



Peter Mailänder:

Konzentrationskontrolle zur Sicherung von Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk. Eine vergleichende Untersuchung der Rechtslage in Deutschland, Frankreich, Italien, Großbritannien, Spanien, Österreich sowie den Niederlanden und im Europäischen Recht (Schriftenreihe des Europa-Kollegs Hamburg zur Integrationsforschung, Bd. 26). Baden-Baden 2000: Nomos Verlagsgesellschaft. 73,00 Euro, 402 Seiten.

Die Hamburger Dissertation greift tief und umfassend auf ihren Gegenstand zu. Sie ist umfangreich schon wegen der zahlreichen Rechtsordnungen, die verglichen und in den europäischen Rahmen gestellt werden, wobei sich die Arbeit auch intensiv mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, nicht nur mit der Rechtsordnung des Europarechts im engeren Sinne befasst. Sie kommt zu ähnlichen Ergebnissen wie eine Heidelberger Dissertation,¹ allerdings nicht in dem Sinne, dass ein Defizit der europäischen Regelungsmöglichkeiten vorläge, sondern dahin, dass die nationale Regelungskompetenz bekräftigt wird.

Mailänder gliedert den Stoff in vier Hauptteilen als Kapitel: Zunächst wird die „Meinungsvielfalt im Rundfunk“ behandelt, dann die „Meinungsvielfalt durch Wettbewerb“, „Vielfaltssicherung durch Wettbewerbsrecht“ und schließlich die „Vielfaltssicherung durch Rundfunkrecht“. Dies deutet schon die Orientierung der Arbeit am Sachgegenstand an. Die Methode prägt letztlich auch die Ergebnisse. In drei Kapiteln finden sich vergleichende Abschnitte zu den im Titel genannten nationalen Regelungen, im zweiten Kapitel wird hingegen auf die ökonomische Theorie besonders und auf die deutsche Regelung von Rundfunkwettbewerb und Vielfaltssicherung im Speziellen eingegangen. Das erste Kapitel endet mit einer Darstellung der Bedeutung der Meinungsvielfalt im europäischen Kontext, während das Kapitel zur „Vielfaltssicherung durch Wettbewerb“ zunächst die gemeinschaftsrechtlichen Befugnisse und Möglichkeiten der Wettbewerbsaufsicht und Fusionskontrolle darstellt, bevor die nationalen Regelungen zu Wort kommen.

Die internationalen Regelungen jenseits von Gemeinschaftsrecht und Europäischer Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) werden ebenfalls eigens angesprochen, darunter insbesondere die allgemeine Menschenrechtserklärung von 1948 sowie der Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 sowie der Einfluss der KSZE und der Schlussakte von Helsinki, aber auch derjenige der Charta von Paris vom 21. November 1990 und im Anschluss an die KSZE das Do-

kument von Moskau vom 3. Oktober 1991, ähnliche Dokumente von Helsinki vom 10. Juli 1992 und von Budapest vom 6. Dezember 1994. Das alles zeigt, dass nicht nur ein engerer konventionsrechtlicher Rahmen kraft der EMRK und des Gemeinschaftsrechts in Europa besteht, sondern darüber hinaus ein völkerrechtlicher Kontext. Zum Europarecht fehlt es allerdings an einem Bezug auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EUCHGR). Da diese indes den Standard der EMRK keinesfalls unterschreiten will und bisher nur erklärt, aber nicht – etwa durch einen neuen europäischen Verfassungsvertrag der Union, wie inzwischen vorgesehen – in Kraft gesetzt worden ist, schadet das nicht wesentlich.²

Zur EMRK macht die Untersuchung deutlich, dass Divergenzen zwischen der Rechtsprechung der beiden europäischen Gerichte auftreten können, die entweder die EMRK unmittelbar anzuwenden haben wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg oder mittelbar auch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) infolge des Umstands, dass Union und Gemeinschaft die EMRK zu achten haben und sich ihr Gehalt auch aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten gemäß Art. 6 Abs. 2 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) und Art. 46 d) EUV in justitierbarer Weise ergibt. Das kann zur Folge haben, dass eine fragwürdige Rechtsprechung des EGMR in die Gemeinschaften übernommen wird und dort mit Anwendungsvorrang zum Tragen kommt, also auch das nationale Verfassungsrecht ohne weiteres zu verdrängen vermag. Das wirft schon jetzt Probleme auf, nachdem Gehalt und Schranken des Art. 10 EMRK in Ansehung der Rundfunkfreiheit etwa von der deutschen Literatur, darunter auch von der vorliegenden Arbeit, anders gedeutet werden als vom EGMR.³ Divergenzen der beiden Gerichte sind auch in anderen Fällen aufgetreten und geben zu noch mehr Sorge Anlass, nachdem die EUCHGR neben der EMRK als Quelle gemeinsamer Verfassungsüberlieferungen in Betracht kommt. Lösbar erscheinen sie letztlich nur, wenn die Europäische Union der EMRK beiträgt, was von Fachleuten immer noch verfochten wird, obwohl weder Gemeinschaf-

