss Az.: KEK 040, Zulassungsverlängerung RTL, Beschluss Az.: KEK 158, und Zulassungsverlängerung RTL II, Beschluss Az.: KEK 151.
- ³ Nur zur Kenntnisnahme der KEK übersandte die BLM ihre Genehmigungsbescheide zur „Genehmigung der Fortsetzung der Anbietertätigkeit“ der DSF Deutsches SportFernsehen GmbH durch die Blitz 03-1094 GmbH (Az.: KEK 177) und zum „Einrücken der Classica GmbH in die Anbietertätigkeit“ der Unitel Film- und Fernsehproduktionsgesellschaft mbH (Az.: KEK 178).
- ⁴ Beispiele sind die Umwandlung der Beate Uhse GmbH in die Beate Uhse GmbH & Co. KG (Beschluss Az.: KEK 160, I 3) und der Single TV Fernsehen GmbH in die Single TV Fernsehen AG (Beschluss Az.: KEK 134, I 2.1) sowie zahlreiche Umbenennungen von Firmen der ehemaligen KirchGruppe. *Stettner* (S. 4, 30 f.) behandelt insofern eine Phantomfrage.
- ⁵ „Ist die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) bei der Verlängerung von Sendegenehmigungen und vergleichbaren Fällen einer Veränderung des Anbieterstatus bei gleich bleibender Vielfaltsrelevanz einzuschalten?“ von Prof. Dr. Rupert Stettner (S. 14, 26, 33).
- ⁶ Vgl. amtl. Begründung zum 3. RÄndStV, § 37.
- ⁷ § 37 Abs. 3 RStV („Die Absätze 1 und 2 *gelten entsprechend* ...“) erweitert den Anwendungsbereich der Absätze 1 und 2 (vgl. die amtl. Begründung und alle Kommentierungen). Allein *Stettner*, S. 14, versteht die Formulierung so, dass § 37 Abs. 3 RStV der Landesmedienanstalt abweichend von Absatz 1 einen Beurteilungsspielraum einräume, ob sonstige Prüffälle außer Zulassungsanträgen vorlagebedürftig seien. Dies widerspricht nicht nur dem allgemeinen Sprachgebrauch, sondern verkennt auch, dass der RStV Beteiligungsveränderungen medienkonzentrationsrechtlich Zulassungsfällen gleichstellt, vgl. § 29 Satz 3 RStV.
- ⁸ „Private Veranstalter bedürfen zur Veranstaltung von Rundfunk einer Zulassung nach Landesrecht.“
- ⁹ Vgl. *Bumke* in: Beck´scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2003, § 20 Rn. 32. Weitergehend *Dörr* in: Die Sicherung der Meinungsvielfalt, S. 343, der darauf verweist, dass es dem Gesetzgeber frei stehe, ob er Privaten überhaupt ein Recht zur Rundfunkveranstaltung einräume.
- ¹⁰ BVerfGE 12, 205, 262; E 57, 295, 319, 326.
- ¹¹ Vgl. dazu *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Rundfunkstaatsvertrag, Kommentar, § 20 RStV Rn. 3 ff.; *Bumke* in: Beck´scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 20 Rn. 48; *Beucher/Leyendecker/v. Rosenberg*, Mediengesetze, Kommentar, 1999, § 20 RStV Rn. 23.
- ¹² S. u. Fn. 28, insbesondere die Befristung nach § 43 Abs. 5 Satz 1 des Saarländischen Mediengesetzes (SMG). *Stettner* (S. 17, 19, 34) folgert aus der angeblichen Möglichkeit unbefristeter Zulassungen nach dem SMG, diese Option stehe dem Landesgesetzgeber offen. Dies dürfte jedoch im Hinblick auf den anerkannten Grundsatz des chancengleichen Zugangs zur Rundfunkveranstaltung kaum zulässig sein, zumindest wenn von der Zulassung die Zuweisung von Übertragungskapazitäten abhängt, vgl. BVerfGE 57, 295, 326, 327, 329; *Bumke* in: Beck´scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 20 Rn. 49, 54. Nach *Bornemann/Kraus/Lörz*, BayMG, Art. 26 Rn. 47, ist es mit dem Grundrecht der Mitbewerber auf chancengleichen Zugang auch unvereinbar, Dritte durch wiederholte Genehmigungsverlängerungen a priori dauerhaft von der Rundfunkveranstaltung auszuschließen.

-
- ¹³ Zu dieser Abgrenzung der Anwendungsbereiche von § 26 Abs. 3 und Abs. 4 RStV vgl. *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, RStV, § 26 Rn. 27 und 28.
