

# Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einführung.....	1
I. Anlass der Untersuchung.....	4
1. Beschluss des Bundeskartellamtes vom 19. Januar 2006.....	5
2. Beschluss der KEK vom 10. Januar 2006 .....	10
II. Begriffliche Vorklärung .....	13
1. Rundfunk.....	13
a. Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff .....	13
b. Der einfachgesetzliche Rundfunkbegriff .....	14
2. Neue Medien.....	16
3. Konvergenz der Medien.....	16
a. Technische Konvergenz .....	17
aa. Die Konvergenz der Übertragungswege .....	17
bb. Die Konvergenz der Endgeräte.....	19
b. Konvergenz der Dienste.....	20
c. Konvergenz des Nutzerverhaltens .....	20
4. Konzentration der Medien .....	21
a. Konzentrationsart: Angebotskonzentration .....	22
b. Konzentrationsrichtung: Horizontale, vertikale und diagonale Konzentration .....	22
5. Pluralismus in den Medien .....	25
Kapitel 2: Entwicklung der Medienkonzentration in Deutschland.....	27
I. Anmerkungen zu Entwicklung und Stand der Medienkonzentration in Deutschland.....	27
1. Stand horizontaler Konzentration im Medienbereich.....	27
2. Stand vertikaler Konzentration im Medienbereich .....	30
3. Stand crossmedialer Konzentration.....	31
II. Wirtschaftliche Hintergründe der Medienkonzentration .....	33
1. Vorteile horizontal konzentrierter Unternehmensstrukturen im Medienbereich.....	33
2. Vorteile vertikal integrierter Unternehmensstrukturen im Medienbereich.....	35
3. Vorteile crossmedialer Unternehmensstrukturen.....	37
a. Synergieeffekte .....	38

aa. Gemeinsame Nutzung vorhandener Ressourcen.....	38
bb. Crossmediale Mehrfachverwertung von Inhalten .....	39
cc. Möglichkeit crossmedialer Werbestrategien.....	39
b. Finanzwirtschaftliche Vorteile .....	41
c. Risikovorteile .....	42
d. Marktmachttransfer durch Hebelwirkung.....	43
e. Image- und Markentransfer .....	44
f. Ermöglichung weiteren Unternehmenswachstums .....	44
g. Abwehr von Substitutionskonkurrenz .....	45
h. Abwehr potentieller Konkurrenz durch Erhöhung der Marktzutrittsschranken.....	46
III. Gefahren für den ökonomischen und den publizistischen Wettbewerb durch die Medienkonzentration .....	46
1. Gefahren für den ökonomischen Wettbewerb.....	48
a. Gefahren durch horizontale Konzentration .....	48
b. Gefahren durch vertikale Konzentration.....	49
c. Gefahren durch konglomerate Konzentration.....	52
2. Gefahren für den publizistischen Wettbewerb .....	57
3. Gefahren für den ökonomischen und den publizistischen Wettbewerb infolge von Konzentrationsentwicklungen im Bereich der neuen Medien.....	59
IV. Zusammenfassung.....	59
Kapitel 3: Strukturelle Vorgaben für die Konzentrationskontrolle in den Medien aus Verfassungs-, Unions- und Völkerrecht .....	63
I. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben.....	64
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Bereich der klassischen Presse .....	64
2. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Bereich des klassischen Rundfunks .....	68
a. Verfassungsgebot der Vielfältigkeit des privaten Rundfunks .....	68
aa. Das Vielfaltsgebot und die Sonderdogmatik des Bundesverfassungsgerichts .....	68
(1) Das Konzept der dienenden Rundfunkfreiheit .....	69
(a) Ursprung des Konzepts der dienenden Funktion der Rundfunkfreiheit.....	71

