

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 Fernsehbereich.....	153
(a) Der Fernsehzuschauermarkt.....	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. Rezipientenmarkanteilsmodell	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 Plattform 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