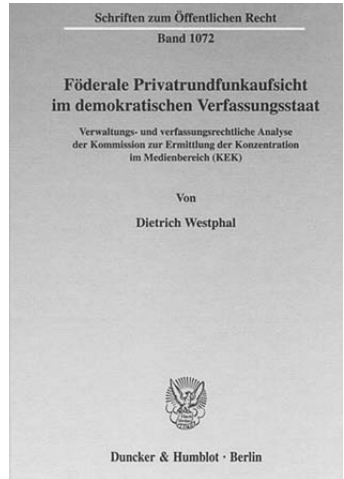


Das umfangreiche, in festem Umschlag gebundene und gemessen an seinem Umfang günstige Werk ist eine Münchener Dissertation. Ihr Erstbetreuer war *Udo Di Fabio*, damals in München und schon Richter am Bundesverfassungsgericht. Im Übrigen erweist die Lektüre des Vorworts, dass die Schrift offenbar viele Geburtshelfer hatte. Ihr Autor war nämlich nicht nur am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht bei *Armin von Bogdandy* Mitarbeiter; er hat vielmehr auch den Rat zahlreicher Kollegen aus Theorie und Praxis eingeholt, etwa von *O. Lepsius*, *Ch. Möllers*, *D. Dörr*, *P. Lerche*, *W.-D. Ring*, *W. Rudolf*, *H. Maurer*, *R. Stettner*, *M. Jestaedt* und *E.-W. Böckenförde* sowie des Zweitgutachters *P.M. Huber*, aber auch *E. Th. Emde*, *B. Malzanini* und *J. Kreile*, neben jüngeren Helfern und mehreren Institutionen, Förderern und Stiftungen im In- und Ausland.

Mit dem dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrag wurde 1996 die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich, genannt KEK, eingeführt. Das brachte eine erhebliche Umgestaltung des Systems der medienspezifischen Konzentrationskontrolle mit sich. Reibungen entstanden vor allem zwischen dieser neuen Einrichtung und den Landesmedienanstalten. Diese sind auch von praktischer Bedeutung für die betroffenen, der Aufsicht unterworfenen Rundfunkunternehmen. In der Öffentlichkeit deutlich geworden ist dies etwa im Falle der geplanten Übernahme von ProSiebenSat.1 durch Springer, zu der die KEK bekanntlich im Januar 2006 ein negatives Votum abgegeben hat. Neben vorliegenden anderen Untersuchungen zu Einzelfragen ist an der hier anzudeutenden Arbeit insbesondere neu, dass sie sich die Rechtsstruktur der KEK zum Gegenstand macht. Vor allem sucht sie die verfassungsrechtlichen Fragen zu erschließen und zu durchdringen. Das führt zu Kompetenzanalysen, etwa zur Frage veranstaltungsbezogener Kontrollen, zur Kontrolle durch Information und zur Konkretisierung durch Normsetzung – wobei hier eine systematische und vollständige Abklärung der Kompetenzfelder der KEK beabsichtigt ist. Sicherheit in Ansehung der Zuständigkeiten der KEK, insbesondere deren nähere Bestimmung nach Art und Umfang, ist nach Sicht des Autors unabdingbare Voraussetzung dafür, die KEK ver-

waltungsorganisationsrechtlich zu erfassen und angemessen abzubilden. Auf dieser Grundlage versteht die Arbeit die KEK als zentrale Länderkommission, die eine erhebliche institutionelle Verfestigung und funktionale Verselbstständigung aufweist und sich deshalb als neue Organisationsform auf Länderebene darstellt. Hinzu tritt, dass auch die informatorischen Instrumente, darunter insbesondere die Mitteilungen, untersucht werden; dies betrifft Fragen, die über die bloße föderale Privatfunkaufsicht hinausgreifen und insbesondere allgemeiner ins Verwaltungs- und Verfassungsrecht reichen. Dabei ergibt sich auch, dass die Schrift die KEK als ein demokratisch legitimiertes, entscheidungsbefugtes Expertengremium versteht, das grundrechtlich-funktional gerechtfertigt ist. Dabei stößt auf, dass die Arbeit die demokratische Legitimation anspricht, geht es doch um eine Behörde, welche die Länder gemeinsam eingerichtet haben, um typische hoheitlich-administrative Aufgaben zu erledigen. Die Arbeit handelt von Fragen der Regulierung eines Marktes, an sich nicht von Herrschaftslegitimation, wie sie im Falle der demokratischen Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung von *E. Th. Emde* mit seiner bis heute anerkannten Arbeit aus den Jahren vor 1991 beabsichtigt war und gelang. Das mag indes zunächst dahinstehen. Zum Gang der Untersuchung ist nämlich zuerst zu berichten.



