

# GESETZLICH GEFESSELT



*Die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) soll die Meinungsvielfalt im Zusammenhang mit der bundesweiten Veranstaltung von Fernsehprogrammen sichern. Als Teil der Landesmedienanstalten prüft sie, ob ein Unternehmen durch die Erteilung von Fernsehzulassungen oder durch die Veränderung von Beteiligungsverhältnissen vorherrschende Meinungsmacht erlangt. Hierfür ermittelt sie die den Unternehmen jeweils zurechenbaren Zuschaueranteile. Doch sie hat ein Problem: Neue Player wie Google und Facebook werden nicht berücksichtigt.*

*Prof. Dr. Georgios Gounalakis ist seit 2007 KEK-Vorsitzender. Seit 1994 ist der 1958 geborene Jurist Inhaber der Professur für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung und Medienrecht an der Philipps-Universität Marburg. Seit 2016 ist er Richter am Deutschen Medienschiedsgericht (DMS). Für ihn muss das Medienkonzentrationsrecht dringend reformiert werden. Das Gesamtmarktmodell muss endlich kommen.*

*Sie haben schon vor einem Jahr mit dem Gutachten von Frank Lobigs und Christoph Neuberger Alarm geschlagen. Hat sich seitdem irgendetwas bei der Konzentrationskontrolle geändert?*

Das ist leider nicht der Fall. Trotz wiederholter Appelle der KEK, das Medienkonzentrationsrecht fortzuentwickeln und trotz einer entsprechenden Empfehlung selbst der Monopolkommission haben die für eine staatsvertragliche Anpassung kompetenzrechtlich zuständigen Länder bislang nicht gehandelt. Die Rundfunkkommission hat zwar im Juli 2018 den Diskussionsentwurf eines Medienstaatsvertrags im Internet veröffentlicht, eine Online-Beteiligung dazu gestartet und Anhörungen durchgeführt. Der Entwurf enthält indes nur neue Regelungen zu den Bereichen Rundfunkbegriff, Plattformregulierung und Intermediäre. Ansätze zu einer Reform des Medienkonzentrationsrechts enthält der Entwurf nicht.

*Das Medienkonzentrationsrecht ist von 1997 und gilt als fernsehzentriert. Können Sie als KEK noch präventiv Tendenzen zur vorherrschenden Meinungsmacht entgegentreten?*

Die medienkonzentrationsrechtlichen Regelungen im gegenwärtigen Rundfunkstaatsvertrag sind bereits zu einem gewissen Grad ‚offen‘ ausgestaltet. Sie erlauben die Einbeziehung anderer, sogenannter medienrelevanter verwandter Märkte. Darunter fallen zum Beispiel Medienaktivitäten im Onlinebereich. Eine wesentliche Einschränkung besteht jedoch darin, dass diese Einbeziehung aufgrund eines Urteils des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2014 erst ab dem Erreichen von 20

Prozent Zuschaueranteilen im bundesweiten linearen Fernsehen möglich ist. Bei den großen Veranstaltergruppen RTL Group und ProSiebenSat.1 sind dabei zusätzlich Bonuspunkte in Höhe von fünf Prozent für die gesetzlich verpflichtende Aufnahme von Regional- und Drittfenstern abzuziehen. Im Ergebnis erreicht den vom Bundesverwaltungsgericht gesetzten Schwellenwert in Deutschland derzeit keine der großen Mediengruppen.

*Künftig doch auch nicht ...*

Angesichts der Entwicklung der Zuschaueranteile in den letzten Jahren ist es wahrscheinlich, dass dieser Schwellenwert in absehbarer Zeit im linearen Fernsehen nicht mehr erreicht wird. Daraus könnte auf den ersten Blick gefolgert werden, beim linearen bundesweiten Fernsehen sei gegenwärtig keine Tendenz zur Entstehung vorherrschender Meinungsmacht auszumachen. Diese isolierte Betrachtung allein des linearen Fernsehens greift heute indes zu kurz. Neben das klassische Fernsehen als wirkmächtigem Medium sind längst Angebote aus dem Onlinebereich getreten, denen ebenfalls ein erheblicher Einfluss auf die Meinungsbildung zukommt. Streaming-Plattformen und Medienintermediäre wie Suchmaschinen und soziale Netzwerke werden heute massenhaft genutzt. Diese Phänomene bei der Sicherung der Meinungsvielfalt völlig aus dem Blick zu lassen, erscheint deshalb geradezu fahrlässig. Um hier eine Größenordnung zu verdeutlichen: Sollten Konzernriesen wie Google oder Facebook einen großen deutschen Medienkonzern wie zum Beispiel ProSiebenSat.1 oder Bertelsmann übernehmen wollen, könnte die KEK gegenwärtig nicht in

