

Kommunikationsnetze und -dienste: Konvergenz in der Wettbewerbsaufsicht

Von Professor Dr. Georgios Gounalakis, Marburg*

Die Konvergenz der Kommunikationsdienste und -netze stellt die Wettbewerbsaufsicht vor völlig neuartige Herausforderungen. Diese können nur dann gemeistert werden, wenn die Regulierung in materieller wie auch in kompetenzrechtlicher Hinsicht neu geregelt wird. Mit den Schlagworten „schlanke Regulierung“ und „Regulierung unter einem Dach“ werden zwei unterschiedliche Gesichtspunkte ins Feld geführt, die den Abbau bereichsspezifischer Sonderregelungen und die Zusammenlegung der Kontrollzuständigkeiten bei einer Behörde anstreben. Der nachfolgende Beitrag beleuchtet eingehend die Realisierbarkeit dieser Forderungen.

I. Einleitung

1. Stand der Konvergenz

Der Begriff der Konvergenz ist überaus schillernd und vielschichtig.¹ Einerseits wird darunter die Austauschbarkeit und das Zusammenwachsen der sogenannten „Netzplattformen“ oder Übertragungswege verstanden. Zum anderen wird mit Konvergenz die Vermutung umschrieben, daß sich Fernseher, Telefon und Computer künftig immer stärker zu einem Endgerät verdichten.²

Damit ist allerdings nur der rein technische Aspekt erfaßt. Das Phänomen der Konvergenz auf der Ebene der Wirtschaft, der Dienstleistung und des Markts als Folge der technischen Konvergenz von Übertragungswegen und Endgeräten ist bereits wesentlich differenzierter zu be-

trachten. Ein gutes Beispiel bietet das plattformunabhängige Publizieren in der Zeitungsbranche. In zahlreichen Häusern werden die redaktionellen Inhalte und Anzeigen über das Internet verbreitet, in Datenbanken gespeichert und in unterschiedlichen Produktformen dem Leser angeboten.³ Daran zeigt sich, daß die Konvergenz am Markt über Fernsehen, Telefon und Computer hinaus auch andere Medienbereiche unmittelbar betrifft.

Zudem dürfte die technische Annäherung der Verbreitungswege von Informationen und Daten – jedenfalls auf

* Der Beitrag ist ein Statement zum Festvortrag des Präsidenten des Bundeskartellamts, *Dieter Wolf*, anlässlich der Eröffnungsveranstaltung der Marburger Forschungsstelle für europäisches und deutsches Telekommunikationsrecht am 15. 1. 1999 in Marburg. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 Ebenso wie der Begriff der Digitalisierung, der die Gesamtheit der technischen Entwicklungen auf dem Gebiet der Verarbeitung, Speicherung, Vervielfältigung und des Transports von Informationen zusammenfaßt, und der Begriff der Informationsgesellschaft, der die Gesamtheit der davon zu erwartenden gesellschaftlichen Entwicklungen umschreibt.

2 S. zum Begriff der Konvergenz das Grünbuch der Europäischen Kommission zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen – Ein Schritt in Richtung Informationsgesellschaft, KOM (97) 623 v. Nov. 1997, S. 10; vgl. dazu *Bartosch*, Das Grünbuch über Konvergenz, ZUM 1998, 209 ff.; *Scheja*, Das Grünbuch zur Konvergenz, CR 1998, 358 ff.; s. zur Konvergenz auch *Baldo/Schmits*, Fernsehen ohne Grenzen auf dem Weg zur Konvergenz, CR 1998, 421 ff.; *Holzner*, Rechtsprobleme der Konvergenz von Rundfunk und Telekommunikation, MMR-Beil. 9/1998, 12 ff.; *Knothe*, Konvergenz der Medien aus nationaler Sicht, K&R 1998, 95 ff.; *Ulbrich*, Konvergenz der Medien auf europäischer Ebene, K&R 1998, 100 ff.

3 So bietet etwa die Verlagsgruppe Handelsblatt neben einem umfangreichen Online-Angebot nachmittags einen im *printing on demand*-Verfahren hergestellten Newsletter für Passagiere der Lufthansa Business Class an.

absehbare Zeit – für deren Inhalt von eher geringer Bedeutung sein. So werden die unterschiedlichen Übertragungswege für die Anbieter primär nur unterschiedliche Plattformen sein, um ein und dieselbe Information bzw. Datenmenge zu verbreiten. Dem Rezipienten wird es letztlich gleichgültig sein, ob er seinen Film digital oder analog empfängt. Auch bei der Bewertung schädlicher Inhalte ist es unerheblich, ob ein Jugendlicher Pornographie via Internet, analogem oder digitalem Fernsehen wahrnimmt. Die neuen Techniken bieten lediglich unterschiedliche Möglichkeiten in Empfang und Nutzung. Ihre wesentliche Bedeutung liegt im Abbau von Zulassungsschranken.

Schließlich hat die Vervielfältigung der Übertragungsmöglichkeiten auch Einflüsse auf die vermittelten Inhalte.⁴ Gleichwohl bleibt festzustellen, daß sich die Entwicklung der Übertragungstechniken im wesentlichen unabhängig von den Inhalten vollziehen wird. Es wäre deshalb verkürzt, den Begriff der Konvergenz unbesehen in einem umfassenden Sinn zu verstehen, d. h. die Konvergenz auf technischer Ebene automatisch mit derjenigen auf inhaltlicher Ebene gleichzusetzen und daraus Schlußfolgerungen für den künftigen organisatorischen oder materiellrechtlichen Regelungsrahmen zu ziehen. Vielmehr ist eine differenzierte Betrachtungsweise geboten.