(b) Legitimationsfundament für die Sonderdogmatik der Rundfunkfreiheit: Von der „Sondersituation“ zur „besonderen Bedeutung“ des Rundfunks.....	73
(c) Abgrenzung der Ausgestaltungsregeln von Beschränkungen der Rundfunkfreiheit.....	75
(d) Kriterien für die Verfassungsmäßigkeit von Ausgestaltungsregeln.....	76
(e) Weiter Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Rundfunkordnung.....	78
(f) Folgen der Sonderdogmatik.....	79
(2) Vielfaltsgebot im privaten Rundfunk .....	80
bb. Das Vielfaltsgebot unter Zugrundelegung einer primär subjektiv-rechtlichen Dogmatik der Rundfunkfreiheit.....	81
(1) Einordnung der Rundfunkfreiheit in die Dogmatik der Freiheitsgrundrechte nach <i>Hain</i> .....	83
(a) Kritik an der Ausgestaltungsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts .....	83
(b) Freiheit als Basis des Systems der Grundrechte und damit auch der Rundfunkfreiheit.....	85
(c) Vielfaltsgebot im privaten klassischen Rundfunk als Verfassungsgebot bei Einordnung der Rundfunkfreiheit in die Dogmatik der Freiheitsgrundrechte nach <i>Hain</i> .....	86
(2) Einordnung der Rundfunkfreiheit in die Dogmatik der Freiheitsgrundrechte nach <i>Cornils</i> .....	90
(a) Kritik an der Ausgestaltungsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts nach <i>Cornils</i> .....	91
(b) Vielfaltsgebot im privaten klassischen Rundfunk auch bei Einordnung Rundfunkfreiheit in die Dogmatik der Freiheitsgrundrechte nach <i>Cornils</i> .....	92
(3) Zwischenergebnis .....	93
(4) Kriterien für die Verfassungsmäßigkeit von Beschränkungen der Rundfunkfreiheit.....	94
(5) Gerichtliche Kontrolldichte.....	95
cc. Ergebnis und Stellungnahme .....	97
b. Verfassungsrechtliche Erforderlichkeit meinungsspezifischer Sonderregulierung des klassischen privaten Rundfunks .....	98
aa. Der Begriff des publizistischen Marktversagens .....	99
bb. Publizistisches Marktversagen auf dem privaten Rundfunkmarkt.....	101

cc. Publizistisches Marktversagen auf dem privaten Rundfunkmarkt auch in Zeiten der Konvergenz .....	106
dd. Unzulässigkeit eines „Integrationsmodells“ .....	111
II. Die unionsrechtlichen Vorgaben.....	113
1. Keine unionsrechtliche Pflicht zur Sicherung der Pluralität der Medien durch die Mitgliedstaaten aus Art. 11 Abs. 2 GRC.....	113
2. Prinzipielle Vereinbarkeit des Rundfunkkonzentrationsrecht mit den Grundfreiheiten .....	115
a. Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit .....	115
b. Rundfunk und Niederlassungsfreiheit .....	118
c. Konzentrationsrecht als Beschränkung der Grundfreiheiten .....	118
d. Rechtfertigung der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit.....	120
aa. Ausdrückliche Rechtfertigungsgründe .....	120
bb. Ungeschriebener Rechtfertigungsgrund nach der Rechtsprechung des EuGH.....	121
e. Zwischenergebnis.....	123
3. Prinzipielle Vereinbarkeit des Rundfunkkonzentrationsrechts mit den Unionsgrundrechten.....	123
a. Quelle der Unionsgrundrechte.....	123
b. Unionsgrundrechte als Prüfungsmaßstab für nationales Recht.....	124
c. Rundfunkkonzentrationsrecht als gerechtfertigter Eingriff in die Medienfreiheit des Art. 11 Abs. 2 GRC .....	125
aa. Garantie der Medienfreiheiten auf Unionsebene .....	126
bb. Rundfunkkonzentrationsrecht als Eingriff in die Medienfreiheit.....	127
cc. Rechtfertigung des Eingriffs in die Medienfreiheit.....	127
d. Zwischenergebnis .....	129
III. Die völkerrechtlichen Vorgaben.....	129
1. Rang und Wirkung der EMRK.....	129
2. Prinzipielle Vereinbarkeit des Rundfunkkonzentrationsrechts mit Art. 10 EMRK.....	130
a. Rundfunkkonzentrationsrecht als Eingriff in den Schutzbereich von Art. 10 EMRK.....	130
b. Rechtfertigung auf Grund von Art. 10 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 EMRK .....	132
3. Zwischenergebnis .....	135

