

Hannah Bug

**Digitalisierung und
Rundfunkkonzentrationskontrolle
von Medienkonglomeraten**



PETER LANG

Contents

Einleitung	1
A) Einführung in die Thematik	1
B) Anlass der Arbeit.....	7
I. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im Fall Springer/ProSiebenSat.1.....	7
II. Folgen des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts für die sektorspezifische Rundfunkkonzentrationskontrolle.....	9
C) Gang der Arbeit.....	10

Teil 1. Veränderungen der Grundlagen der Rundfunkregulierung

15

A) Digitalisierung	16
I. Alte und neue Datenübertragungswege des Fernsehens	17
1. Digitale terrestrische Übertragung (DVB-T)	18
2. Funknetze für mobiles Fernsehen	19
3. Kabelbreitbandnetze.....	19
4. Satellit.....	21
5. Telefonnetze (IPTV).....	22
6. Internet (Web-TV)	23
II. Ergebnis	23
B) Konvergenzentwicklungen.....	24
I. Technische Konvergenz.....	25
1. Konvergenz der Übertragungswege	25
2. Konvergenz der Empfangsgeräte	25
II. Konvergenz der Medieninhalte	26
1. Medieninhalte des Internets.....	27
2. Soziale Netzwerke.....	28
III. Konvergenz des Nutzerverhaltens.....	29

1.	Veränderung des Medienzeitbudgets.....	30
2.	Veränderung der Mediennutzungsmotive	31
IV.	Konvergenz und Internationalisierung der Mediensektoren	33
C)	Ökonomische Aspekte der Rundfunkregulierung.....	36
I.	Konzentrationsprädispositionen im Rundfunk.....	37
1.	Horizontale Konzentration	37
a)	Frequenzknappheit.....	38
b)	Hohe Anfangsinvestitionen.....	38
c)	Fixkostendegression.....	39
d)	Netzeffekte in zweiseitigen Märkten	40
e)	Staatliche Regulierung	42
2.	Vertikale Konzentration	44
3.	Crossmediale Konzentration.....	45
II.	Ökonomische Konzentration und Vielfalt.....	46
1.	Horizontale Konzentration	47
2.	Vertikale Konzentration	51
3.	Crossmediale Konzentration.....	51
III.	Marktversagen im Rundfunk.....	52
1.	Natürlicher Ausnahmebereich	53
a)	Natürliches Monopol	53
b)	Externe Effekte.....	55
c)	Bereitstellung öffentlicher Güter	55
d)	Informationsasymmetrie.....	56
2.	Politischer Ausnahmebereich.....	57
IV.	Konzentrationsprädispositionen und Marktversagen im Internet.....	60
1.	Konzentrationsprädispositionen	60
2.	Marktversagen: Politischer Ausnahmebereich.....	62
V.	Ergebnis.....	63
D)	Zusammenfassung	64

Teil 2. Konzentrationskontrolle durch das Rundfunkrecht	67
A) Zur Entstehungsgeschichte der Rundfunkkonzentrationskontrolle	68
I. RStV 1987	68
II. Das Beteiligungsmodell des § 21 RStV 1991	70
III. Alternative Ansätze	71
1. One man – one show Modell	72
2. Marktanteilsmodelle.....	72
a) Werbemarktanteilsmodell	73
b) Gesamtumsatzmodell	74
c) Zuschauermarktanteilsmodell	74
3. Einbeziehung anderer meinungsbildungsrelevanter Märkte (Mediennutzungsmodell)	75
IV. Das Zuschauermarktanteilsmodell des RStV 1997	75
V. Reformvorhaben.....	77
B) Die Konzentrationskontrolle nach geltendem Recht.....	78
I. Zuständigkeit	78
II. Anwendungsbereich	79
III. Vermutungsregelungen des § 26 Abs. 2 RStV.....	81
1. Zuschaueranteil von 30 % nach § 26 Abs. 2 Satz 1 RStV	81
2. Zuschaueranteil von 25 % nach § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV	81
a) Marktbeherrschende Stellung auf medienrelevanten verwandten Märkten.....	82
aa) Medienrelevanz und Verwandtschaft	82
bb) Marktabgrenzung nach § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV	85
b) Gesamtbeurteilung der Aktivitäten.....	85
aa) Die Gesamtabwägung der KEK im Fall Springer/ ProSiebenSat.1	86
bb) Kritik.....	88
3. Zuschaueranteil von weniger als 25 %, § 26 Abs. 1 RStV	90
a) Qualitativer Ansatz.....	91
b) Quantitativer Ansatz	92
c) Qualitativ-quantitativer Ansatz	92

d)	Quantitativ-qualitativer Ansatz	93
e)	Stellungnahme	93
IV.	Berücksichtigung der Bonusregelungen, § 26 Abs. 2 Satz 3	95
V.	Berechnung der Zuschaueranteile, § 27 RStV	97
VI.	Zurechnung von Programmen, § 28 RStV	98
VII.	Rechtsfolgen der vorherrschenden Meinungsmacht, § 26 Abs. 3, 4 RStV	98
1.	„Externes“ Wachstum, § 26 Abs. 3 RStV	99
2.	„Internes“ Wachstum, § 26 Abs. 4 RStV	100
VIII.	Verfahrensregeln	100
1.	Rechtsschutz gegen Entscheidungen der KEK	100
2.	Kontrolldichte der gerichtlichen Überprüfung von Beschlüssen der KEK	101
a)	Bejahung eines Beurteilungsspielraumes	102
b)	Verneinung eines Beurteilungsspielraumes	103
c)	Stellungnahme	104
C)	Zusammenfassende Stellungnahme zur Effektivität der Rundfunkkonzentrationskontrolle	105

