

# Konzentrationsrecht im Rundfunk

## 1.) Notwendigkeit der Konzentrationskontrolle

Zwischen den privaten Rundfunkanbietern besteht eine Wettbewerbssituation um den für die Werbeeinnahmen maßgeblichen Zuschauermarktanteil. Bei dem Versuch, die Reichweite eines Programms durch Zusammenschlüsse zu erhöhen („externes Wachstum“), kann es zu Unternehmenskonzentrationen kommen, die eine Einschränkung der Meinungsvielfalt durch das Entstehen vorherrschender Meinungsmacht bewirken können. Gleiches kann sich durch die Erweiterung der Zuschaueranteils eines Senders aus eigener Kraft („internes Wachstum“) ergeben. In einem solchen Fall besteht die Gefahr einseitiger Einflussnahme auf die öffentliche Meinung. Aufgrund der Meinungsrelevanz des Rundfunkmarkts bedarf es deswegen - über das allgemeine Wettbewerbs- und Kartellrecht hinaus - spezieller Regelungen, die insbesondere auf den Schutz der Meinungsvielfalt abzielen. Diese Regelungen finden sich in den §§ 25 ff. RStV.

Auf dem Deutschen Privatfernsehmarkt besteht derzeit ein Duopol: Im Jahr 2006 erreichte die **ProSiebenSAT1 Media AG/Saban Capital Group** (ehem. Kirch-Gruppe) mit den ihr zurechenbaren Programmen<sup>1</sup> einen durchschnittlichen Zuschauermarktanteil von **20,9 %**, die **RTL Group S.A.**<sup>2</sup> einen Anteil von **24,6 %** (die öf-

---

<sup>1</sup> Sat. 1, ProSieben, Kabel 1, N24, 9Live

<sup>2</sup> RTL, RTL II, Super RTL, Vox, n-tv

fentlich-rechtlichen Programme bedienen insgesamt 44,7 % des Zuschauermarkts).<sup>3</sup>

Neben der beschriebenen horizontalen Konzentration von Fernsehunternehmen kann es auch zu Verflechtungen mit anderen Medienbereichen (z.B. Presse, Hörfunk: diagonale Konzentration) und zu vertikalen Verflechtungen (etwa mit Netzbetreibern) kommen.

## 2.) Verfassungsrechtliche Grundlagen

Maßgeblich für den Rundfunkgesetzgeber ist die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG in ihrer Auslegung durch das BVerfG. Sie wird vom BVerfG in st. Rspr. als vorrangig funktionales Grundrecht zur Sicherung der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung durch das Massenmedium Rundfunk verstanden („**dienende Freiheit**“).<sup>4</sup>

Daher muss der Gesetzgeber durch eine positive Ordnung die Meinungsvielfalt im Rundfunk gewährleisten und sicherstellen, dass der Rundfunk weder einzelnen gesellschaftlichen Gruppen noch dem Staat ausgeliefert wird. Im Rundfunk muss die Vielfalt der bestehenden Meinungen in größtmöglicher Breite und Vollständigkeit zum Ausdruck kommen.<sup>5</sup>

Neben dem **binnenpluralistischen** System der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sieht das Gericht auch ein **außenpluralistisches** Modell in Kombination

---

<sup>3</sup> vgl. [www.kek-online.de](http://www.kek-online.de)

<sup>4</sup> BVerfGE 57, 295 (319); 83, 238 (295); 87, 181 (197)

<sup>5</sup> BVerfGE 57, 295 (320)

mit Mindestanforderungen an die Meinungsvielfalt der einzelnen Anbieter als verfassungsmäßig an.<sup>6</sup>

Das BVerfG hat die Notwendigkeit einer **präventiven Konzentrationskontrolle** mit der Begründung hervorgehoben, dass Fehlentwicklungen nur unter erheblichen Schwierigkeiten rückgängig gemacht werden könnten.<sup>7</sup>