IV. Ausblick auf den Bereich der neuen Medien .....	135
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Bereich der neuen Medien.....	135
a. Verfassungsrechtlicher Schutz im Bereich neuer Medien.....	135
b. Folgen für die Sonderregulierungsbedürftigkeit der neuen Medien ....	139
aa. Verfassungsgebot der Vielfältigkeit auch im Bereich der neuen Medien.....	139
bb. Keine Sonderregulierungsbedürftigkeit im Bereich der privaten neuen Medien .....	140
(1) Publizistischen Marktversagen im kommerziellen Internet.....	140
(2) Folgen des publizistischen Marktversagens im kommerziellen Internet .....	142
2. Unions- und völkerrechtliche Vorgaben für den Bereich der neuen Medien.....	143
V. Zusammenfassung.....	145
Kapitel 4: Die Kontrolle crossmedialer Konzentration mittels des Wettbewerbsrechts .....	147
I. Überblick über die wettbewerbsrechtlichen Kontrollmechanismen.....	148
1. Verhältnis von europäischem und nationalem Wettbewerbsrecht .....	149
2. Marktabgrenzung im Wettbewerbsrecht.....	150
a. Die wettbewerbsrechtliche Marktabgrenzung .....	151
b. Wettbewerbsrechtliche Marktabgrenzung im Medienbereich.....	152
aa. Status quo der sachlichen Medienmarktabgrenzung.....	153
(1) Sachliche Marktabgrenzung im Fernsbereich.....	153
(a) Der Fernseh Zuschauermarkt.....	153
(b) Fernsehwerbemarkt .....	156
(2) Sachliche Marktabgrenzung im Hörfunk-, Print- und Online-Bereich.....	157
(3) Sachliche Abgrenzung der vor- und nachgelagerten Märkte.....	159
bb. Status quo der räumlichen Medienmarktabgrenzung.....	162
cc. Ausblick auf die Medienmarktabgrenzung bei fortschreitender Konvergenz.....	164
(1) Kein einheitlicher sachlicher Medienmarkt infolge der Konvergenzentwicklung.....	164
(2) Keine Abgrenzung internationaler Medienmärkte .....	166

3. Grundzüge des europäischen Wettbewerbsrechts .....	167
a. Kartellverbot und Missbrauchsaufsicht.....	168
b. Zusammenschlusskontrolle nach der Fusionskontrollverordnung .....	169
aa. Formelle Anwendungsvoraussetzungen (Aufgreifkriterien) .....	170
bb. Materielle Untersagungsvoraussetzungen (Eingreifkriterien) .....	171
(1) Marktbeherrschungskriterium.....	173
(a) Marktbeherrschung infolge horizontaler Zusammenschlüsse .....	174
(b) Marktbeherrschung infolge vertikaler Zusammenschlüsse.....	174
(c) Marktbeherrschung infolge konglomerater Zusammenschlüsse.....	175
(aa) Konglomerate Effekte nach der Leitlinie.....	178
(bb) Beweisanforderungen für konglomerate Effekte.....	179
(2) Berücksichtigung von Effizienzvorteilen .....	181
(3) Zulässige Abhilfemaßnahmen .....	182
cc. Inhalt der Fusionskontrollentscheidung .....	184
dd. Rechtsschutz gegen Fusionskontrollentscheidungen .....	185
4. Grundzüge des nationalen Wettbewerbsrechts.....	185
a. Kartellverbot und Missbrauchsaufsicht.....	186
b. Zusammenschlusskontrolle nach den §§ 35 ff GWB .....	187
aa. Formelle Anwendungsvoraussetzungen (Aufgreifkriterien) .....	187
bb. Materielle Untersagungsvoraussetzungen (Eingreifkriterien) .....	190
(1) Marktbeherrschungskriterium, § 36 Abs. 1, 1. Hs. GWB .....	190
(a) Der Marktbeherrschungsbegriff in der deutschen Fusionskontrolle..	191
(b) Marktbeherrschung infolge konglomerater Zusammenschlüsse .....	193
(aa) Konglomerate Effekte in der Spruchpraxis des Bundeskartellamtes .....	194
(bb) Beweisanforderungen für konglomerate Effekte.....	196
(2) Abwägungsklausel, § 36 Abs. 1, 2. Hs. GWB .....	197
cc. Inhalt der Fusionskontrollentscheidung .....	198
dd. Möglichkeit der Ministererlaubnis, § 42 GWB .....	199
ee. Rechtsschutz gegen Fusionskontrollentscheidungen des Bundeskartellamtes .....	201
II. Was leistet das Wettbewerbsrecht im Hinblick auf die Kontrolle konglomerater Konzentrationsentwicklungen im Medienbereich? .....	201
III. Zusammenfassung.....	206