Teil 3. Digitalisierung und verfassungsrechtliche

Legitimation der Rundfunkkonzentrationskontrolle

A)	Die Zielvorgaben des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG	111
I.	Das Primärziel der freien öffentlichen Meinungsbildung als demokratisches Prinzip	112
II.	Ziel der Vielfalt	113
1.	Positive Vielfaltssicherung	114
a)	Medienübergreifende Vielfaltssicherung	115
b)	Rundfunkbezogene Vielfaltssicherung	115
2.	Negative Vielfaltssicherung	117
B)	Die Pressefreiheit	119
C)	Die Rundfunkfreiheit	121
I.	Verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff	123

1.	Die Einordnung von Bewegtbildangeboten unter den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff	124
2.	Die Einordnung der Online-Presse unter den Rundfunkbegriff..	127
3.	Folge der Einordnung der medialen Angebote des Internets unter den Rundfunkbegriff nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG	129
II.	Rundfunkfreiheit als Funktionsgrundrecht.....	130
1.	Die der Dogmatik zugrunde liegende „Sondersituation“	130
2.	Keine Abkehr trotz veränderter Medienlandschaft.....	132
3.	Anforderungen an den Ausgestaltungsvorbehalt.....	132
4.	Anforderungen an die Konkretisierung des gesetzgeberischen Ausgestaltungsvorbehaltes	133
a)	Das duale Rundfunksystem	134
aa)	Der öffentlich-rechtliche Rundfunk	134
(a)	Grundversorgungs- bzw. Funktionsauftrag	135
(b)	Publizistischer Wettbewerb zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Rundfunkprogrammen	137
(c)	Binnenorganisation der Rundfunkanstalten	139
bb)	Der private Rundfunk.....	140
(a)	Programmanforderungen	140
(b)	Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht.....	142
III.	Kritik an der Sonderdogmatik des Bundesverfassungsgerichts.....	143
1.	Kritik an der zur Rundfunkfreiheit entwickelten Sonderdogmatik	143
2.	Veränderung der der Sonderdogmatik zugrunde liegenden „Sondersituation“	146
a)	Wegfall von Frequenzknappheit und hohem finanziellen Aufwand	146
b)	Abnahme der besonderen Meinungsbildungsrelevanz des „klassischen“ Rundfunks.....	146
aa)	Meinungsbildungsrelevanz des Internets.....	147

(a)	Breitenwirkung, Suggestivkraft und Aktualität des Internets	148
(i)	Breitenwirkung	148
(ii)	Aktualität.....	149
(iii)	Suggestivkraft.....	149
(b)	Partizipationsmöglichkeit	150
(c)	Vielfalt im Internet.....	151
bb)	Stellungnahme.....	152
c)	Ergebnis.....	154
3.	Stellungnahme	154
IV.	Die Rechtfertigung der Rundfunkkonzentrationskontrolle entfällt infolge von Digitalisierung und Konvergenz	156
1.	Erforderlichkeit einer positiven Vielfaltsicherung	156
2.	Erforderlichkeit einer negativen Vielfaltssicherung: Schutz vor vorherrschender Meinungsmacht	157
D)	Zusammenfassung	159

Teil 4. Kontrolle crossmedialer Meinungsmacht durch Wettbewerb und das Wettbewerbsrecht

A)	Grundstrukturen des Wettbewerbsrechts	162
I.	Verhältnis zwischen nationalem Wettbewerbsrecht und der Rundfunkkonzentrationskontrolle der Länder.....	162
II.	Verhältnis zwischen deutschem und europäischem Kartellrecht.....	163
III.	Keine systemimmanenten Zieldivergenzen des Wettbewerbsrechts im Bereich der Konzentrationsvorsorge	164
1.	Ziele des Wettbewerbsrechts	165
a)	Wirtschafts- und gesellschaftspolitische Zielsetzungen	165
b)	Publizistische Zielsetzungen?	166
2.	Ökonomischer und publizistischer Wettbewerb	167
IV.	Marktabgrenzung im Medienbereich.....	171
1.	Bestimmung des relevanten Marktes	173
a)	Sachlich relevanter Markt.....	173
b)	Räumlich relevanter Markt	175