»

» eine vertiefte Prüfung einsteigen. Damit wird deutlich: Eine effektive Medienkonzentrationskontrolle sieht anders aus. Im Rahmen der Diskussion um eine Reform des Medienkonzentrationsrechts hat die KEK daher ein alle Medien umfassendes Vielfaltsicherungsmodell vorgeschlagen – ein so genanntes Gesamtmarktmodell – und empfohlen, sich vom Fernsehen als alleinigem Aufgreifkriterium für eine medienkonzentrationsrechtliche Beurteilung zu lösen.

*Wo liegt die von Ihnen präferierten Schwellenwerte?*

Gegenwärtig beziehen sich die Schwellenwerte im Bereich der Konzentrationskontrolle auf Zuschaueranteile und damit auf die Nutzung der in Deutschland empfangbaren, linear verbreiteten Fernsehprogramme. Wenn man nun den relevanten ‚Markt‘ vom linearen Fernsehen hin zu einem Gesamtmeinungsmarkt erweitert, in den unter anderem die Nutzung von Hörfunk, Presse und Online-Angeboten, insbesondere Abruf-Streaming, einfließt, erweitert sich damit das zu berücksichtigende Ganze. Dies macht eine Anpassung der Schwellenwerte ‚nach unten‘ erforderlich.

In welchem Bereich diese liegen sollten, kann ohne Kenntnis der konkreten Ausgestaltung des zugrunde gelegten Regulierungsrahmens nur abstrakt beantwortet werden. Zu unterscheiden ist dabei die Aufgreifschwelle für das Einleiten einer medienkonzentrationsrechtlichen Prüfung von der Verbotsschwelle, ab der eine Vielfaltsgefährdung angenommen wird und beispielsweise ein Zusammenschluss von Medienunternehmen zu untersagen wäre. Beide Schwellen sind mit Augenmaß zu wählen. Der KEK muss einerseits eine effektive Prüfung relevanter Fälle ermöglicht werden, andererseits darf sie nicht durch Bagatellfälle überlastet werden. Ebenso muss eine Gefährdung der Meinungsvielfalt wirksam ausgeschlossen werden, ohne den Medienunternehmen jeglichen Entwicklungsspielraum zu nehmen. Die Festlegung sachgerechter Schwellenwerte obliegt letztlich dem Gesetzgeber. Die Verbotsschwellen sollten in einem künftigen Gesamtmarktmodell jedenfalls deutlich unterhalb der jetzigen 30- bzw. 25-Prozent-Schwellen liegen, um dem verfassungsrechtlichen Gebot einer effektiven Vielfaltsicherung zu genügen.

*Stoßen Sie auf taube Ohren beim Gesetzgeber?*

Auch dem Gesetzgeber sind die von der digitalen Medienwelt ausgehenden Gefahren für die Meinungsvielfalt grundsätzlich nicht verborgen geblieben. So hat die Rundfunkkommission der Länder die Rundfunkreferenten damit betraut, ein Konzept zur Fortentwicklung des bestehenden Medienkonzentrationsrechts zu entwickeln. Dieser Prozess war unter Einbindung

der KEK recht weit fortgeschritten. Leider haben die Vorschläge bekanntlich keine Berücksichtigung in dem aktuell von der Rundfunkkommission diskutierten Entwurf eines Medienstaatsvertrags gefunden. Es bleibt die Hoffnung, dass bei diesem wichtigen Thema zeitnah ein neuer Anlauf genommen wird. Jedenfalls hat sich Frau Staatssekretärin Heike Raab, die Vorsitzende der Rundfunkkommission, anlässlich der Vorstellung des sechsten Konzentrationsberichts der KEK im Dezember 2018 klar für eine weitere gemeinsame Zusammenarbeit zur Weiterentwicklung des Medienkonzentrationsrechts ausgesprochen. Wünschenswert ist, dass der Gesetzgeber rechtzeitig ein effektives Medienkonzentrationsrecht etabliert, bevor es zu vielfaltsverengenden Entwicklungen kommt, die nicht mehr rückgängig gemacht werden können.