Dietrich Westphal:

Föderale Privatrundfunkaufsicht im demokratischen Verfassungsstaat. Verwaltungs- und verfassungsrechtliche Analyse der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) (Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 1072). Berlin 2007: Verlag Duncker & Humblot. 664 Seiten, 98,00 Euro

Hier zeigt sich, dass die Arbeit um den historischen, den verfassungsrechtlichen und den europarechtlichen Rahmen der KEK bemüht ist. Dabei ist die föderale Organisationsstruktur der Privatrundfunkaufsicht der Länder, die aus der Länderzuständigkeit für Fragen des Rundfunks folgt, dargestellt. Daraus ergibt sich auch der materielle Maßstab der Vielfaltorientierung der medien-spezifischen Konzentrationskontrolle. Daneben steht allerdings die Vielfaltssicherung in Europa, was jeweils Regulierungsbestrebungen auslöst, Kompetenzfragen aufwirft und Kooperationsansätze ergibt. Dann werden die Grundlagen der Rechtsstrukturen der KEK sowie ihre Zuständigkeiten, Handlungsformen, Verfahren und informatorischen Instrumente erörtert. Das führt zur organisationsrechtlichen Stellung der KEK und zu ihrem Verhältnis zur Konferenz der Landesmedienanstalten und diesen einzelnen Anstalten im Übrigen. Dabei ergeben sich insbesondere auch Fragen des Rechtsschutzes, der Aufsicht und der Haftung. Sodann stellen sich rundfunkrechtliche Probleme, die mit der verfassungsrechtlichen Basis des Rundfunkrechts eng verknüpft erscheinen. Das beginnt mit der Frage der Staatsferne des Besetzungsverfahrens für die Auswahl des Personals der KEK. Darauf folgen Zweifel, die das Gebot der Pluralität in Ansehung der personellen Zusammensetzung ergibt. Sodann stellt die Arbeit in der Tat auf das Verfassungsgebot der demokratischen Legitimation ab und last, but not least prüft sie die bundesstaatsrechtliche Zulässigkeit der Einrichtung.

Angesichts der Fülle der Fragen und der erschöpfenden Behandlung vieler Aspekte der Untersuchung, die für ihre eigene Zusammenfassung der Ergebnisse mehrere eng bedruckte Seiten benötigt, kann nur wenig herausgegriffen werden. Von besonderem Interesse ist dabei die grundrechtlich-funktionale Legitimation der Einrichtung der KEK. Diese Kategorie steht neben der klassischen Legitimation durch eine lückenlose Rückführung auf die allgemeine demokratische Legitimation von Herrschaft und derjenigen aus einer funktionalen Selbstverwaltung heraus, die quasi repräsentative Strukturen nutzt und diese heranzieht, um eine autonome Legitimation zu vermeiden. Die Grundrechtsfunktionalität folgt aus dem Rückbezug auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 und S. 1 GG, der schließlich dank

der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung den demokratischen Prozess erst ermöglicht; einen Prozess, der auch nicht durch mediale Konzentration gestört werden darf und daher mit Rückbezug auf die Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG gesteuert erscheint. Der Staat ist nämlich zur Sicherung und Durchsetzung der diesen Grundrechten zu entnehmenden objektiven Rechtsgehalte verpflichtet. Daraus ergibt sich die „demokratieverfassungsrechtliche Validität“ des Modells der KEK, das dabei zugleich so seine Praktikabilität erweist.

