

## Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht

Die unter der Förderung von *Werner F. Ebke* entstandene und von *Peter-Christian Müller-Graff* als Zweitgutachter votierte Heidelberger Habilitationsschrift befasst sich mit einem aktuellen Thema. Es bildete den Hintergrund der Auseinandersetzungen etwa zwischen Zeitungsverlegern und Rundfunkanstalten um die Internetpräsenz der Letzteren. Die Verleger fürchten, um Marktanteile gebracht zu werden. Dabei sind allerdings zwei Aspekte von vornherein bewusst zu halten: einmal der Umstand, dass es in Gesellschaften wie den USA, die – ganz zu schweigen von einer Internetpräsenz – keinen öffentlich-rechtlichen Rundfunk in unserem Sinne kennen, ebenfalls zu erheblichen, ja, außerordentlichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Presse kommt, und andererseits der Umstand, dass die Einschaltquoten, was die Präsenz der Anstalten im Internet angeht, einen Anteil von 4 % am Gesamtvolumen der Internetpräsenz – gemessen nach Klickraten – nicht übersteigen, also immer noch eine vernachlässigbare Größe darstellen (vgl. meine Rezension von *J. Witt, Internetaktivitäten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten* [2009], in: *tv diskurs*, Ausgabe 53, 3/2010, S. 98f.). Gemessen daran, ist der juristische Aufwand, den die Verleger betreiben, enorm. Will sagen: Die seit einigen Jahren zu beobachtenden Schwierigkeiten der Printmedien – die Verkleinerung des Anzeigenmarktes, das Sinken der Abonnentenzahlen und der Auflagen – sind zwar sehr ernst zu nehmen, aber eine Eindämmung der Aktivitäten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Internet wird sie keinesfalls aus der Welt schaffen. Es steht zu hoffen, dass der Grabenkrieg, der hier stattfindet, mindestens einem Waffenstillstand, wenn nicht einer Einigung auf solider wissenschaftlicher Basis zugeführt werden kann. Aufgabe der Wissenschaft wäre es, den Hiatus zwischen ökonomischer, d. h. die Gewinnmaximierung verfolgender „Vielfalt“ und publizistischer, d. h. der Meinungsbildung dienender „Vielfalt“ zu überwinden und zu einer konsistenten Theorie und folglich zu einer schlüssigen Dogmatik dieses scheinbar wie siamesische Zwillinge verknüpften Dualismus zu gelangen, die sich dann praktisch auch an der Verfassung festmachen lässt.

Das versucht die vorliegende Arbeit des inzwischen nach Freiburg/Br. berufenen Autors. Zum Maßstab des im Titel angesprochenen Wettbewerbs macht sie dabei die Medienvielfalt. Gleich eingangs transponiert sie diesen Maßstab normativer Erwartung in das Wettbewerbsrecht als Recht. Damit werden Medienmacht und Wettbewerbsbeeinträchtigung zu den Signalworten für eine kritische Betrachtung. Diese gewinnt mit der Internationalisierung auf dem Mediensektor und den technischen Umwälzungen notwendig an Komplexität – sowohl erwarteter oder eingetretener Konvergenzentwicklungen als auch horizontaler, vertikaler und diagonaler Integrationsvorgänge wegen. Der Medienkonzentration nach Angebot, Markt und Wettbewerb auf internationaler Ebene stehen die Rahmenbedingungen nationaler und europäischer Hoheitsträger und deren ordnungspolitische Vorgaben gegenüber; sie prägen den Verhaltensspielraum der Medienunternehmen entscheidend. Zum Tragen kommen dabei zugleich die „Leitbilder“, die – für eine freiheitliche, demokratische Zivilgesellschaft – für die Vielfalt von Meinungen und Medien zu setzen und erforderlich sind, sollen in dieser Gesellschaft offene Prozesse des ökonomischen ebenso wie des der Meinungsbildung dienenden Wettbewerbs gesichert bleiben; hier stoßen also ökonomische und publizistische Funktionen aufeinander. Deshalb findet man ökonomische und publizistische Funktionsbedingungen von Wettbewerb in einem weiteren Ordnungsrahmen verknüpft. Gegenüber bisherigen, auf einige Teilbereiche beschränkten Arbeiten zu dem Themenkomplex, der sich aus alledem ergibt, will die vorliegende Arbeit eine darüber hinausreichende, umfassende, interdisziplinär angelegte wissenschaftliche Aufarbeitung vielfaltsrelevanter Bezüge der Anwendung von (ökonomischem und publizistischem) Wettbewerbsrecht im Hinblick auf Presse, Rundfunk und Neue Medien leisten. Dabei will die Untersuchung „Wettbewerb“ als ein Instrument nicht nur ökonomischer Effizienz, sondern auch als Weg zur Erreichung des außerökonomischen, überindividuellen und damit allgemeinwohlbezogenen Ziels der Vielfalt von Meinungen und Medien fruchtbar machen. Auch soll die Schrift einen Beitrag zur rechtlichen Rationalisierung der medienpolitischen Diskussion über die Ge-