*Wer bremst besonders?*

Bereits in einem frühen Stadium der Beratungen über einen künftigen Medienstaatsvertrag wurden die ursprünglich von den Rundfunkreferenten vorgesehenen Neuregelungen zur Konzentrationskontrolle von zwei Ländern blockiert. Für die Verabschiedung eines gemeinsamen Rundfunk- oder Medienstaatsvertrags der Länder ist die Zustimmung aller 16 Bundesländer erforderlich. Daher können einzelne Länder bereits durch Ankündigung eines Vetos lenkend in den Prozess eingreifen oder diesen vollständig blockieren. Hierbei spielen sicherlich Standortinteressen eine zentrale Rolle, etwa bei Sitzländern großer klassischer Fernsehunternehmen wie Nordrhein-Westfalen und Bayern, die die Sicherung des jeweiligen Medienstandortes als primäres medienpolitisches Ziel ausgerufen haben. Dann spielt die Vielfaltsicherung leider nur eine untergeordnete Rolle.

*Wäre nicht schon früher ein globaler Ansatz nötig gewesen – vor allem mit Blick auf YouTube, Amazon und andere?*

YouTube, Amazon und Netflix stehen hier stellvertretend für Streaming-Plattformen, die Videoinhalte auf Abruf anbieten, also nicht linear verbreiten. Damit stellen diese Angebote nach der aktuell gültigen Definition keinen Rundfunk dar. Sie unterfallen insofern nicht der an Zuschaueranteile im linearen Fernsehen anknüpfenden Konzentrationskontrolle. Auch dieser Umstand verdeutlicht den Anachronismus des geltenden medienkonzentrationsrechtlichen Ansatzes. Sicherlich muss der Gesetzgeber nicht vorauseilend auf jede sich anbahnende technische Entwicklung reagieren. Allerdings stehen heute weiten Teilen der Bevölkerung breitbandiges Internet und somit die technischen Voraussetzungen für die Nutzung von Streaming-Angeboten zu Verfügung. Die Streaming-Angebote der bereits genannten Unter-

nehmen sind mittlerweile weitgehend etabliert. Eine signifikante Verschiebung von linearer hin zu nichtlinearer Mediennutzung ist insbesondere in jüngeren Altersgruppen zu verzeichnen. Manche Prognosen gehen davon aus, dass bereits Ende 2019 der nichtlineare Bewegtbildkonsum den zeitgleichen linearen Konsum, also den Rundfunk-Empfang, überholen wird. Vor diesen Tatsachen kann und darf der Gesetzgeber nicht länger die Augen verschließen.

*Würde die Entscheidung zur Ablehnung der ProSiebenSat.1-Übernahme durch den Verlag Axel Springer heute anders fallen?*

Seit der von Ihnen angeführten Entscheidung sind 13 Jahre vergangen. Sowohl die Angebotsportfolios der damals beteiligten Unternehmen als auch die auf die jeweiligen Angebote entfallenden Nutzungszahlen haben sich seitdem signifikant verändert. Springer hat sich beispielsweise vollständig aus den Segmenten Frauenzeitschriften und Programmzeitschriften zurückgezogen. Bei ProSiebenSat.1 wiederum liegen die Zuschaueranteile seit längerem unter der bereits angesprochenen Zwanzig-Prozent-Grenze. Allein dieser Umstand würde heute einer der aus dem Jahr 2006 vergleichbaren Entscheidung entgegenstehen. Der KEK wäre, wie bereits ausgeführt, der Zugang zu einer vertieften Prüfung von vornherein verwehrt.

*Der private Rundfunk ist zu gleichgewichtiger Vielfalt verpflichtet. Sehen Sie das derzeit noch vom Gesetzgeber gewährleistet?*

Sofern man den Bereich des linearen Fernsehens isoliert betrachtet, mag gleichgewichtige Vielfalt gegenwärtig gewährleistet sein. Dies zeigt der Blick auf die Vielzahl der in Deutschland empfangbaren privaten Rundfunkprogramme und auch die Balance, die im Bereich der Zuschaueranteile zwischen dem privaten Rundfunk und dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk besteht. Der Schutzbedarf geht jedoch über den klassisch definierten Bereich des privaten Rundfunks deutlich hinaus.