2. Folgen für das Wettbewerbsrecht

Insbesondere das Wettbewerbsrecht ist im Hinblick auf die konvergierenden Netze und Mediendienste vor neue Herausforderungen gestellt, die mit dem bisherigen Regulierungsmodell kaum bewältigt werden können. Eine Neuregelung des Wettbewerbsrechts kann jedoch nicht – etwa unter Berufung auf die technische Konvergenz im Telekommunikationsbereich – undifferenziert in eine Vereinheitlichung des materiellen und kompetenzrechtlichen Regelungsrahmens führen. Vielmehr sind auch unter den Bedingungen konvergierender Kommunikationsnetze und -dienste die jeweiligen Besonderheiten der zu kontrollierenden Märkte zu beachten. Dies gilt vor allem bei einer Verzahnung der verschiedenen Marktaufsichtsbereiche (Wettbewerbskontrolle, Inhaltskontrolle, Kontrolle der technischen Standards), wie sie im Bereich des Rundfunks vorzufinden ist. Hier hatten die sektoralen Regelungen im Rundfunkstaatsvertrag (§§ 20 I, 26 RfStV), abgesehen davon, daß sie letztlich durch die Kompetenzordnung des Grundgesetzes erzwungen waren, durchaus ihren Sinn. Es ist deshalb sicherzustellen, daß der jeweilige Normzweck, soweit er auch unter den Bedingungen konvergenter Medienübertragungstechniken Geltung beansprucht, bei einer Neuregelung des Wettbewerbsrechts beachtet wird. Beispielsweise steht im Rundfunkbereich zur Vermeidung von Meinungsmonopolen die allgemeine Inhaltskontrolle in einer Interdependenzbeziehung zur Wettbewerbsaufsicht⁵. Beide ergänzen einander zur Verfolgung desselben Ziels. Dies muß bei einer einheitlichen Regelung des Wettbewerbsrechts der unterschiedlichen Medien hinreichend berücksichtigt werden.

II. Forderung nach einer schlanken Regulierung

Die Forderung zur Einführung einer schlanken Wettbewerbskontrolle ist uneingeschränkt zu begrüßen. Eine

schlanke Wettbewerbskontrolle erleichtert den Marktzutritt durch eine einheitliche Zugangskontrolle und kann dadurch Innovationen und neue Anbieter besonders fördern. Dementsprechend lautet auch das erste von der Europäischen Kommission in ihrem Grünbuch zur Konvergenz genannte Prinzip: „Regulierung sollte nur erfolgen, wenn dies unbedingt notwendig ist, um eindeutig festgestellte Ziele zu erreichen.“⁶ Angesichts der Geschwindigkeit, Dynamik und kraftvollen Innovation in den von der Konvergenz betroffenen Bereichen müssen Behörden Ansätze vermeiden, die zu Überregulierung führen.

Zudem ist eine überzeugende Regulierungsordnung mit Blick auf den starken internationalen Wettbewerbsdruck unerlässlich, um Wettbewerbsnachteile in dem besonders bedeutsamen Zeitabschnitt der sich erst entwickelnden Märkte zu verhindern. Dabei ist auch die künftig zu erwartende Rechtsvereinheitlichung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft ein maßgeblicher Gesichtspunkt. Mit den von der Europäischen Kommission im Grünbuch zur Konvergenz erbetenen Stellungnahmen soll der zukünftige Europäische Regelungsrahmen im Wege eines „mitgliedschaftlichen Regulierungswettbewerbs“⁷ ermittelt werden. Dies stellt eine Herausforderung dar, schon heute ein standortattraktives Regulierungsmodell für die Neuen Medien in Deutschland zu etablieren. Würde bereits jetzt eine zukunftstaugliche Regulierung in Deutschland eingeführt, die aufgrund ihrer Funktionsfähigkeit und Überzeugungskraft in eine spätere EU-Regelung einginge, so könnte die deutsche Medienwirtschaft unter den Bedingungen eines künftigen materiellen Regelungsrahmens operieren⁸. Spätere Anpassungskosten an vom deutschen Recht abweichende europarechtliche Vorgaben wären nicht zu befürchten. All dies macht eine effektive, zugleich aber schlanke Regulierungsordnung erforderlich, die dem Wettbewerb der verschiedenen Medienangebote genügend Raum läßt.

Die erfolgreiche Umsetzung des Ziels „schlanke Regulierung“ ist indes das weitaus größere Problem. Hinsichtlich des materiellen Wettbewerbsrechts ist der vorgeschlagene Abbau bereichsspezifischer Sonderregelungen grundsätzlich der richtige Weg. Aber der Abbau bestehender sektoraler Regelungen kann nur behutsam erfolgen und muß die Eigenarten des jeweiligen Regelungsgebiets stets beachten.

4 Man denke etwa an die unterschiedlichen Regelungen zur Zulässigkeit von Meinungsumfragen in der letzten Woche vor Wahlen in Rundfunk, Presse oder Internet.