- ¹⁴ *Stettner*, S. 28 ff.
- ¹⁵ Entsprechend enthält die von *Stettner* (S. 29) zitierte Kommentarstelle, wonach die Zulassungsverlängerung nicht als Zulassung für ein weiteres Programm nach § 26 Abs. 3 RStV anzusehen ist (vgl. *Beucher/Leyendecker/v. Rosenberg*, Mediengesetze, § 26 Rn. 14), zur Einordnung der Zulassungsverlängerung in die Kategorie der Zulassung und als Gegenstand der medienkonzentrationsrechtlichen Prüfung keine Aussage.
- ¹⁶ „Ein Verwaltungsakt bleibt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist.“
- ¹⁷ Sog. Zweitbescheid oder Ketten-VA, zu unterscheiden von der „wiederholenden Verfügung“, vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 7. Aufl. 2000, § 36 Rn. 15; § 35 Rn. 55; *Erichsen* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2002, § 12 II Rn. 31. Gegenbegriff zum befristeten Verwaltungsakt ist der Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, der auf Dauer angelegte Rechtsverhältnisse zum Entstehen bringt und sich so ständig aktualisiert, vgl. *Erichsen* a. a. O., § 15 Rn. 2.
- ¹⁸ *Stettner* macht daher zu Unrecht den Aspekt des Vertrauensschutzes gegen die erneute medienkonzentrationsrechtliche Prüfung – also die Überprüfung einer Zulassungsvoraussetzung – geltend, dies unter der falschen Prämisse, die Veranstaltertätigkeit sei über die Lizenzperiode hinaus ein „quasi kontinuierlicher Vorgang“ und die Genehmigungsverlängerung könne zum „Kontinuitätsgrab“ werden (*Stettner*, S. 27, 29).
- ¹⁹ So z. B. ausdrücklich Art. 26 Abs. 5 BayMG, § 32 Abs. 2 Medienstaatsvertrag Berlin-Brandenburg, § 14 Abs. 5 LRG Rheinland-Pfalz, § 10 Abs. 3 Thüringisches Landesmediengesetz.
- ²⁰ Vgl. BVerfGE 57, 295, 322 ff.
- ²¹ Unzutreffend ist daher die Prämisse „gleich bleibender Vielfaltsrelevanz“.
- ²² Entgegenstehendes Landesrecht wäre nach § 1 Abs. 2 RStV nicht anwendbar.
- ²³ Vgl. § 39 Satz 2 RStV.
- ²⁴ So aber *Stettner*, S. 8.
- ²⁵ Vgl. BVerfGE 73, 118, 196, 197; Positionspapier der Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten (ALM) „Medienregulierung im Wandel – zum Rang und zur Rolle der Landesmedienanstalten“ vom 23.03.1999 (Punkt 2.3.2). Siehe auch *Bullinger*, AfP, 1985, S. 1, 4 ff.; *Schote*, Die Rundfunkkompetenz des Bundes als Beispiel bundesstaatlicher Kulturkompetenz in der Bundesrepublik Deutschland, S. 107; *Hoffmann-Riem*, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, S. 255.
- ²⁶ So aber *Stettner*, S. 10 f., 14.
- ²⁷ BVerfGE 70, 35, 57; 76, 1, 13; *Kirchhof* in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Band V, § 124 Rn. 181; *Stark* in *v. Mangoldt/Klein/Stark*, Grundgesetz, Kommentar, Band I, 4. Aufl. 1999, Art. 3 Rn. 226.
- ²⁸ § 12 Abs. 2 Satz 2 Landesmediengesetz Baden-Württemberg; Art. 26 Abs. 1 Satz 2 BayMG; § 29 Satz 4 MStV Berlin-Brandenburg; § 11 Abs. 1 Satz 1 BremLMG; § 17 Abs. 1 Satz 3 u. 4 HmbMedienG; § 7 Abs. 2 HPRG; § 18 Abs. 2 Satz 1 Landesrundfunkgesetz Mecklenburg-Vorpommern; § 10 Abs. 2 NMedienG; § 8 Abs. 1 Satz 2 LMG NRW; § 6 Abs. 4 Satz 1 LRG Rheinland-Pfalz; § 43 Abs. 5 Satz 1 SMG; § 11 Abs. 2 SächsPRG; § 8 Abs. 3 Mediengesetz Sachsen-Anhalt; § 15 Abs. 4 LRG Schleswig-Holstein; § 7 Abs. 2 ThürLMG.
- ²⁹ § 12 Abs. 2 Landesmediengesetz Baden-Württemberg.