2.	Die einzelnen Medienmärkte.....	175
	a) Fernsehen	176
	aa) Zuschauermarkt	177
	(a) Pay-TV.....	177
	(b) Free-TV	179
	(i) Verneinung eines Zuschauermarktes auf nationaler Ebene.....	179
	(ii) Bejahung eines Zuschauermarktes auf europäischer Ebene	180
	(iii) Stellungnahme	181
	(c) Marktabgrenzung innerhalb des Zuschauermarktes	183
	bb) Werbemarkt	185
	cc) Vor- und nachgelagerte Märkte.....	186
	(a) Programmbeschaffung	187
	(i) Fernsehproduktionen	187
	(ii) Senderechte	187
	(b) Programminfrastruktur.....	189
	b) Presse.....	191
	aa) Lesermärkte	191
	bb) Anzeigenmärkte	193
3.	Internet.....	194
	a) Rezipientenmarkt	194
	b) Werbemärkte.....	195
	aa) Abgrenzung zum Werbemarkt im Fernsehen	195
	bb) Abgrenzung zu den Anzeigenmärkten im Printbereich	197
4.	Zusammenfassung.....	198
B)	Instrumentarien des Wettbewerbsrechts.....	199
	I. Kartellverbot, Art. 101 AEUV, §§ 1 ff. GWB	200
	II. Missbrauchsaufsicht, Art. 102 AEUV, §§ 19 f. GWB.....	201
	III. Zusammenschlusskontrolle	203

1.	Die Zusammenschlusskontrolle nach sekundärem Gemeinschaftsrecht, FKVO.....	205
	a) Formelle Fusionskontrolle (Aufgreifkriterien)	205
	aa) Gemeinschaftsweite Bedeutung, Aufgreifschwelle ..	205
	bb) Verweisung nach Art. 4 Abs. 4, Art. 9 und 22 FKVO ...	206
	b) Materielle Zusammenschlusskontrolle, Art. 2 FKVO (Eingreifkriterien)	206
	aa) Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	207
	(a) Horizontale Zusammenschlüsse	208
	(b) Vertikale Zusammenschlüsse	210
	(c) Konglomerate Zusammenschlüsse	211
	bb) Entscheidungspraxis im Medienbereich	215
	(a) News Corp/Premiere	216
	(b) News Corp/BSkyB.....	217
	c) Ausnahmeregelung des Art. 21 Abs. 4 FKVO.....	220
	aa) Geltendmachung des Art. 21 Abs. 4 FKVO im Fall News Corp/BSkyB	221
	bb) Notwendigkeit einer einheitlichen europarechtlichen Medienkonzentrationskontrolle aufgrund unterschiedlicher nationaler Regelungen zur Sicherung der Medienvielfalt?	222
2.	Die Zusammenschlusskontrolle nach §§ 35 ff. GWB	223
	a) Formelle Zusammenschlusskontrolle (Eingreifkriterien)..	224
	aa) Zusammenschluss, § 37 GWB.....	224
	bb) Umsatzschwellenwerte, §§ 35, 38 GWB	225
	b) Materielle Zusammenschlusskontrolle (Aufgreifkriterien)	226
	aa) Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	227
	(a) Marktbeherrschende Stellung, § 18 GWB.....	227
	(i) Einzelmarktbeherrschung	227
	(ii) Marktbeherrschung im Oligopol	228
	(b) Crossmediale Effekte.....	229

(i)	Verlust von Rand- bzw. Substitutionswettbewerb	230
(ii)	Reduktion von potentielltem Wettbewerb	233
(iii)	Kopplung und Bündelung.....	233
(iv)	Portfolio-Effekte	234
(v)	Stärkung von Ressourcen	234
(vi)	Cross-Promotion.....	235
(c)	Prognose über die Marktstruktur bei konglomeraten Zusammenschlüssen	238
bb)	Abwägungsklausel, § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GWB	242
cc)	Sanierungsfusion im Pressebereich, § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GWB	243
dd)	Ministererlaubnis aufgrund von überragenden Interessen der Allgemeinheit, § 42 GWB.....	245
3.	Zusammenfassung.....	248
C)	Ausreichender Schutz vor publizistischer Vermachtung aufgrund crossmedialer Verflechtungen durch das Wettbewerbsrecht?	250
I.	Konvergenz und Marktabgrenzung.....	250
1.	Medienübergreifender Rezipientenmarkt	251
2.	Medienübergreifender Werbemarkt.....	252
3.	Ergebnis	254
II.	Kontrolle internen Wachstums.....	255
1.	Kontrolle internen Wachstums im Rundfunk aufgrund des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht erforderlich.....	256
2.	Kontrolle internen Wachstums von crossmedialen Verflechtungen?	257
a)	Modifikation der materiellen Rundfunkkonzentrationskontrolle.....	259
b)	Modifikation des Kartellrechts	261
c)	Stellungnahme	262
III.	Lösungsansätze.....	263
1.	Vereinheitlichung der medienrechtlichen und kartellrechtlichen Aufsichtsinstanzen	264

2. Verfahrensrechtliche Harmonisierung unter Beibehaltung der medienrechtlichen und kartellrechtlichen Aufsichtsinstanzen.....	266
D) Zusammenfassung	267
Teil 5. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	271
Literaturverzeichnis.....	275