fahren der Medienkonzentration und zur Bewältigung der Herausforderungen einer vielfältig ausgestalteten „Medienlandschaft“ durch allfällige Konvergenzentwicklungen und rechtstatsächliche Veränderungen im rechtlichen Ordnungsrahmen leisten.

Der Weg beginnt mit einem ersten, empirisch geprägten Teil, der sich mit Wirkungen von Medien, dem Ablauf von Meinungsbildungsprozessen, den Funktionen von Medien, dem „Meinungsmarkt“ und dem „Wettbewerb“ sowie der Verknüpfung von ökonomischen und publizistischen Vorbedingungen beschäftigt und einen Überblick bietet über die Fragen der privaten Struktur von Medien und ihrer öffentlichen Aufgabe, über die heute schon klassischen Felder des Rundfunks, der Presse und der Neuen Medien sowie dann über Konvergenzentwicklungen und ökonomische Charakteristika. Der zweite Teil befasst sich mit den Massenmedien und dem medienrechtlich-publizistisch geprägten „Leitbild“ der Vielfalt – hier werden zunächst der Terminus der „Vielfalt“ als solcher, des „Pluralismus“, die Dimensionen auch ökonomischer und publizistischer Vielfalt sowie Probleme ihrer Messung unter



Boris P. Paal:  
*Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht.*  
Tübingen 2010: Verlag Mohr Siebeck.  
399 Seiten, 99,00 Euro

Zielwerten erörtert, dann aber vor allem auch die grund- und verfassungsrechtlichen „Vorgaben“ nach Maßstäben des europäischen „Gemeinschafts“ rechts, des Menschenrechtsschutzes und des nationalen Verfassungsrechts behandelt, hier in Sonderheit nach „Medienfreiheiten“ der Presse, des Rundfunks und der Neuen Medien.

Drittens folgen als ein selbstständiger und ebenso zentraler Teil mehrere Kapitel zur Sicherung von Vielfalt durch Wettbewerb. Thematisiert werden die Grundlagen des Wettbewerbs und der Wettbewerb im Medienbereich, die Ausgestaltung in binnen- und in außenpluralen Konzeptionen, die systemrationalen Grenzen von Wettbewerb sowie – neben solchen Fragen der Struktursteuerung – das Steuerungspotenzial von Wettbewerbsrecht überhaupt. Es schließen sich Überlegungen an zu den Gefahren der Medienkonzentration unter allen Aspekten ihrer ökonomischen wie ihrer publizistischen Konzentration, zu den Ursachen und den Folgen sowie zum Stand ihrer Entwicklung, auch hinsichtlich der Anstrengungen, sie einzudämmen, sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene.

Diese Themen tauchen erneut auf im vierten Teil zu Medienkonzentration und Wettbewerbsrecht – hier hinsichtlich der Bestimmung des relevanten Marktes, also nach Bedarf, Leser, Anzeigen, Zuschauern und Zuschaueranteilen für Free- und für Pay-TV, sowie dann nach Regulierungsmaterien, also europäischem Primär- und Sekundärrecht, unterschieden nach Kartell- und Fusionskontrollrecht, dann dem nationalen Wettbewerbsrecht, also Kartellverbot, wiederum Missbrauchssanktionen, dann Zusammenschlusskontrollen bis hin zur Ministererlaubnis und dem zugehörigen Verfahrensrecht, darauf zum Recht der Rundfunkstaatsverträge, hierzu von den Zielvorgaben her zu Freiheit der Veranstaltung unter Vorbehalt bis zu Sanktionen, zu Methoden der Berechnung von Zuschaueranteilen und der Zurechnung von Programmen sowie zur Zugangsfreiheit und nicht zuletzt der Neuordnung der recht unübersichtlichen Aufsichtsstruktur. Ein eigener Abschnitt ist dabei medienübergreifenden Sachverhalten sowie schließlich dem nationalen und europäischen Wettbewerbsrecht in diesem Licht gewidmet.