Damit legitimieren „demokratiekonstitutive Grundrechte“ die Sachstrukturen. Das ist zugleich nahe bei den Modellen, welche die Staatsfreiheit des konkreten Rundfunks nur demokratietheoretisch, nicht vor allem grundrechtlich zu legitimieren suchen. Dabei besteht die Gefahr eines Wandels des Grundrechtsverständnisses, z. T. als Folge einer institutionellen Aufladung im Schutzbereich der betreffenden Grundrechte, die dadurch wie gesagt an Staatsferne verlieren. Betrachtet man allerdings den Argumentationsgang genauer, so ergibt sich, dass die Legitimationsdebatte, die *Emde* ausgelöst und gegen seinen eigenen Lehrer, *E.-W. Böckenförde*, mit den jüngeren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu Wasserverbänden gewonnen hat, der Anknüpfungspunkt der Untersuchung in dieser Frage ist. Nicht hingegen sind es Arbeiten, welche die Staatsfreiheit des Rundfunks aus dem Demokratieprinzip ableiten wollen. Letzteres lehnt die vorliegende Untersuchung zwar ab; der Umstand aber, dass sie die Legitimationsdebatte hier fortsetzt, vermittelt einen gegenläufigen Eindruck. Es ist zwar richtig, dass Art. 5 Abs. 1 GG hier eine markt- und marktaufsichtsprägende Wirkung hat; dennoch ist die Einrichtung dieser Aufsicht nur ihrer Ausgestaltung nach, nicht auch als solche der quasidemokratischen Legitimation aus den kommunikativen Grundrechten bedürftig. In dieser Perspektive hat der Ansatz im Übrigen den Effekt der Vermachtung des Schutzbereichs kommunikativer Grundrechte, verbunden mit der Gefahr der grundrechtlichen Prägung von staatlichen Institutionen, was etwa dazu führen kann, die Parlamente nicht der Herrschaftsstruktur, sondern den Grundrechten zuzuordnen, ja sie als Agenturen der Gesellschaft, nicht des Staates anzusehen, so

dass sie Dinge dürfen, die im staatlichen Herrschaftsbereich verwehrt sind, etwa ein Parlamentsfernsehen betreiben. Dies führt geradezu zur Verkehrung des Grundrechtsschutzes in diesem Zusammenhang.

Sehr viel plausibler sind die verwaltungsorganisationsrechtlichen, kompetenzorientierten und bundesstaatsrechtlichen Erwägungen. Hier ergeben sich in der Tat viele kritische Fragen, die mit dieser Arbeit weiterer Klärung zugeführt sind. Insofern ist das voluminöse Werk kein Flop, sondern ein Erfolg.

Dies gilt besonders für die bundesrechtsstaatlichen Aspekte, die Handlungsformen, denen die Praxis dann ja regelmäßig ausgesetzt ist, ebenso wie für den Rechtsschutz und die Verfahrensstrukturen. Die Bedenken im Übrigen, die hier wegen der fehlenden Ferne zu den Ländern als Staaten zum Ausdruck kommen, sind nur zu berechtigt. Es ist zu hoffen, dass die Inanspruchnahme von Rechtsschutz auch dazu führt, dass sich hiermit die zuständigen Gerichte zu befassen haben. Dafür bedarf es allerdings der Geduld der Rechtssuchenden und einer hinreichenden rechtlichen Betreuung. Dazu kann das Buch beitragen, wird es von den im Medienrecht aktiven Praktikern gelesen.

Insgesamt mithin eine erfreuliche Arbeit, die – ohne sich in wissenschaftliche Wolkengebäude zu verabschieden – einer Habilitationsschrift nicht nur im Umfang das Wasser reichen kann. Sie hat auf weite Strecken die Funktionen eines Handbuchs, das in einem Band die grundsätzlichen Fragen erörtert, grundlegend orientiert und so über die aktuellen Tagesfragen hinaus nachhaltig wirken kann und in keiner medienrechtlichen Bibliothek fehlen sollte. Insbesondere auch für die Unternehmen, die Rundfunk veranstalten, sollte das Buch griffbereit zur Verfügung stehen, um sich rechtliche Probleme verdeutlichen zu können. Die Sprache der Arbeit ist sehr zugänglich, klar und unmissverständlich, so dass die leidigen, selbst verursachten Hindernisse der Jurisprudenz nicht aufgerichtet sind, die zur Funkstille führen, sobald die Kommunikation diese Hindernisse nehmen muss, weil eine Seite sie so sieht, und dies ganz zu Recht. Also eine Arbeit, die eine große Leistung darstellt und auch solche Anerkennung verdient.

Prof. Dr. Helmut Goerlich, Leipzig