5 Das BVerfG hat für den Bereich des privaten Rundfunks ein dem Pressewesen vergleichbares, auf die Eigengesetzlichkeit des Wettbewerbs vertrauendes Marktmodell bereits in der FRAG-Entscheidung abgelehnt und statt dessen dem Rundfunkgesetzgeber die Gestaltung einer positiven Ordnung auferlegt, „welche sicherstellt, daß die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichst breiter und Vollständigkeit Ausdruck findet und daß auf diese Weise umfassende Information geboten wird“, vgl. BVerfGE 57, 295, 320, 322. Und auch nach dem Niedersachsenurteil muß im privaten Rundfunk ein „Grundstandard gleichgewichtiger Vielfalt gewährleistet sein“, vgl. BVerfGE 73, 118, 157 ff.

6 Grünbuch zur Konvergenz (Fn. 2), S. 57.

7 Koenig, Regulierungsoptionen für die Neuen Medien in Deutschland, MMR-Beil. 12/1998, 2.

8 Roßnagel, Neues Recht für Multimediadienste, NVwZ 1998, 1, 8.

1. Abbau der Sonderregelungen im TKG

Die Sonderregelungen im TKG resultieren aus den Besonderheiten der Überführung ehemals monopolistischer Teilbereiche im Wettbewerb. Im Unterschied zur erprobten Anwendung von Normen gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die den Erwerb von Marktmacht soweit wie möglich verhindern sollen, handelt es sich bei der Überführung bisher monopolistischer Bereiche in den Wettbewerb um den Abbau vorhandener Marktmacht. Diese Unterschiede verschwimmen jedoch im Laufe des zunehmenden Wettbewerbs auch auf dem Telekommunikationsmarkt. Dies spricht dafür, das sektorspezifische Kartellrecht im TKG parallel mit dem zunehmenden Wettbewerb aufzuheben und die Wettbewerbskontrolle anhand der allgemeinen Wettbewerbsregeln vorzunehmen. Besonderheiten, die sich aus der Eigenart der Medien ergeben, können gegebenenfalls durch eine Ergänzung der Tatbestände des allgemeinen Kartellrechts berücksichtigt werden, wie dies auch im Bereich der Presse mit den besonderen Aufgreifkriterien nach §§ 23 Abs. 1 S. 7, 24 Abs. 9 GWB⁹ der Fall ist.

2. Abbau von Sonderregelungen im Medienkonzentrationsrecht

a) Unterschiedliche Gesetzgebungskompetenzen

Wesentlich schwieriger ist die Situation im Bereich des Rundfunks, einschließlich der Belegung der Kabelnetze. So bestehen hier unterschiedliche Gesetzgebungskompetenzen, da die Konzentrationskontrolle für den intramedialen und den intermediären Wettbewerb in die Länderkompetenz fällt¹⁰. Lediglich die Auswirkungen des Rundfunkwettbewerbs auf Drittmärkten unterliegt der allgemeinen Wettbewerbskontrolle nach dem GWB.

Allein unterschiedliche Gesetzgebungskompetenzen und damit Gesetze unterschiedlicher Gesetzgebungskörperschaften sind aber keine unüberwindlichen Hindernisse für eine Rechtsvereinheitlichung, wenn die jeweiligen Gesetze aufeinander abgestimmt sind, denselben Grundsätzen folgen und auch einheitlich angewendet werden. Auch in anderen Bereichen, etwa bei den Verwaltungsverfahrensgesetzen, sind Gesetze von Bund und Ländern mit demselben Regelungsgegenstand inhaltlich weitgehend deckungsgleich. Hier könnte also eine Anpassung der Medienkonzentrationsregeln an die allgemeinen Wettbewerbsgesetze bereits zahlreiche Schwierigkeiten beseitigen. Zudem bietet sich an, die Rechtsanwendung zu vereinheitlichen, indem die verschiedenen Gesetze von einer einzigen Behörde ausgeführt werden.

b) Rundfunkfreiheit als institutionelle Garantie

Dem Abbau der rundfunkspezifischen Konzentrationsvorschriften steht jedoch neben der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern ein weiteres, noch größeres Hindernis entgegen: die objektiv-rechtliche, „institutionelle“ Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit. Nach der Auslegung durch das BVerfG hat die Rundfunkfreiheit, insoweit völlig konträr zu der Pressefreiheit, weniger eine individualrechtliche, Wettbewerbsfreiheit schützende Komponente. Vielmehr wirkt die Rundfunkfreiheit als institutionelle Garantie. Sie

statuiert einen positiven Ausgestaltungsauftrag an die Länder, um die Grundversorgung mit Informationen sicherzustellen. Wettbewerb ist nur zuzulassen, soweit er die Funktionsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Anstalten nicht beeinträchtigt. Auch wo die Beschränkung des Wettbewerbs verfassungsrechtlich nicht geboten ist, bleibt sie weitgehend dem rundfunkrechtlichen Ermessen der Länder überlassen. Das der Rundfunkfreiheit verfassungsrechtlich beigegebene Ausgestaltungsgesetz wirkt so letztlich als Regulierungsgebot. Das bedingt, daß die Wettbewerbsregeln im engen Verhältnis zu den Inhaltsanforderungen im Rundfunk stehen.