Kapitel 5: Die Kontrolle crossmedialer Konzentration mittels des Rundfunkrechts .....	209
I. Überblick über die Konzentrationskontrolle nach dem RStV .....	209
1. Verhältnis zwischen Rundfunk- und Wettbewerbsrecht .....	210
2. Abgrenzung des Fernsehmarktes im Rundfunkrecht .....	211
3. Sicherung der Meinungsvielfalt im bundesweiten privaten Fernsehen nach dem Rundfunkstaatsvertrag .....	213
a. Entwicklung des Rundfunkkonzentrationsrechts .....	213
aa. Änderungen des Rundfunkkonzentrationsrechts durch den zehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag .....	217
bb. Zu erwartende Änderungen des Rundfunkkonzentrationsrechts .....	217
b. Grundstrukturen des Rundfunkkonzentrationsrechts .....	218
aa. Anwendungsbereich .....	219
bb. Zuständige Aufsichtsinstanzen .....	219
cc. Ermittlungsbefugnisse im Rahmen der Konzentrationskontrolle .....	225
dd. Das Zuschaueranteilsmodell .....	232
(1) Konkretisierung des Begriffs der vorherrschenden Meinungsmacht durch § 26 Abs. 2 RStV .....	233
(a) Zuschaueranteil von 30 %, § 26 Abs. 2 Satz 1 RStV .....	234
(b) Zuschaueranteil von 25 % in Verbindung mit Aktivitäten auf medienrelevanten verwandten Märkten, § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV .....	235
(aa) Der Begriff des medienrelevanten mit dem Fernsehen verwandten Marktes .....	237
(aaa) Abgrenzung medienrelevanter verwandter Märkte .....	237
(bbb) Medienrelevanz und Verwandtschaftsnähe zum Fernsehmarkt .....	240
(bb) § 26 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 RStV: Marktbeherrschende Stellung auf medienrelevanten verwandten Märkten .....	245
(cc) § 26 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 RStV: Gesamtbeurteilung der Aktivitäten im Fernsehen und auf medienrelevanten verwandten Märkten .....	246
(c) Die Bonusregelung des § 26 Abs. 2 Satz 3 RStV .....	247
(2) Auslegung des § 26 Abs. 1 RStV und Bestimmung seines Verhältnisses zu § 26 Abs. 2 RStV .....	247
(a) Darstellung der in Literatur und Praxis vertretenen Meinungen .....	249
(aa) Quantitativer Ansatz .....	249
(bb) Qualitativer Ansatz .....	252

(cc) Quantitativ-qualitativer Ansatz.....	254
(dd) Qualitativ-quantitativer Ansatz.....	255
(ee) Faktisch quantitativer Ansatz.....	255
(b) Eigene Stellungnahme.....	257
(3) Art der Vermutungswirkung.....	263
(4) Rechtsfolgen vorherrschender Meinungsmacht.....	266
(5) Überprüfung rundfunkkonzentrationsrechtlicher Entscheidungen der KEK und der Landesmedienanstalten.....	272
(a) Rechtsschutz der Landesmedienanstalt gegen Entscheidungen der KEK.....	272
(b) Gerichtlicher Rechtsschutz betroffener Unternehmen gegen die Umsetzungsentscheidung der zuständigen Landesmedienanstalt(en).....	274
II. Was leistet das Rundfunkkonzentrationsrecht im Hinblick auf die Kontrolle crossmedialer Konzentration in ihrer publizistischen Dimension.....	279
1. Kontrolle crossmedialer Meinungsmacht durch das Rundfunkkonzentrationsrecht.....	279
a. Die Gewichtungsfaktoren für crossmediale Einflüsse in der Spruchpraxis der KEK.....	280
b. Bewertung der Gewichtungsfaktoren in der Literatur, durch die Landesmedienanstalten und die Gerichte.....	283
c. Eigene Stellungnahme.....	287
2. Vorteile und Defizite des geltenden Rundfunkkonzentrationsrechts bei der Kontrolle crossmedialer Konzentration in ihrer publizistischen Dimension.....	289
III. Ausblick: Vorschläge zur Optimierung des Konzentrationsrechts in Zeiten der Konvergenz.....	293
1. In Zeiten der Konvergenz beizubehaltende Elemente.....	293
a. Rezipientenmarktanteilsmodell.....	293
b. Exemplarische Konkretisierung des Begriffs der vorherrschenden Meinungsmacht durch Vermutungsregeln.....	296
c. Entscheidung durch ein externes Sachverständigengremium.....	297
2. Umstellung auf eine medienübergreifende, fernsehbasierte Konzentrationskontrolle.....	297
a. Einführung einer „Eingangsschwelle“ in Form einer Mindestmeinungsmacht im Bereich klassischen Rundfunks.....	299