- ³⁰ § 6 Abs. 4 Satz 2 LRG Rheinland-Pfalz, § 15 Abs. 4 Satz 3 und Satz 6 LRG Schleswig-Holstein sowie „eine Verlängerung“ nach § 11 Abs. 1 Satz 1 BremLMG, § 17 Abs. 1 Satz 3 HmbMedienG.
- ³¹ So § 6 Abs. 4 Satz 3 LRG Rheinland-Pfalz und § 15 Abs. 4 Satz 6 LRG Schleswig-Holstein. Dies bestätigt den Befund, dass auch Folgezulassungen zur Kategorie der Zulassung gehören.
- ³² Art. 26 Abs. 1 Satz 3 und 4 BayMG, § 30 Abs. 1 Satz 1 MStV Berlin-Brandenburg, § 7 Abs. 2 HPRG, § 18 Abs. 2 Satz 4 Landesrundfunkgesetz Mecklenburg-Vorpommern, § 10 Abs. 2 Satz 2 NMedienG, § 8 Abs. 1 Satz 3 LMG NRW („Verlängerungen der Zulassung“ im Gegensatz zur „ers-

-
- ten Zulassung“ nach Satz 2), § 43 Abs. 5 SMG, § 11 Abs. 2 Satz 3 SächsPRG, § 9 Mediengesetz Sachsen-Anhalt, § 7 Abs. 2 ThürLMG.
- ³³ So mangels eigenständiger Regelung in Bayern, Bremen, Hamburg, im Saarland, in Sachsen und Sachsen-Anhalt sowie ausdrücklich nach § 30 Abs. 3 MStV Berlin-Brandenburg, § 6 Abs. 4 Satz 2 LRG Rheinland-Pfalz, § 18 Abs. 2 Satz 4 Landesrundfunkgesetz Mecklenburg-Vorpommern und § 11 Abs. 4 Satz 3 LRG Schleswig-Holstein.
- ³⁴ Jeweils maximal 5 Jahre gemäß § 7 Abs. 2 HPRG, § 18 Abs. 2 Satz 2 Landesrundfunkgesetz Mecklenburg-Vorpommern (ausdrücklich nur für landesweiten Rundfunk) und § 8 Abs. 1 Satz 3 LMG NRW vom 02.07.2002; 7 Jahre nach § 10 Abs. 2 Satz 2 NMedienG.
- ³⁵ § 30 Abs. 3 MStV, der bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen einen Anspruch des Veranstalters auf Zulassungsverlängerung statuiert, und Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG: „Auf Antrag des Anbieters kann sie verlängert werden, wenn nicht wichtige Gründe für eine Neuverteilung der Sendezeiten sprechen.“ Beide Normen schließen allerdings die Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen nach dem RStV nicht aus; vgl. insbesondere Art. 26 Abs. 1 Satz 4 BayMG, wonach die Vorschriften des RStV über die Zulassung und das Zulassungsverfahren unberührt bleiben.
- ³⁶ § 15 Abs. 4 Satz 3 LRG Schleswig-Holstein: „Eine Verlängerung um jeweils bis zu 5 bis 10 Jahren ist zulässig, wenn der Rundfunkveranstalter im Zeitpunkt der Entscheidung die Anforderungen dieses Gesetzes erfüllt.“ Ähnlich Landesrundfunkgesetz Mecklenburg-Vorpommern, § 18 Abs. 2 Satz 4. Einen möglicherweise abweichenden Prüfungsmaßstab, jedoch keine abweichenden Kriterien formuliert § 11 Abs. 2 Satz 2 SächsPRG: „Die Zulassung ist zu verlängern, wenn sich die Zulassungsvoraussetzungen nicht wesentlich verändert haben.“
- ³⁷ So sieht § 30 Abs. 1 Satz 2 MStV die Möglichkeit vor, im Verlängerungsfall u. U. von einer Ausschreibung der Übertragungskapazitäten abzusehen, vgl. auch § 15 Abs. 4 Satz 4 und 5 LRG Schleswig-Holstein. Das Niedersächsische Mediengesetz verweist dagegen für die Verlängerung auf die Regeln zum Auswahlverfahren, § 10 Abs. 2 Satz 2 NMedienG.