Die Medienkontrolle, auch die Medienkonzentrationskontrolle, ist nicht abstrakt wettbewerbsrechtlich zu verstehen (anders in den USA). Sicherung des Wettbewerbs, Sicherung der Meinungsppluralität und Sicherung gesellschaftlich erwünschter Programminhalte sind – entsprechend den vom BVerfG entwickelten verfassungsrechtlichen Vorgaben – miteinander verzahnt. Will man die im Gesamtkontext mit der Inhaltskontrolle stehenden rundfunkspezifischen Konzentrationsbestimmungen in §§ 20 I, 26 IRfStV zugunsten einer allgemeinen Fusionskontrolle beseitigen, muß also die gesamte verfassungsrechtliche Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit grundlegend geändert werden. Eine positive Rundfunkordnung, die den Markt (auch) mit Mitteln der Wettbewerbskontrolle kanalisieren will, wäre unmöglich.

Allerdings ist die beschriebene Auslegung der Rundfunkfreiheit das Ergebnis der jahrzehntelangen Frequenzknappheit im Rundfunk, die nur wenige, zudem aufgrund der erforderlichen Lizenzen einfach kontrollierbare Anbieter zuließ. Heute ist der Rundfunkmarkt durch eine Vielzahl von Anbietern gekennzeichnet, Inhalte und Verantwortlichkeiten sind durch die globale Vernetzung, wenn überhaupt, nur bei internationaler Zusammenarbeit kontrollierbar. Schon vom Ansatz her bestehen daher große Zweifel daran, ob die vom BVerfG geforderte „positive Rundfunkordnung“ tatsächlich in der Lage ist, eine angemessen hohe Programmqualität und Meinungsvielfalt sicherzustellen. Unter den Bedingungen globaler Märkte und konvergierender Kommunikationsnetze erscheinen andere Steuerungsmechanismen wie die Selbstkontrolle der Anbieter und die Verbesserung der Nutzerkompetenz erfolgversprechender. Zudem ist in der Tat fraglich, ob sich eine solche positive Rundfunkordnung unter den Be-

9 Der Einführung dieser pressenspezifischen Bestimmungen lag die Absicht zugrunde, den Wettbewerb im Pressewesen nicht nur in wirtschaftlicher, sondern auch in publizistischer Hinsicht unter dem Aspekt der Pressevielfalt zu gewährleisten, vgl. BVerfG, NJW 1986, 1743. Zweifel an der Kompetenz des Bundesgesetzgebers für diese Regelungen wurden vom BVerfG, a. a. O., und vom BGH, BGHZ 76, 55, 64 f., zurückgewiesen.

10 Im einzelnen ist die kompetenzrechtliche Zuordnung des Rundfunkwettbewerbs heftig umstritten. Während der Vorrang des Rundfunkrechts vor dem Recht der Wettbewerbsbeschränkungen im intramedialen publizistischen Wettbewerb und der Vorrang des Wettbewerbsrechts für die Beurteilung rundfunkfremder Märkte weitgehend unbestritten ist, ist der Bereich der wirtschaftlichen Wettbewerbsbeziehungen der Rundfunkunternehmen Gegenstand heftiger Kontroversen. Mit Blick auf das institutionelle Verständnis der Rundfunkfreiheit, das einen positiven Regelungsauftrag beinhaltet, dürfte dieser Bereich jedoch ebenfalls zum Rundfunkrecht und damit zur Länderkompetenz zählen. So auch *Rahn*, Programm-auftrag und Kartellrecht, 1991, S. 94 ff. m. w. N.

dingungen offener Märkte in Europa und globaler individueller Kommunikation (Satellit und Internet) überhaupt halten kann. Falls nicht, drohen Deutschland durch den schrittweisen Zerfall des Systems erhebliche soziale und wirtschaftliche Kosten. Ein Überdenken der derzeitigen Interpretation der Rundfunkfreiheit als institutionelle, positive Ordnung ist daher angezeigt.

Jedenfalls bleibt der Rundfunkbereich auch künftig ein sensibler Bereich. Selbst wenn mit der Frequenzknappheit eine andere wichtige Rechtfertigung für die Sonderregelung der Medienkonzentrationskontrolle im RfStV entfällt, bleibt doch der überragende Einfluß des Rundfunks auf die Meinungsbildung erhalten. Dies dürfte sich künftig nicht ändern. Auch wenn die Individualkommunikation größeres Gewicht erlangen sollte, bleibt der passive Konsum des Rundfunks für viele Nutzer die bequemste und deshalb primäre Informationsquelle hinsichtlich gesellschaftspolitischer Informationen, zumal eine Inhaltsänderung der verbreiteten Informationen mit der Konvergenz der Netze kaum verbunden sein wird. Bleibt aber der Rundfunk Meinungsbildner Nummer eins, so ist die Medienkonzentration besonders sorgfältig und mit Blick auf die grundlegende Bedeutung der Meinungsvielfalt zu regulieren. Ein Fortbestand sektorspezifischer Regelungen erscheint daher alles in allem unumgänglich. Eine andere Frage ist es, inwieweit im Interesse größerer Effizienz die Zuständigkeiten für die Medienkonzentrationskontrolle neu aufgeteilt werden sollten.