Der Gang der Untersuchung kommt an sein Ende mit einer alles umfassenden Gesamtwürdigung sowie einem Ausblick, Letzterer aufgefächert in Kapitel zum Primat des Wirtschaftsrechts, zu dessen systeminduzierten Grenzen in Zuordnungen etwa von GWB und Rundfunkstaatsvertrag, dann zu norminduzierten Grenzen und Fortentwicklungspotenzialen bis hin zu Selbstregulierung und Transparenz, weiter zur europäischen kompetenz- wie materiell-rechtlichen Harmonisierung und schließlich zum Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in seiner Sonderrolle, letztlich exemplifiziert auch an seinen Angeboten im Internet, abschließend hier mit Ausführungen zum sogenannten Drei-Stufen-Test, der inzwischen allenthalben durchgeführt ist.

Die Vorgehensweise der Untersuchung wahrt im Aufbau den Blick dafür, dass eine „Vielfalt durch Vielzahl“ allein noch nicht gewährleistet, dass die Massenmedien alle denkbaren Inhalte, die eine Meinung oder eine meinungsbezogene Tatsache darstellen, auch transportieren; denn diese Medien sind ökonomisch-rational auf Gewinnmaximierung im Wege der Vermehrung der Zahl der Rezipienten aus, was zum Transport vor allem von Meinungen führt, die Rezipientenpräferenzen wiedergeben. Diesem Verstärkungseffekt der Tendenz zum Niveauperlust auf einer schiefen Ebene der Anpassung nach „unten“ unterliegen ökonomisch alle Marktteilnehmer gleichermaßen, sodass ein Korrektiv durch eine andere Art der Vielfaltsicherung unerlässlich ist. Hier sieht die Arbeit den Platz derjenigen Modelle, die einem öffentlich-rechtlichen Rundfunk hinreichenden Raum verschaffen. Ökonomisches Wettbewerbsrecht kann weder auf Äußerungsinhalte noch auf die immer begleitend wirksamen privaten und öffentlichen Funktionen von Medien abstellen. Dafür – dies betont die Arbeit – bedarf es eines weiteren Ordnungsmodells. Dies gehört den Hütern der wahren Lehre des Wettbewerbs ins Stammbuch geschrieben. Damit stellt die Arbeit sicher, dass öffentlich-rechtlicher Rundfunk strukturell notwendig bleibt. Wenn dieser sich selbst gefährdet, indem er ebenfalls nach Einschaltquoten schießt, dann entzieht er sich damit zwar nicht seine normativen Grundlagen, aber seine Glaubwürdigkeit als Träger der Erfüllung der Aufgaben, die ihm zugeordnet

sind. In seinem Falle ist die Anpassung nach „unten“ im Niveau keinesfalls zu rechtfertigen, die Einschaltquoten sollten nicht der Anknüpfungspunkt und die Ausrede sein, die es gestatten, den eigenen Programmauftrag zu vernachlässigen zugunsten dieser Anpassung.

Der Staat, das betont die Untersuchung zu Recht, kann die Wahrung des medienrechtlichen Leitbildes durch Ausgestaltung verschiedener Mediensteuern, sei es im Vertrauen auf ein außenplurales Modell – wie bisher für die Presse –, sei es – in größerer Skepsis – durch die Einrichtung eines binnenpluralen Modells – wie bisher in unterschiedlichen Graden und Gestaltungen im Rundfunk. Werden die binnenpluralen Instrumente belebt, so ist vielleicht auch der eben genannten Tendenz zur Faszination durch die Quote Einhalt zu gebieten. Indes, das haben die Erfahrungen zum Drei-Stufen-Test wohl rundfunkverfassungsrechtlich gezeigt, ist dann noch viel größere Sorgfalt in der Ausgestaltung der Strukturen und der Auswahl des entsandten Personals geboten. Jedenfalls: „Vielfalt durch Vielzahl“ ist nicht Allheilmittel und die eben dargestellte Skepsis gegenüber dem Leistungsvermögen ökonomischer Marktmodelle für die Erfüllung der Funktionen der Meinungsbildung für das Individuum wie für die Gesellschaft ist angebracht, weshalb duale Systeme der Ordnung von Medien weiterhin notwendig sind, aktuell bleiben und keine Legitimationsprobleme haben.