- ³⁸ Beispiele: Beschluss Az.: KEK 073: Ausgründung der Studio Universal GmbH und 13th Street GmbH (Vorlage der MABB). Beschlüsse i. S. VH-1, VH-1 Classic und MTV, Az.: KEK 114/117, und MTV Base/MTV Hits, Az.: KEK 137: Die Veranstalterin MTV Networks GmbH übertrug ihr Vermögen auf die VH-1 Television GmbH & Co. OHG, umbenannt in MTV Networks GmbH & Co. OHG (Vorlagen der BLM, der HAM und der LfM). Beschluss Az.: KEK 130: Ausgliederung des Sendebetriebs von VIVA ZWEI von der VIVA Fernsehen GmbH auf die neu gegründete Tochtergesellschaft VIVA Plus Fernsehen GmbH (Vorlage der LfM). Beschluss Az.: KEK 153: Gründung einer Betreibergesellschaft TM-TV GmbH & Co. KG für das Programm Tele 5 durch die Tele-München Fernseh-GmbH & Co. Produktionsgesellschaft (Vorlage der BLM).
- ³⁹ Beispiele: Beschluss i. S. MultiThématiques, Az.: KEK 146, auf Vorlage der BLM. Beschluss i. S. Premiere, Az.: KEK 166: Nach der Verschmelzung von Premiere auf ihre Kommanditistin CM Komplementär 02-027 GmbH & Co. KG sollte diese Gesellschaft Veranstalterin der Premiere-Programme werden. Premiere stellte jedenfalls hilfsweise den Antrag auf Erteilung einer Neugenehmigung zugunsten der Kommanditistin (gemeinsame Vorlage der BLM und der HAM).
- ⁴⁰ So scheidet ein Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft (KG), sofern nicht gesellschaftsvertraglich etwas anderes vereinbart ist, im Insolvenzfall aus der Gesellschaft aus. Mit dem Ausscheiden des letzten Kommanditisten geht die KG im gesetzlichen Regelfall unter; Rechtsnachfolgerin wird die verbliebene Komplementärin, so angezeigt im Fall Premiere, Az.: KEK 155. Die BLM und die HAM legten der KEK diesen Antrag als Antrag auf Fortsetzung der Anbietertätigkeit nach Änderung der Inhaber- und Beteiligungsverhältnisse bzw. Zulassungsänderung vor. Die Veranstalterin selbst beantragte jedenfalls hilfsweise die Erteilung der Zulassung für die Komplementärgesellschaft.
- ⁴¹ So ausdrücklich § 12 Abs. 4 Landesmediengesetz Baden-Württemberg; § 24 Abs. 1 Satz 1 Bayerische Fernsehsetzung (FSS); § 31 Abs. 1 MStV Berlin-Brandenburg; § 11 Abs. 3 BremLMG; § 17 Abs. 3 HmbMedienG (mit der Möglichkeit der Genehmigung, wenn dies u. a. den Erfordernissen der Meinungsvielfalt nicht widerspricht); § 7 Abs. 3 HPRG; § 10 Abs. 4 NMedienG; § 14 Abs. 2 LMG NRW; § 5 Abs. 1 S. 2 LRG Rheinland-Pfalz; § 43 Abs. 5 Satz 3 SMG; § 11 Abs. 3 Satz 1 SächsPRG; § 8 Abs. 4 Satz 1 Mediengesetz Sachsen-Anhalt; § 15 Abs. 4 Satz 2 LRG Schleswig-Holstein; § 7 Abs. 3 Satz 1 ThürLMG (als „Übertragung“ gelten dabei z. T. auch wesentliche Veränderungen von Beteiligungsverhältnissen). Für das Bayerische Mediengesetz vgl. auch *Bornemann/Kraus/Lörz*, Kommentar, Art. 26 Rn. 76 - 78.

⁴² Anders, ohne Begründung, *Stettner*, S. 31.

⁴³ Ein Beispiel für eine rein konzerninterne gesellschaftsrechtliche Veränderung auf höherer Beteiligungsstufe ist der Vollzug des Beteiligungserwerbs der Saban Capital Group an der ProSiebenSAT.1 Media AG unter Einschub einer Zwischenholding (Beschlüsse vom 12.08.2003, Az.: KEK 185-1 bis 185-5). Die von der BLM, der LPR Rheinland-Pfalz und der MABB vorgelegte Beteiligungsveränderung war zwar anzeigepflichtig, bedurfte aber als rein konzernintern nicht der Unbedenklichkeitsbestätigung. Für die Beurteilung, ob die Beteiligungs- und Einflussverhältnisse unberührt blieben, waren insbesondere die zugrunde liegenden Verträge von Bedeutung.

⁴⁴ Vgl. Beschlüsse Az.: KEK 040 (II 7.1 und 7.3), KEK 151 (III 3.2) und KEK 158 (III 3.2.2 und 3.2.7).