III. Forderung nach einer Regulierung unter einem Dach

Die Reform des materiellen Regulierungsrahmens ist sicher ein wichtiger Ansatz, um das Ziel einer schlanken und zugleich effektiven Regulierung der Kommunikationsnetze und -dienste zu erreichen. Noch bedeutender ist allerdings der zweite Gesichtspunkt der „Regulierung unter einem Dach“. Die damit postulierte Neugliederung der unübersichtlichen Zuständigkeitsverteilung zwischen den verschiedenen Regulierungsbehörden dürfte eine erfolgversprechende Antwort auf die durch die Konvergenz der Netze und Endgeräte gestellten Herausforderungen sein. Die örtliche und funktionelle Zersplitterung der Regulierungskompetenz zwischen Bund und Bundesländern, zwischen den verschiedenen Marktsegmenten Telekommunikation, Rundfunk und Online sowie hinsichtlich der Zielrichtung Konzentrations-, Technik- und Inhaltskontrolle behindert für sich den Weg der Bundesrepublik in das Informationszeitalter des kommenden Jahrtausends. Eine kohärente Ordnung des zunehmend standortunabhängigen Wachstumsmarkts „Neue Medien“ (Teledienste, Mediendienste, innovative Rundfunk- und Telekommunikationsangebote) kann von diesem System aufgespaltener Zuständigkeiten nicht erwartet werden.

Die häufig unklare, teilweise doppelte Zuständigkeit der Kontrollbehörden namentlich im Bereich der Wettbewerbsaufsicht sorgt für Rechtsunsicherheit. Rechtssicherheit ist aber das Fundament jedes sich erst entwickelnden Marktes. Deshalb führt das Kompetenzwirrwarr in beson-

derer Weise zu einer Behinderung des Marktzugangs und damit letztlich zur Erschwerung bei der Einführung innovativer Mediendienstleistungen. Auch führt die „ausdifferenzierte“ Zuständigkeitsverteilung nicht gerade zu einer effektiven Kontrolle der konvergierenden Kommunikationstechniken. Die mangelnde Distanz der Regulierer zu den beaufsichtigten Unternehmen ist hier nur ein – wenn gleich besonders augenfälliges – Problem. Hinzu kommt, daß die Vielfalt der landesrechtlichen Zuständigkeiten, insbesondere der Landesmedienanstalten, zu einem Standortwettbewerb der Länder führt und dadurch das Entstehen von dauerhaft divergierenden Teilordnungen begünstigt. Gerade solche Teilordnungen werden den globalen Herausforderungen, die mit der Konvergenz der Übertragungstechnik verbunden ist, nicht gerecht.

Hier sei auf die Nichtzulassung des Gemeinschaftsunternehmens *Beta Research GmbH* von *Bertelsmann/CLT*, *Kirch* und der *Deutschen Telekom* hingewiesen – ein Beispiel, das allerdings nicht den in die Zuständigkeit der Länder fallenden Rundfunkbereich, sondern die Telekommunikation betrifft. Hier beruhte die ablehnende Kommissionsentscheidung gerade darauf, daß ein Zusammenschluß des marktbeherrschenden Unternehmens für die Digitaltechnik (*Bertelsmann/CLT*) mit dem marktbeherrschenden Unternehmen für Filmrechte (*Kirch*) und dem marktbeherrschenden Unternehmen für die Übertragungstechnik (*Dt. Telekom*) in unzulässiger Weise zu einem in einem weiteren Bereich (Digital-TV) marktbeherrschenden Unternehmen führen würde. Derartige Entwicklungen können von Länderbehörden de facto nicht überblickt werden. Eine Bündelung der Kompetenz in einer einzigen Kontrollbehörde ist daher besonders bedeutsam und auch unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Reduktion von Verwaltungskosten interessant.

Die Zuständigkeitsverteilung kann schließlich nicht mit der oft beschworenen Bürgernähe des föderalen Kontrollsystems gerechtfertigt werden. Wie die Beispiele Australiens und vor allem Kanadas belegen, kann auch eine zentrale Behörde, etwa durch die Einrichtung mehrerer regionaler Büros, regionalen Besonderheiten angemessen Rechnung tragen. Zudem tritt Bürgernähe im Bereich der Neuen Medien ohnehin gegenüber der Weltoffenheit und der weltweiten Verbreitung der Daten in den Hintergrund.

Alles in allem spricht somit viel dafür, im Zeitalter konvergierender Übertragungswege die Regulierung nicht mehr nach den verschiedenen Übertragungsplattformen, sondern nach Funktionen zu untergliedern (Wettbewerbsaufsicht, Überwachung der technischen Standards sowie Inhaltskontrolle) und die Aufsichtskompetenz in (jeweils) einer einzigen Behörde zu konzentrieren. Wenn gleich die Vorteile einer solchen Kompetenzzusammenlegung gegenüber dem jetzigen Regelungsmodell unabweisbar sind, erscheint eine Umsetzung in die Rechtswirklichkeit aber allenfalls sukzessive erreichbar. Dies liegt zum einen an der verfassungsrechtlich vorgegebenen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern sowie dem Verbot der Mischverwaltung. Zum anderen sind Kompetenzfragen immer auch Machtfragen. Die Anpassung von Kompetenzen an veränderte Verhältnisse bereitet deshalb auch dort große Schwierigkeiten, wo über die Notwendigkeit neuer Ordnungsprinzipien Einigkeit besteht. Im einzelnen:

1. Verlagerung der Wettbewerbsaufsicht im TK-Sektor zum Bundeskartellamt

Hinsichtlich der Zuständigkeiten für die Wettbewerbsaufsicht im Telekommunikationsmarkt gilt im Grundsatz das zu dem Abbau des bereichsspezifischen materiellen Kartellrechts im TKG Gesagte entsprechend. Im Zuge des sich verschärfenden Wettbewerbs sollte die Sonderbehandlung des Telekommunikationsbereichs enden und die Wettbewerbsaufsicht von der Regulierungsbehörde in das Bundeskartellamt verlagert werden. Die Regulierungsbehörde, die beim Übergang vom Monopol zum Wettbewerb neu eingerichtet wurde, trug den Interessen aller Beteiligten an einem schonenden Wandel der behördlichen Umwelt Rechnung. Mit der „Normalisierung“ der Marktstrukturen, d. h. mit dem zunehmenden Wettbewerb auf dem Telekommunikationsmarkt, fällt die Rechtfertigung für die Sonderbehandlung dieses Marktsegments weg. Es muß eindringlich davor gewarnt werden, aus Konfliktscheu den Status quo langfristig hinzunehmen. Um die drohende institutionelle Verfestigung der bestehenden Kompetenzordnung zu verhindern, sollte die Verlagerung der Wettbewerbsaufsicht über den Telekommunikationsmarkt vielmehr in möglichst naher Zukunft erfolgen.

Dies ist auch deshalb gerechtfertigt, weil die Normen gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die den Erwerb von Marktmacht soweit wie möglich verhindern sollen, strukturell mit den Wettbewerbsvorschriften im TKG übereinstimmen, die den Abbau vorhandener Marktmacht im Zuge der Überführung bisher monopolisierter Bereiche in den Wettbewerb bezwecken. In beiden Fällen sind die gleichen Kriterien heranzuziehen, um zu beurteilen, ob der Marktbeherrscher den Zugang zum Markt sperrt oder behindert, ob überhöhte Preise gefordert oder Wirtschaftsteilnehmer diskriminiert werden. Wenn aber die Tatbestände im wesentlichen nach den Kriterien des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen zu beurteilen sind, spricht nichts gegen eine frühzeitige Zuständigkeitsverlagerung von der Regulierungsbehörde auf die allgemeinen Kartellbehörden. Die Berücksichtigung der Besonderheiten, die sich aus dem Übergang zum Wettbewerb oder der Eigenart des Telekommunikationsmarkts ergeben, ist damit nicht unvereinbar. Sollten auch künftig Normen mit kommunikationsspezifischem Anwendungsbereich nötig sein, braucht deren Anwendung daher nicht einer gesonderten Behörde vorbehalten zu werden.

2. „Zuständigkeitschaos“ bei der Medienkonzentrationskontrolle in Deutschland

Ebenso wie eine Reform des materiellen Konzentrationsrechts im Bereich des Rundfunks deutlich problematischer ist als im Bereich des Telekommunikationsrechts, ist auch eine grundlegende Neuordnung der Zuständigkeiten auf diesem Gebiet mit ungleich größeren Schwierigkeiten verbunden als im Bereich der Telekommunikation. Die Probleme folgen vor allem aus der verfassungsrechtlich abgesicherten Zuständigkeit der Länder für die Fusions- und Wettbewerbskontrolle im Rundfunksektor sowie aus der gegenwärtig starken Verflechtung der Wettbewerbsaufsicht mit der Inhaltskontrolle im Rundfunkmarkt. Dabei ergibt sich gera-

de aus der Vielzahl der Zuständigkeiten auf diesem Gebiet ein besonderer Reformbedarf.

a) Zusammenfassung der Medienkonzentrationskontrolle mit der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht

Als Lösungsvorschlag scheint eine Verlagerung der Zuständigkeit für die Wettbewerbsaufsicht auf die Kartellbehörden die beste Lösung zu sein, um den Herausforderungen konvergierender Netze und Endgeräte gerecht zu werden. Dadurch könnte die Fusionskontrolle im Bereich der konvergierenden Märkte von einer einzigen Stelle aus wahrgenommen werden.¹¹ Darüber hinaus sind die bereichsspezifischen Wettbewerbsregeln nach der Neufassung des Rundfunkstaatsvertrages prinzipiell an denselben Kriterien ausgerichtet, die auch im allgemeinen Wettbewerbsrecht gelten, vgl. §§ 21 I, 26 RfStV. Insoweit wäre die Medienkonzentrationskontrolle für die Kartellbehörden auch kein (völliges) Neuland. Schließlich sind die unterschiedlichen Regelungsvorgaben – GWB einerseits, Landesmediengesetze/RfStV andererseits – als solche kein Hindernis für die Bündelung der Zuständigkeiten für die Rechtsanwendung.