*Wen sehen Sie besonders bedroht?*

Die Meinungsvielfalt als wesentliche Grundlage für einen demokratischen Willensbildungsprozess muss in allen Bereichen der Massenmedien gewährleistet sein. Die Gefahren für eine einseitige Beeinflussung der Meinungsbildung gehen heute nicht mehr allein vom Fernsehen aus. Um dem vom Bundesverfassungsgericht betonten Gebot einer effektiven Vielfaltssicherung gerecht zu werden, muss die Vielfaltssicherung auf den Gesamtmedienmarkt bezogen werden, das heißt auf alle Medienangebote, die für die Meinungsbildung relevant sind, damit auch auf die modernen Onlineangebote.

*Sie sagen, die Wettbewerbskontrolle allein genügt nicht zum Schutz der Meinungsmacht. Was ist erforderlich?*

Der Zweck der kartellrechtlichen Regelungen besteht in der Aufrechterhaltung des ökonomischen Wettbewerbs im Sinne einer Missbrauchsaufsicht, nicht aber in der präventiv ausgestalteten Sicherung von Meinungsvielfalt. Marktmacht und Meinungsmacht sind nicht deckungsgleich. Das Erstarken eines Medienunternehmens durch internes Wachstum wird beispielsweise kartellrechtlich nicht erfasst, kann aber zu vorherrschender Meinungsmacht führen. Daher sind spezielle medienkonzentrationsrechtliche Regelungen erforderlich.

*Können Sie ein Bild entwerfen, wo wir hingelangen, wenn nicht endlich gehandelt wird?*

Bildlich gesprochen bewacht die KEK einen Brunnen, in den kein Kind fallen soll. Dies ist ihr bislang auch gut gelungen. Mittlerweile sind aber weitere Brunnen entstanden. Sie bleiben jedoch unbewacht, weil die KEK ihren ganzen Fokus nur auf den einen Brunnen richten darf. Mit anderen Worten: Gegenwärtig können wir – weil gesetzlich gefesselt – für die anderen Brunnen keine wirksamen Schutzmaßnahmen ergreifen. Man kann freilich hoffen, dass auch ohne entsprechende Schutzmaßnahmen nie ein Kind in einen der unbewachten Brunnen fällt. Aber dieses Risiko können und dürfen wir nicht eingehen. Deshalb sollte der Gesetzgeber die KEK endlich von den Fesseln befreien. Denn es steht viel auf dem Spiel: Es geht um den Schutz der Meinungsvielfalt als Grundlage für ein demokratisch verfasstes Gemeinwesen, das auf wiederkehrende Wahlen basierend auf der Auswahlmöglichkeit zwischen unterschiedlichen Positionen, die die Breite der in der Gesellschaft vertretenen Meinungen wiedergeben, angewiesen ist. Der Schutz des Willensbildungsprozesses ist ein hohes öffentliches Gut in einer demokratisch verfassten Gesellschaft und verbietet riskante Experimente.

*Aus Ihrer Sicht entspricht das Rundfunksystem in seiner Gesamtheit nicht mehr dem verfassungsrechtlich Gebotenen. Ist der Artikel 5 GG in Gefahr?*

Aus Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG hat das Bundesverfassungsgericht das Erfordernis einer effektiven Vielfaltssicherung abgeleitet. Aus den vorgenannten Gründen hält die KEK eine solche gegenwärtig für nicht mehr gewährleistet.

*Sehr viel Zeit ist schon ins Land gegangen, kommen Sie nicht mit allem zu spät?*

Die Devise lautet ‚besser spät als nie‘. Der Gesetzgeber ist zum Handeln aufgefordert und sollte dringend den überkommenen Ansatz der fernsehzentrierten Medienkonzentrationskontrolle an die Herausforderungen einer modernen Medienwelt anpassen. Das vorgeschlagene Gesamtmarktmodell erscheint dabei hinreichend zukunftssicher. (gp)