Fußnoten:

1 Vgl. C. Roeder, Perspektiven einer europäischen Rundfunkordnung. Eine Untersuchung der gemeinschaftsrechtlichen Direktiven unter besonderer Berücksichtigung des Pluralismusgebots, Berlin 2001, vgl. die Rezension in *tv diskurs*, Ausgabe 22; C. Roeder kennt die hier angezeigte Arbeit nicht, setzt enger aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechts an und verzichtet auf eine induktive Vorgehensweise aus der Sicht der Gliedstaaten der Europäischen Union sowie aus der Sicht der ökonomischen Theorie des Wettbewerbs, die von der Marktmacht auf die Medienmacht schließt.

2 C. Roeder (wie Anm. 1) hat in ihrer etwas später gedruckten Arbeit die EUCHGR noch einbezogen.

3 Vgl. eingehend dort S. 126ff. mit Nachweisen bei J. Delbrück, W. Hoffmann-Riem und N. Petersen, wobei diese Auslegung in Art. 10 EMRK eine eigenständige Gewährleistung der Rundfunkfreiheit neben der Meinungsfreiheit findet und insbesondere *Mailänder* zwischen der Befugnis zur Ausgestaltung und derjenigen zur Beschränkung dieser Freiheit deutlich unterscheidet. Die Eigenständigkeit der Gewährleistung der Rundfunkfreiheit in Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EMRK führt nach dieser zutreffenden Auslegung dazu, dass bez. des Rundfunks nur ein Ausgestaltungsvorbehalt, kein Beschränkungsvorbehalt vorliegt.

4 Dazu H. Goerlich, Europäische Rechteerklärungen und ihre Wirkungen. Erscheint demnächst.

ten noch Union als Staaten zu begreifen sind, die nach Art. 4 der Satzung des Europarats diesem und damit der Konvention beitreten können.⁴ Der Konflikt zwischen den beiden Gerichtshöfen kann hier besonders stark hervortreten, weil der EGMR in diesem Bereich eine strikte Kontrolle nationaler Regelungen übt, also keinen Spielraum lässt für die nationale Gesetzgebung, wie auch *Mailänder* in seiner Arbeit betont.

Zu diesen unverändert aktuellen Fragen kommt die Arbeit, nachdem sie nicht nur nationale Regelungen, sondern auch die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zur Sicherung von Meinungsvielfalt und dabei auch die kompetentiellen Möglichkeiten von Union und Gemeinschaft untersucht hat. Diese erweisen sich als sehr begrenzt. Sie werden auch nicht durch die oben angedeutete Rezeption der EMRK in das Recht von Union und Gemeinschaft erweitert. Diese Rezeption und ältere Rechtsprechung führen indes dazu, dass eine Gewährleistung der Rundfunkfreiheit nicht nur kraft der Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit als Marktfreiheiten der Wirtschaftsgemeinschaft vorliegt, sondern auch darüber hinaus ein Vielfaltsgebot im europäischen Recht verankert erscheint.

Auf dieser Grundlage kommt die Arbeit zu den aus der Perspektive des Rechts zunächst empirischen Fragen, was Wettbewerb und Vielfalt miteinander auf sich haben. Das ergibt zunächst, dass der Wettbewerb von Rundfunkveranstaltern nicht dazu führt, dass ein vielfältiges Programmangebot hervorgebracht wird. Angestrebt werden muss aber, die Gefahr gleichförmiger ebenso wie die Gefahr gleichgeschalteter Meinungen im Programmangebot abzuwenden. Jede Konzentration – die horizontale ebenso wie die vertikale und die diagonale über verschiedene Medien hinweg – macht das Auftreten solcher Gefahren aber wahrscheinlicher. Die Unternehmenskonzentration ist dafür ein Zwischenschritt, dessen Untersagung den weiteren Weg in diese Richtung verlegen kann.