Insoweit lohnt sich ein Blick auf die Lösungsmodelle in anderen Ländern.¹² Hier sei etwa auf Kanada und die USA verwiesen:

In Kanada ist die Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) als Regulierungsbehörde sowohl für den Rundfunk- als auch für den Telekommunikationsmarkt zuständig. Zu ihren Aufgaben gehören die Lizenzvergabe beim Rundfunk, die Eigentums-, Fusions- und Konzentrationskontrolle sowie die Überwachung inhaltlicher Auflagen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang vor allem, daß sie auf der Basis von zwei unterschiedlichen Gesetzesaufträgen mit unterschiedlicher Zielsetzung operiert: dem Telecommunications Act, der auf Marktöffnung und Vielfalt durch Wettbewerb zielt, sowie dem Broadcasting Act, der vor allem dem Schutz kanadischer Kultur und Anbieter dient. Lokalen Besonderheiten wird dadurch Rechnung getragen, daß die Behörde in verschiedenen Regionen Regionalbüros unterhält. Dieses Modell wirkt somit unter vielen Gesichtspunkten vorbildhaft¹³: Die Behörde verfügt über die notwendigen Freiräume, um in enger Zusammenarbeit mit den Anbietern die Marktentwicklung gestalten zu können. Dadurch kann sie Konvergenzthemen bearbeiten und den technischen Wandel in seiner wirtschaftlichen Umsetzung gestalten. Konkret werden Lizenzanträge für den Marktzutritt in ein anderes Marktsegment wohlwollend bearbeitet. Der Antrag einer regionalen Telefongesellschaft für die Übertragung von Fernsehprogrammen hatte hier eine Pilotfunktion. Seit 1994 ist Kabelfernseh-Anbietern allgemein der lokale Telefon- und Internet Access-Markt ge-

¹¹ Zu den Vorteilen einer solchen Zusammenlegung s. oben III, vor 1.

¹² Auch Italien hat eine einheitliche Regulierungsbehörde für Telekommunikation, Radio, Fernsehen und Verlagswesen, die sog. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), deren Aufgaben von zwei Kommissionen (Kommission für Infrastruktur und Netze und Kommission für Dienste und Produkte) wahrgenommen werden, vgl. MMR 11/1998, XII.

¹³ Vgl. zu dem Regelungsrahmen in Kanada – auch zu den Kritikpunkten – Kommunikationsordnung 2000 – Carl Bertelsmann Preis 1998, S. 35 ff.

öffnet.¹⁴ Allerdings bleibt es Telekommunikationsanbietern verwehrt, selbst Rundfunkprogramme anzubieten. Sie dürfen nur als Carrier (technische Verteiler) auftreten.

Auch die Federal Communications Commission (FCC) in den USA ist sowohl für den Telekommunikations- als auch für den Fernsehmarkt zuständig; allerdings existieren in den USA keine inhaltlichen Vorgaben für die Programmgestaltung: Meinungsvielfalt wird allein durch die Konkurrenz der Anbieter gewährleistet.

Auf der anderen Seite lassen sich freilich auch einige Argumente gegen eine einheitliche Marktaufsicht durch das Kartellamt anführen. So ist die Medienkonzentrationskontrolle Teil der verfassungsrechtlich gebotenen, umfassenden Rundfunkaufsicht, die wettbewerbsrechtliche, inhaltliche (Programmgestaltung) und technische (Kabelstandards und Frequenzverteilung) Regulierung miteinander verbindet. Hier liegt die wohl größere Erfahrung und Kompetenz bei den Landesmedienanstalten bzw. bei den verschiedenen länderübergreifenden Gremien (KEK, KDLM). Zudem müßte bei einer separaten Verlagerung der Wettbewerbsaufsicht im Rundfunkbereich auf die Kartellbehörden jedenfalls eine enge Abstimmung mit der Programmaufsicht und der Regulierung der technischen Rahmenbedingungen (Kabelstandards, Frequenzverteilung) sichergestellt werden, so daß gegebenenfalls weitere Regulierungsinstanzen und -kommissionen geschaffen werden müßten. Schließlich drohen bei einer Verlagerung der Medienkonzentrationskontrolle von den Landesmedienanstalten zu einer einzigen Behörde erhebliche Anlaufschwierigkeiten¹⁵, die gerade im jetzigen Zeitpunkt der sich rasch entwickelnden Märkte problematisch sein können.

b) Chancen der Reformbestrebungen

Unabhängig von der abstrakten Bewertung der Vor- und Nachteile einer Zusammenfassung der Wettbewerbsaufsicht im Rundfunk- und Telekommunikationsmarkt, erscheint eine derartig fundamentale Änderung der Regulierungsstrukturen in Deutschland – trotz der Zwänge der konvergierenden Märkte – alles andere als realistisch. Erforderlich wäre nämlich eine Verfassungsänderung, welche die Regulierung der Kommunikation explizit zu einer Gemeinschaftsaufgabe von Bund und Ländern erklärt. Anderenfalls läge, da die Medienkonzentrationskontrolle anhand der Landesmediengesetze und des RfStV nach Art. 30, 83 ff. GG zwingend in die Länderzuständigkeit fällt, eine Mischverwaltung zwischen Bund und Ländern vor. Diese ist unzulässig, sofern nicht ein expliziter Verfassungsauftrag besteht (wie etwa in Art. 108 IV GG für die Finanzverwaltung).

c) Folgerungen für ein realistisches Reformszenario

Aus diesem Grund ist ein schrittweises Vorgehen mit dem Ziel einer sukzessiven Zusammenfassung von Aufsichtsbehörden der realistischere Weg. Zunächst erscheint eine Vereinheitlichung der Medienkonzentrationskontrolle unerlässlich. Hierzu bietet sich eine Zusammenfassung der Landesmedienanstalten zu einer einzigen Behörde unter Hoheit der Länder an. Als Vorbild für die konkrete Ausge-

staltung empfiehlt sich – in Anlehnung an die Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen (ZVS) – die Bildung einer Ländergemeinschaftsanstalt durch Länderstaatsvertrag¹⁶. Da die Länder im Regelfall sowohl die Bundes- als auch die Landesgesetze ausführen (Art. 83 GG), könnte diese Länderanstalt sowohl die entsprechenden länderstaatsvertraglichen Regelungen (RfStV und MDStV) als auch das IuKDG anwenden und damit eine einheitliche Aufsicht auch über die neuen Dienste (Medien- und Tele-dienste) ausüben.

