

# Inhaltsverzeichnis

|  |           |
|--|-----------|
| <b>A. Einleitung</b>   | <b>15</b> |
| <b>B. Die historische Entwicklung des Rundfunks in Deutschland</b> | <b>19</b> |
| I. Die Anfänge des Rundfunks bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges  | 19        |
| II. Die Entstehung des dualen Rundfunksystems in Deutschland       | 21        |
| 1. Die Entwicklung eines öffentlich-rechtlichen Landesrundfunks    | 22        |
| 2. Die Entstehung eines privaten Rundfunks                         | 23        |
| a) Die Kabelpilotprojekte  | 23        |
| b) Die Landesmediengesetze   | 24        |
| <b>C. Die Rechtsgrundlagen des dualen Rundfunksystems</b>          | <b>27</b> |
| I. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Rundfunk                 | 28        |
| 1. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG   | 28        |
| 2. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts                | 30        |
| a) Das „Fernseh-Urteil“  | 31        |
| b) Das „Mehrwertsteuer-Urteil“                                     | 32        |
| c) Das „FRAG-Urteil“   | 33        |
| d) Das „Niedersachsen-Urteil“                                      | 36        |
| e) Der „Baden-Württemberg“ Beschluss                               | 38        |
| f) Das „WDR-Urteil“  | 41        |
| g) Der „Hessen-Drei-Beschluss“                                     | 46        |
| h) Das erste „Gebühren-Urteil“ sowie die „EG-Fernsehrichtlinie“    | 48        |
| i) Das Urteil zur „Kurzberichterstattung“                          | 49        |
| j) Das „Extra-Radio-Hof-Urteil“                                    | 52        |
| k) Das zweite „Gebühren-Urteil“ sowie das „Parteien-Urteil“        | 53        |
| 3. Zielvorgaben  | 53        |
| a) Staatsferne   | 55        |
| b) Positive Ordnung  | 59        |
| c) Meinungsvielfalt  | 62        |
| aa) Organisationsvielfalt  | 62        |
| bb) Programmvelfalt  | 64        |
| 4. Kompetenzen   | 67        |
| a) Kompetenzabgrenzung Bund-Länder                                 | 67        |
| b) Gesetzgebungskompetenz  | 69        |
| c) Verwaltungskompetenz  | 71        |

|   |     |
|---|-----|
| 5. Zusammenfassung  | 71  |
| II. Das Landesrundfunkrecht   | 75  |
| 1. Die Rundfunkstaatsverträge   | 76  |
| a) Der erste und zweite Rundfunkstaatsvertrag                           | 76  |
| b) Der erste, zweite und dritte Rundfunkänderungsstaatsvertrag          | 78  |
| c) Der vierte, fünfte und sechste Rundfunkänderungsstaatsvertrag        | 82  |
| d) Der siebte, achte und neunte Rundfunkänderungsstaatsvertrag          | 83  |
| e) Der zehnte Rundfunkänderungsstaatsvertrag                            | 85  |
| f) Der elfte und zwölfte Rundfunkänderungsstaatsvertrag                 | 88  |
| g) Der dreizehnte und vierzehnte Rundfunkänderungsstaatsvertrag         | 88  |
| h) Der fünfzehnte und sechzehnte Rundfunkänderungsstaatsvertrag         | 89  |
| 2. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk                                   | 90  |
| a) Die Landesrundfunkanstalten als Anstalten des öffentlichen Rechts    | 90  |
| b) Grundrechtsschutz der Rundfunkanstalten                              | 91  |
| c) Die Organisation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten        | 94  |
| aa) Die einzelnen Organe  | 95  |
| (1) Der Rundfunkrat   | 95  |
| (2) Der Verwaltungsrat  | 96  |
| (3) Der Intendant   | 97  |
| (4) Sonstige Organisationen   | 98  |
| bb) Die Programmgestaltung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten | 98  |
| 3. Der private Rundfunk   | 100 |
| a) Die Landesmedienanstalten  | 104 |
| aa) Die Landesmedienanstalten als Grundrechtsträger                     | 106 |
| bb) Die Organisationsstruktur der Landesmedienanstalten                 | 108 |
| (1) Das Hauptorgan  | 109 |
| (2) Das Exekutivorgan   | 113 |
| (3) Sonstige Organe   | 114 |
| cc) Der Aufgabenbereich der Landesmedienanstalten                       | 114 |
| (1) Das Zulassungsverfahren   | 115 |
| (2) Die Rundfunkaufsicht  | 119 |
| (3) Die Konzentrationskontrolle   | 121 |
| b) Die „KEK“  | 124 |
| c) Die „KDLM“   | 125 |
| 4. Zusammenfassung  | 126 |