### 3.) Materielle Vielfaltssicherung im RStV

Die Vorgaben des BVerfG wurden durch die §§ 25 ff. RStV umgesetzt. Zentrale Vorschriften sind die §§ 25 und 26 RStV. Während § 25 RStV allgemeine (Mindest)Anforderungen an das Programm stellt, regelt § 26 RStV die Sicherung der Meinungsvielfalt durch die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht. Die §§ 25 ff. gelten gem. § 39 S. 1 RStV nur für bundesweit veranstaltetes Fernsehen. Landesweite Fernsehprogramm sowie der Hörfunk unterliegen dagegen dem Landesrecht.<sup>8</sup>

#### a) Allgemeine Vielfaltsanforderungen an das Programm

Der Rundfunkgesetzgeber hat die Vorgaben des BVerfG im Hinblick auf die programmlichen Vielfaltsanforderungen weitestgehend übernommen. Im privaten Rundfunk muss demnach die Vielfalt der Meinungen im Wesentlichen Ausdruck finden (§ 25 Abs. 1 S. 1 RStV). Die bedeutsamen gesellschaftlichen Gruppierungen müssen, unter Berücksichtigung der Minderheiten, angemessen zu Wort kommen.

<sup>6</sup> BVerfGE 57, 295 (320)

<sup>7</sup> BVerfGE 57, 295 (320); 73, 118 (160)

<sup>8</sup> Vgl. etwa § 7 NMedienG

### b) Zuschaueranteilsmodell

Solange **keine vorherrschende Meinungsmacht** entsteht, kann ein Unternehmen **beliebig viele Programme** selbst oder durch ihm zurechenbare Unternehmen veranstalten, § 26 Abs. 1 RStV. Der RStV schreibt für die Konzentrationskontrolle der Fernsehunternehmen ein Zuschaueranteilsmodell vor. Danach kommt es für die Bewertung der Meinungsmacht maßgeblich darauf an, wie viele Zuschauer ein Unternehmen mit Fernsehprogrammen, die es entweder selbst veranstaltet oder die ihm gem. § 28 RStV anderweitig zuzurechnen sind, im Jahresdurchschnitt erreicht.<sup>9</sup>

Erreichen die einem Unternehmen zurechenbaren Programme einen Zuschaueranteil von **30 %**, so wird vermutet, dass vorherrschende Meinungsmacht gegeben ist, § 26 Abs. 1 S. 1 RStV. Gleiches gilt auch dann, wenn durch die Fernsehprogramme **25 %** der Zuschauer erreicht werden, sofern das Unternehmen auf **medienrelevanten verwandten Märkten** (wie Hörfunk, Presse, Programmbeschaffung<sup>10</sup>) eine marktbeherrschende Stellung hat oder eine Gesamtbetrachtung ergibt, dass das Unternehmen einen Meinungseinfluss besitzt, der einem Zuschaueranteil von 30 % entspricht, § 26 Abs. 1 S. 2 RStV.

---

<sup>9</sup> RStV 1987 und 1991 sahen dagegen eine numerische Begrenzung der Beteiligungsmöglichkeiten eines Unternehmens auf zwei Programme vor.

<sup>10</sup> I.E. str. im Hinblick auf die Meinungsrelevanz der einzelnen Medienmärkte, vgl. *Kreile/Stumpf* MMR 1998, 192 ff.

In der Praxis hat die zuständige Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (**KEK**) eine vorherrschende Meinungsmacht angenommen, ohne dass der Vermutungsschwellenwert von 25 % erreicht wurde (s. dazu sogleich unter 5.).

Allerdings gibt es nach § 26 Abs. 1 S. 3 RStV einen Abzug von zwei Prozent für landesweite Fensterprogramme, bei gleichzeitiger Aufnahme von Sendezeit für Dritte einen Abzug von weiteren drei Prozent.