Als nächster Schritt müßte eine ausreichend enge Integration der Marktaufsicht des Mediensektors einerseits und des Telekommunikationsbereichs andererseits angestrebt werden, um fördernd und sektorübergreifend auf Entwicklungen bei der Konvergenz von Märkten und Technologien reagieren zu können. Eine Alternative zu der Schaffung einer einheitlichen Regulierungsbehörde, die, wie bereits festgelegt, eine Verfassungsänderung voraussetzen würde, bietet insoweit die Einrichtung gemeinsamer Projektgruppen zwischen der Regulierungsbehörde für Telekommunikation bzw. (nach entsprechender Verlagerung der Zuständigkeiten) dem Kartellamt und den Landesmedienanstalten. Dadurch könnten Konvergenzthemen einheitlich bearbeitet werden, indem etwa die gegenseitige Information verbessert, die Wettbewerbsaufsicht aufeinander abgestimmt und Entscheidungsleitlinien auf informeller Basis erarbeitet werden. Parallel sollte nach europäischen und internationalen Regelungen gesucht werden.

IV. Fazit und Ausblick

Eine Zusammenlegung der Wettbewerbsaufsicht beim Kartellamt setzt konsequenterweise eine funktionale Trennung der verschiedenen Marktaufsichtsegmente (Wettbewerbskontrolle, Kontrolle der technischen Standards, Inhaltskontrolle) voraus. Eine solche Trennung ist unter dem Gesichtspunkt konvergierender Kommunikationsnetze und -dienste eine praxistaugliche Option und wird derzeit etwa in Australien angestrebt.

Gleichwohl erscheint das mit einer Zusammenfassung der Wettbewerbsaufsicht beim Bundeskartellamt notwendig verbundene Revirement der Regulierungslandschaft in Deutschland gegenwärtig kaum erreichbar. Während ein Abbau der bereichsspezifischen Wettbewerbsvorschriften im TKG und eine Verlagerung der Zuständigkeiten der Regulierungsbehörde für Telekommunikation in das Kartellamt vergleichsweise leicht erreicht werden kann und durch den temporären Charakter der Überführungsvorschriften im TKG bereits angelegt ist, stößt die Neugestaltung der Regulierung im Rundfunkbereich auf große Schwierigkeiten. Die Kompetenz der Länder für die Medienkonzentra-

¹⁴ Mit der Telecom Decision CRTC 94-19.

¹⁵ Zu den Problemen in Kanada, wo die Rundfunkaufsicht von der Länder-ebene Anfang der 90er Jahre auf die CRTC verlagert wurde, s. Fn. 13, S. 41.

¹⁶ Vgl. eingehend zum Verwaltungsaufbau einer entsprechenden Behörde Koenig, MMR-Beil. 12/1998, 13.

tionskontrolle, die institutionelle Interpretation der Rundfunkfreiheit in Art. 5 I GG durch das BVerfG sowie das Verbot der Mischverwaltungen machen einfache und klare Lösungen schwierig. Ohne Verfassungsänderung kann die gerade hier besonders starke Aufsplitterung der Kontrollzuständigkeiten nur schrittweise beseitigt werden. Dazu bietet sich zunächst die Zusammenfassung der Landesmedienanstalten in einer einzigen Ländergemeinschaftsanstalt durch Staatsvertrag an, deren Aufbau sich an der ZVS orientieren könnte. Mittelfristig ist dann eine ausreichend enge Integration der Marktaufsicht des Mediensektors und des Telekommunikationsbereichs anzustreben. Dies kann etwa durch die Bildung von Projektgruppen geschehen.

Festzustellen bleibt aber, daß die Wettbewerbsaufsicht künftig die weitaus größte Bedeutung haben wird, um den Prozeß der Konvergenz aktiv zu begleiten und zu überwachen. Eine positive Inhaltskontrolle der jeweiligen Programminhalte wird demgegenüber bei weltweiter Vernetzung zunehmend unmöglich. An deren Stelle werden andere Regulierungsmechanismen treten müssen, etwa die Förderung der Selbstkontrolle und die aktive Steigerung der Nutzerkompetenz. Für die Wettbewerbsaufsicht begründet diese Entwicklung eine besondere Verpflichtung. Aus diesem Grund erscheint die Reform der derzeit ineffizienten Regulierungsstruktur dringender denn je. Nur wenn es gelingt, rechtzeitig eine zukunftsfähige und international konkurrenzfähige Regulierungsordnung zu etablieren, kann Deutschland den Weg in die Informationsgesellschaft erfolgreich beschreiten.