|  |                |
|--|----------------|
| <b>III. Das Wettbewerbsrecht</b>   | <b>129</b>     |
| <b>1. Zielsetzungen des GWB</b>  | <b>130</b>     |
| a) Der Wettbewerbsbegriff des deutschen Kartellrechts  | 130            |
| b) Der Begriff der Wettbewerbsbeschränkung   | 132            |
| aa) Wettbewerbsbeschränkungen durch diskriminierendes Verhalten  | 133            |
| bb) Wettbewerbsbeschränkungen durch rechtsgeschäftliche Verhaltensweisen                                 | 134            |
| cc) Wettbewerbsbeschränkungen durch externes Wachstum  | 134            |
| <b>2. Anwendbarkeit des GWB</b>  | <b>135</b>     |
| a) Anwendbarkeit des GWB auf die privaten Rundfunkanbieter   | 136            |
| b) Anwendbarkeit des GWB auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten                                | 136            |
| <b>3. Die Kartellbehörden</b>  | <b>138</b>     |
| a) Das Bundeskartellamt  | 138            |
| aa) Die Struktur des Bundeskartellamtes  | 138            |
| bb) Die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes   | 139            |
| b) Der Bundeswirtschaftsminister   | 140            |
| c) Die Landeskartellbehörden   | 140            |
| <b>4. Das Verhältnis von Kartellrecht und Landesrundfunkrecht</b>  | <b>141</b>     |
| a) Unterschiedlicher Regelungszweck  | 141            |
| b) Regelungslücken des GWB   | 143            |
| <b>5. Zusammenfassung</b>  | <b>144</b>     |
| <br><b>D. Die Fusionskontrolle im Rundfunkbereich</b>  | <br><b>147</b> |
| <b>I. Das Verhältnis zwischen Rundfunkrecht und Kartellrecht</b>   | <b>148</b>     |
| <b>II. Die Systematik des GWB</b>  | <b>152</b>     |
| <b>III. Anwendbarkeit des GWB im Rundfunkbereich</b>   | <b>155</b>     |
| 1. Werbe- und Verwertungstätigkeit   | 155            |
| 2. Beschaffungstätigkeit   | 156            |
| 3. Programmtätigkeit   | 156            |
| 4. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als Unternehmen im Sinne des GWB                         | 158            |
| a) Der Unternehmensbegriff des GWB   | 159            |
| b) Die einzelnen Tätigkeitsfelder der Rundfunkanstalten als unternehmerische Betätigung im Sinne des GWB | 161            |
| <b>IV. Die Fusionskontrolle nach dem GWB</b>   | <b>165</b>     |