b. In die fernsehbasierte medienübergreifende Konzentrationskontrolle einzubeziehende Märkte.....	301
c. Berücksichtigung von Einfluss auf den einzubeziehenden Märkten ...	304
aa. Berücksichtigung von Einfluss auf den Publikumsmärkten .....	304
(1) „Neutrale“ Bezugsgröße für die Gewichtung publizistischen Einflusses auf Publikumsmärkten .....	305
(2) Zuständigkeit für die Gewichtungsentscheidung.....	306
bb. Berücksichtigung von Einfluss auf vor- und nachgelagerten Märkten.....	308
cc. Berücksichtigung binnenpluraler vielfaltssichernder Elemente.....	309
3. Vorschriften zur Verfahrensbeschleunigung .....	312
4. Festigung der Rechtsstellung der KEK .....	314
5. Keine Einbeziehung inter- und transnationaler Meinungsmacht.....	314
6. Zwischenergebnis .....	314
IV. Zusammenfassung.....	315
Kapitel 6: Kontrolle crossmedialer Konzentration als Teil einer Pluralismussicherung auf europäischer Ebene.....	319
I. Bestehende Zusammenarbeit auf europäischer Ebene: European Platform of Regulatory Authorities (EPRA).....	319
II. Bisherige Ansätze für eine Pluralismussicherung auf europäischer Ebene .....	320
III. Notwendigkeit der Kontrolle crossmedialer Konzentration als Teil einer Pluralismussicherung auf europäischer Ebene .....	324
1. Prämissen für die Notwendigkeit europäischer Regulierung .....	326
2. Kein Bestehen grenzüberschreitender Regulierungsprobleme.....	326
3. Frage der erforderlichen Regulierungsintensität.....	329
IV. Kompetentielle Ausgangslage für eine Pluralismussicherung auf europäischer Ebene .....	330
1. Die Kompetenzverteilung in der Union .....	330
2. Unionskompetenz zur Pluralismussicherung.....	332
a. Keine Unionskompetenz zu zielgerichteter Pluralismussicherung .....	333
aa. Kulturkompetenz aus Art. 167 AEU.....	333
bb. Unionsgrundrechte als Unionskompetenz.....	335
cc. Zwischenergebnis .....	336

b. Keine Unionskompetenz zur Pluralismussicherung als Folge einer binnenmarktbezogenen Harmonisierungskompetenz.....	337
aa. Unionskompetenz zur Harmonisierung des mitgliedstaatlichen Konzentrationsrechts .....	337
(1) Grundsätzliche Anwendbarkeit der Binnenmarktkompetenzen im Medienbereich.....	338
(2) Nicht binnenmarktbezogener Schwerpunkt der Regelung.....	339
(3) Unterschiedliche mitgliedstaatliche Konzentrationsregeln als Binnenmarkthindernis .....	341
(4) Voraussetzungen der Binnenmarktkompetenzen.....	344
(5) Zwischenergebnis .....	345
bb. Negative Kompetenzzuweisung: Harmonisierungsverbots des Art. 167 Abs. 5 AEU .....	345
cc. Kompetenzausübungsregeln.....	348
(1) Grenzen für die Harmonisierung aus dem Subsidiaritätsprinzip .....	348
(2) Grenzen für die Harmonisierung aus Art. 167 Abs. 4 AEU und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.....	352
(a) Erforderlichkeit der Harmonisierung.....	354
(b) Angemessenheit der Harmonisierung unter Berücksichtigung der Wertungen des Art. 167 Abs. 4 AEU .....	356
c. Unionskompetenz für den Erlass von Antikonzentrationsrecht aufgrund von Art. 352 Abs. 1 AEU .....	358
3. Ergebnis und Ausblick .....	360
V. Zusammenfassung .....	362
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen .....	365
Literaturverzeichnis .....	369
Abkürzungen .....	391