Hat ein Unternehmen vorherrschende Meinungsmacht erlangt, darf **keine weitere Zulassung** erfolgen oder eine Beteiligung genehmigt werden (§ 26 Abs. 3 RStV) und es müssen Maßnahmen zur Beseitigung der vorherrschenden Meinungsmacht getroffen werden, § 26 Abs. 4 RStV. Dazu gehören **vielfaltssichernde Maßnahmen** wie die Einräumung von Sendezeit für Dritte gem. § 31 RStV und die Einrichtung eines Programmbeirats gem. § 32 RStV.

#### 4.) Aufsichtsverfahren (formelles Konzentrationsrecht)

**Zuständiges Organ** für die Meinungsvielfaltskontrolle ist die **KEK**, ein unabhängiges Sachverständigen-gremium, welches als Organ der jeweils sachlich und räumlich zuständigen Landesmedienanstalt tätig wird, § 35 Abs. 2 S. 2 RStV. Dies bedeutet, dass im Außenverhältnis nur die jeweils zuständige Landesmedienanstalt tätig wird.

Die KEK berichtet außerdem regelmäßig über die allgemeine Entwicklung der Medienkonzentration und über die Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, § 26 Abs. 6 RStV.

Im Falle eines **Antrags auf Zulassung** zum Rundfunk hat die zuständige Landesmedienanstalt die Beurteilung der KEK einzuholen, § 37 Abs. 1 S. 1 RStV. Die Empfehlungen der KEK sind für die zuständige Landesmedienanstalt verbindlich. Ein Abweichen von einer KEK-Empfehlung ist nur durch ein  $\frac{3}{4}$ -Votum der Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (**KDLM**) möglich, § 37 Abs. 2 S. 4 RStV.

Die Vielfaltskontrolle **nach Zulassung** eines Anbieters zum Rundfunk erfolgt entsprechend, § 37 Abs. 3 RStV.

#### 5.) Aus der Praxis: Entscheidung der KEK zur geplanten Übernahme der ProSiebenSat1 AG durch die Axel Springer AG

Die im August 2005 angemeldete Übernahme der ProSiebenSat1 Media AG durch die Axel Springer AG wurde mit Beschluss vom 10.1.2006 als **nicht unbedenklich** nach den Meinungsvielfaltsvorschriften des RStV erklärt.<sup>11</sup> Die Fusion hätte nach Auffassung der KEK eine **vorherrschende Meinungsmacht** des neu gebildeten Konzerns zur Folge gehabt.

Weil der Zuschauermarktanteil von Sat1ProSieben im Referenzzeitraum jedoch mit **22%** deutlich unterhalb der 25%-Grenze des § 26 Abs. 2 S. 2 RStV lag, wurde die Entscheidung in der Literatur z.T. als rechtswidrig

---

<sup>11</sup> KEK, Beschluss vom 10.1.2006, Az. KEK 293-1 bis 5, S. 102 abzurufen unter <http://kek-online.de/kek/verfahren/kek293prosieben-sat1.pdf>

kritisiert.<sup>12</sup> Es gab jedoch auch Zustimmung für die Entscheidung der KEK.<sup>13</sup>

Streitig ist insbesondere das Verhältnis von § 26 Abs. 1 zu § 26 Abs. 2 RStV. Letzterer wurde mit Blick auf die darin enthaltenen Regelbeispiele von den Kritikern der KEK-Entscheidung als abschließend angesehen, während die KEK sich darauf beruft, dass gem. § 26 Abs. 1 RStV vorherrschende Meinungsmacht auch in anderen als den in § 26 Abs. 2 RStV genannten Fällen gegeben sein kann.<sup>14</sup>

Hintergrund des Konflikts ist die Frage, wie weit der Einfluss der KEK bei der Bewertung der Meinungsmacht durch die Ausschöpfung eines eigenen Beurteilungsspielraums gehen kann.

---

<sup>12</sup> Zur Kritik i.E. vgl. *Bornemann* MMR 2006, S. 275 ff.

<sup>13</sup> *Hain* K&R 2006, S. 150 ff.

<sup>14</sup> KEK, Beschluss vom 10.1.2006, S. 70 ff.