|   |     |
|---|-----|
| 1. Ziel der Fusionskontrolle des GWB                          | 167 |
| a) Internes Wachstum  | 167 |
| b) Externes Wachstum  | 168 |
| 2. Aufgreifkriterien  | 168 |
| a) Zusammenschlusstatbestand                                  | 169 |
| aa) Vermögenserwerb   | 169 |
| bb) Kontrollerwerb  | 171 |
| cc) Anteilserwerb   | 173 |
| dd) Sonstige Unternehmensverbindungen                         | 175 |
| b) Mehrfache Zusammenschlüsse                                 | 176 |
| 3. Toleranzklauseln   | 177 |
| a) Bagatellumsatzklausel                                      | 177 |
| b) Anschlussklausel   | 178 |
| 4. Eingreifkriterien  | 179 |
| a) Sachliche Marktabgrenzung                                  | 180 |
| aa) Fernsehzuschauermarkt                                     | 182 |
| (1) Herrschende Auffassung                                    | 183 |
| (2) Gegenauffassung   | 183 |
| (3) Vermittelnde Auffassung                                   | 184 |
| (4) Gemeinsamer Zuschauermarkt                                | 185 |
| bb) Fernsehwerbemarkt   | 186 |
| b) Räumliche Marktabgrenzung                                  | 187 |
| 5. Lizenz als Zusammenschluss im Sinne des GWB                | 188 |
| a) Schwerpunktsetzung intermediärer Wettbewerb                | 189 |
| b) Medienpolitische Instrumentalisierung                      | 191 |
| c) Marktzulassungskontrolle                                   | 191 |
| d) Verfassungsrechtliche Bedenken                             | 192 |
| e) Zusammenfassung  | 194 |
| 6. Abgrenzung gegenüber der europäischen Fusionskontrolle     | 196 |
| V. Die Konzentrationskontrolle nach dem Rundfunkstaatsvertrag | 197 |
| 1. Allgemeine Regelungen des Rundfunkkonzentrationsrechtes    | 197 |
| 2. Materielle Entscheidungsvoraussetzungen                    | 199 |
| a) Die Einführung des Zuschaueranteilsmodells                 | 200 |
| b) Die Regelung des § 26 Abs. 1 RStV                          | 203 |
| c) Die Vermutungstatbestände in § 26 Abs. 2 RStV              | 205 |
| aa) § 26 Abs. 2 Satz 1 RStV                                   | 206 |
| bb) § 26 Abs. 2 Satz 2, 1. Alt. RStV                          | 209 |
| cc) § 26 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. RStV                          | 214 |

|  |            |
|--|------------|
| dd) Bonusregelungen  | 216        |
| d) Die Rechtsfolgen vorherrschender Meinungsmacht  | 218        |
| <b>E. Die Regulierung von Fusionen im Rundfunkbereich am Beispiel des gescheiterten Zusammenschlusses der Axel Springer AG mit der ProSiebenSat.1 Media AG</b> | <b>219</b> |
| I. Sachverhalt   | 221        |
| II. Die Entscheidung des Bundeskartellamtes  | 227        |
| 1. Der bundesweite Markt für Fernsehwerbung  | 228        |
| 2. Der bundesweite Lesermarkt für Straßenverkaufszeitungen   | 231        |
| 3. Der bundesweite Anzeigenmarkt für Zeitungen   | 233        |
| 4. Zusammenfassung   | 234        |
| III. Die Entscheidungen der Zivilgerichte  | 235        |
| 1. Die Entscheidung des OLG Düsseldorf   | 235        |
| a) Marktbeherrschende Stellung auf dem Fernsehwerbemarkt   | 236        |
| b) Marktbeherrschende Stellung auf dem Lesermarkt für Straßenverkaufszeitungen   | 238        |
| 2. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs   | 239        |
| IV. Bewertung der kartellrechtlichen Entscheidung  | 241        |
| 1. Die sachliche Marktabgrenzung   | 241        |
| 2. Die Möglichkeit marktübergreifender Werbemaßnahmen  | 243        |
| 3. Das wettbewerbslose Oligopol  | 248        |
| 4. Die Vermachtung der Wettbewerbsbeziehungen  | 250        |
| V. Stellungnahme   | 253        |
| VI. Die Entscheidung der KEK   | 255        |
| 1. § 26 Abs. 1 RStV als eigener Tatbestand   | 257        |
| a) Wortlaut  | 257        |
| b) Systematik  | 258        |
| c) Sinn und Zweck  | 259        |
| d) Entstehungsgeschichte   | 260        |
| 2. Die medienrelevanten verwandten Märkte  | 261        |
| a) Einbeziehung verwandter Medienmärkte  | 263        |
| aa) Suggestivkraft   | 264        |
| bb) Breitenwirkung   | 264        |
| cc) Aktualität   | 264        |
| dd) Anwendung der Leistungsmerkmale  | 265        |
| b) Tageszeitungen  | 265        |
| c) Programmzeitschriften   | 267        |