Gegen grenzüberschreitende Unternehmenskonzentrationen können die Instrumentarien des Gemeinschaftsrechts daher

auch zur Sicherung von Meinungsvielfalt von Bedeutung sein – obwohl keine lineare Beziehung zwischen ökonomischer Struktur und publizistischem Ergebnis besteht. Da auch schon niedere Schwellen der Beteiligung publizistisch unerwünschte Effekte der Meinungsmacht haben können, bleibt das europäische Recht zu grobrastrig für die publizistisch anliegende Vielfaltsvorsorge. Auch sind die wettbewerbsrechtlich und kartellrechtlich vorgenommenen Begriffsbildungen für Märkte und Marktabgrenzungen unter Umständen wenig geeignet, dem publizistischen Anliegen gerecht zu werden. Das gilt auch für die Abgrenzungen zwischen Pay- und Free-TV sowie für räumliche Marktabgrenzungen. Als kompensatorische Regelungsstruktur muss deshalb hier nationales Recht greifen, das in der Wettbewerbsaufsicht und im Rundfunkrecht zu suchen ist. Soweit gemeinschaftsrechtliche Befugnisse der Konzentrations- und Fusionskontrolle bestehen, unterliegen sie zudem dem Gebot der Rücksichtnahme auf die nationalen Befugnisse, im kulturellen Bereich kraft der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit. Das hat zur Konsequenz, dass die nationalen Regelungen großes Gewicht behalten, zumal sich wirtschaftlicher und kultureller Aspekt hier nie wirklich trennen lassen.

All dies führt zu einem erheblichen Raum für die nationalen Rechte, ihre Vergleichung sowie ihre vergleichende Bewertung. Dabei können die nationalen Rechte nach stärker wettbewerbsrechtlich oder industriepolitisch ausgerichteten Konzepten unterschieden werden. Dazwischen stehen solche Regelungen, die zwar wettbewerbsrechtlich einsetzen, aber medienspezifische Sonderregelungen enthalten, so dass publizistische Kriterien als Beurteilungsmaßstab einbezogen werden können. Eine industriepolitisch ausgerichtete Wettbewerbsaufsicht führt zur geringsten Kontrolle im Lichte der Meinungsvielfalt, eine bloß wettbewerbsrechtlich orientierte Aufsicht ist letztlich im Interesse der Erzielung von Meinungsvielfalt auch nicht ausreichend, so dass schließlich die Integration medienspezifischer Maßstäbe für die Erzielung dieses Effekts unverzichtbar erscheint – ein Konzept, das nur in Österreich verwirklicht ist. Auf der anderen

Seite betont *Mailänder* am Ende zu Recht, dass die besonderen Verhältnisse in nationalen Märkten letztlich die Empfehlung eines bestimmten Modells als optimale Gestaltung nicht erlauben. Die nationale Regelungssouveränität entspricht mithin der Vielfalt der Gegebenheiten. Eine Harmonisierung der Regelungen wäre deshalb nicht angemessenes Instrument, selbst dann, wenn grenzüberschreitende Verflechtungen Marktverstopfungsgefahren hervorrufen. Dem entspricht die kompetenzrechtliche Lage, wonach eine europäische Regelung schlechthin ihrer Eingriffsintensität wegen nicht als angemessen erscheint.

Insgesamt liegt in der Arbeit eine umfassende, sorgfältige und äußerst kompetente Studie vor, an der die Debatte nicht wird vorbeigehen können. Die hohe Qualität der Untersuchung erleichtert auch, über vor allem am Ende und im wissenschaftlichen Apparat anzutreffende Druckteufel hinwegzusehen. Das mindert allerdings den Wert des Anhangs, des Literatur-, des Dokumenten- und Material- sowie des Entscheidungsverzeichnisses etwas. Offenbar war der Autor schon auf dem Weg zu neuen Ufern, als die Arbeit zum Druck kam und die Fahnen gelesen werden mussten. Wie gesagt, das mindert den Wert der Studie kaum. Sie ist ein sensibles, differenziertes und ertragreiches Produkt wissenschaftlicher Arbeit, das guten Gewissens sehr empfohlen werden kann.

Prof. Dr. Helmut Goerlich, Leipzig