Die rechtspolitischen Vorschläge der Untersuchung, insbesondere zu Kontrolle und Begrenzung von internationalen Zusammenschlüssen von ausländischen Anbietern mit deutschen Medienunternehmen, sind zu begrüßen. Es gibt angesichts der weltweiten Märkte und der kulturellen Uniformität der Rezipientenerwartungen – jedenfalls in den dominant angelsächsisch geprägten Kulturen, mehr und mehr auch in Deutschland – keine Rechtfertigung mehr für die Lücken des Regulierungsrahmens. Dies gilt jedenfalls für das Fernsehen. Auf der anderen Seite wird neben den klassischen, nämlich in den Neuen Medien Macht etabliert – man denke nur an Google –, die medienpolitisch und rechtlich immer noch kaum oder überhaupt nicht erfasst ist, aber zugleich dennoch weltweit einen nicht mehr übersehbaren Einfluss auf

die Rezipienten besitzt. Im Verhältnis dazu kann ein nationaler Veranstalter oder eine nationale Rundfunkanstalt Nennenswertes nicht mehr ausrichten, auch nicht zulasten der Presse.

Die Arbeit bietet eine umfassende, ausgewogene und in Einzelheiten durchdachte Studie ihres Gegenstandes in seinen verschiedenen Ebenen. Sie lässt den Stil und die vom Vorverständnis her für die Gesamtzusammenhänge oft etwas blinde und des gesunden Menschenverstandes beraubte Debatte selbst ernannter und beauftragter Matadore hinter sich. Daher ist sie auch nicht auf Ökonomismen fixiert und ebenso wenig eine gehorsame Dienerin der wahren, d. h. hier der – entgegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – nicht in steter Fortbildung befindlichen Lehre – etwa von der einen Ordnung des dualen Rundfunks, von der nicht abgewichen werden darf. Neben und zur Unterstützung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entfaltet die Schrift eine neue Basis für diese Ordnung und zollt ihr so die gebotene Anerkennung im Interesse des Einzelnen und der pluralistischen Gesellschaft, in der er lebt. Insofern löst sie den Anspruch ihrer Zielsetzung ein und liefert eine umfassende Studie zur Bedeutung von Vielfalt in medialen Zusammenhängen als publizistischem Phänomen zur Förderung des Einzelnen und des Gemeinwesens im Interesse eines transparenten demokratischen Prozesses der Willensbildung und Entscheidungsfindung ebenso wie der politischen Verantwortung. Zugleich daneben, aber normativ überlagernd stößt man auf die nach innerer Perspektive und äußerer Zielsetzung ganz anders orientierte wirtschaftliche Entfaltung dieser Vielfalt. Dass die Studie vom Wirtschaftsrecht herkommt, hindert sie daran nicht. Es ist vielleicht auch ein Zeichen, dass für das öffentliche Recht im vorliegenden Zusammenhang die Gefahr besteht, mangels einer eigenen intensiven Theoriediskussion demokratischer Prozesse und in Ermangelung eines Bemühens um die grundrechtsgestützten Strukturen der Entfaltung der Persönlichkeit in Vorgängen der Meinungsbildung den Anschluss zu verlieren. Das ist indes der Schrift keinesfalls vorzuhalten: Sie ist nicht nur anschlussfähig, sondern mehr als à jour und bricht auf zu einer feinfühligem

Dogmatik der eben vielfältigen Zuordnung verschiedener „Vielfalten“ und Märkte, sie berücksichtigt dabei die Bedeutung der Medien für jeden von uns, der an ihnen in der einen oder anderen Weise teilhat – und sei es auch nur, dass man sich ihnen nicht entziehen kann – schon deshalb nicht, weil diese Teilhabe in der Tat die fortgesetzte Rekonstruktion der eigenen Identität und der ihr entstehenden Meinungen ermöglicht.

Prof. Dr. Helmut Goerlich, Leipzig