|  |     |
|--|-----|
| d) Publikumszeitschriften                                    | 267 |
| e) Anzeigenblätter   | 268 |
| f) Onlineaktivitäten   | 268 |
| g) Hörfunk   | 269 |
| h) Sonstige medienrelevante verwandte Märkte                 | 269 |
| i) Zwischenergebnis  | 270 |
| 3. Vielfaltssichernde Umstände                               | 270 |
| 4. Verhältnismäßigkeit der Versagung                         | 272 |
| 5. Zusammenfassung   | 273 |
| VII. Die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte              | 276 |
| 1. Die Entscheidung des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofs   | 276 |
| a) Auslegung von § 26 RStV                                   | 276 |
| b) Prüfungskompetenz der KEK                                 | 278 |
| c) Berücksichtigung der Einzelfallumstände                   | 278 |
| d) Umrechnungsmethode  | 279 |
| 2. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts            | 279 |
| a) Beurteilungsspielraum                                     | 280 |
| b) Ermessensfehler   | 281 |
| F. Bewertung der rundfunkrechtlichen Konzentrationskontrolle | 283 |
| I. Entscheidungskompetenzen der Regulierungsbehörden         | 285 |
| II. Entscheidungspraxis der KEK                              | 290 |
| 1. Auslegung von § 26 Abs. 1 und 2 RStV                      | 290 |
| a) Auffassung der KEK  | 291 |
| b) Gegenauffassung   | 294 |
| c) Zusammenfassung   | 297 |
| aa) Bewertung der qualitativen Auffassung                    | 298 |
| (1) Verfassungsrechtliche Vorgaben                           | 298 |
| (2) Der Wille des Gesetzgebers                               | 301 |
| (3) Ergebnis   | 305 |
| bb) Bewertung der quantitativen Auffassung                   | 306 |
| cc) Vermittelnde Auffassung                                  | 308 |
| dd) Stellungnahme  | 311 |
| 2. Die medienrelevanten verwandten Märkte                    | 313 |
| a) Abgrenzung der einzelnen Märkte                           | 313 |
| aa) Bestimmung der medienrelevanten verwandten Märkte        | 314 |
| bb) Marktabgrenzung  | 317 |

|  |         |
|--|---------|
| b) Gesamtbeurteilung der Aktivitäten                           | 319     |
| aa) Marktanteile als Prüfungsindikator                         | 320     |
| bb) Umrechnung von Marktanteilen in imaginäre Zuschaueranteile | 321     |
| 3. Eröffnung eines Beurteilungsspielraums                      | 323     |
| 4. Bonusberechnung   | 325     |
| 5. Berücksichtigung besonderer Umstände                        | 328     |
| 6. Zwischenergebnis  | 330     |
| III. Kompetenzüberschreitung der KEK                           | 332     |
| IV. Widersprüchliche Entscheidungspraxis der KEK               | 335     |
| V. Einbeziehung kartellrechtlicher Tatbestandsmerkmale         | 338     |
| 1. Zuschaueranteil und Marktanteil                             | 338     |
| 2. Übernahme der Vermutungsregelung                            | 340     |
| 3. Prinzip der Marktabgrenzung                                 | 341     |
| 4. Begriff der marktbeherrschenden Stellung                    | 343     |
| 5. Stellungnahme   | 344     |
| VI. Ergebnis   | 346     |
| <br>G. Lösungsansätze  | <br>349 |
| I. Kompetenzänderung   | 349     |
| 1. Alleinige Kompetenz des Bundeskartellamts                   | 350     |
| 2. Verwaltungskompetenz des Bundeskartellamts                  | 350     |
| II. Europäisches Medienkonzentrationsrecht                     | 352     |
| 1. Plattformübergreifende Medienkonzentrationskontrolle        | 352     |
| 2. Stellungnahme   | 355     |
| III. Erweiterung des Kartellrechtes                            | 357     |
| 1. Einbeziehung der Medienmärkte                               | 357     |
| 2. Berücksichtigung internen Wachstums                         | 359     |
| 3. Erweiterung der Fusionskontrolle                            | 361     |
| a) Marktanteilsmodell  | 361     |
| b) Berücksichtigung der verwandten Medienmärkte                | 362     |
| c) Anpassung der Vermutungsregel                               | 363     |
| 4. Umsetzung   | 364     |
| IV. Resümee  | 367     |
| <br>Literaturverzeichnis                                       | <br>369 |