

Richard Helwig

Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zur Schaffung eines europäischen Medienkonzentrationsrechts

6

**Schriften zum Medien-, Urheber-
und Wirtschaftsrecht**

Hrsg. v. Georgios Gounalakis

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

„*Quot homines, tot sententiae.*“
Terenz, Phormio, II 4, 14.

Einleitung

A. Einführung

Die Sicherstellung publizistischer Vielfalt wird als Grundvoraussetzung für das Funktionieren einer freiheitlichen Demokratie angesehen.¹ Nur eine Medienlandschaft, in der alle relevanten gesellschaftlichen Gruppen zu Wort kommen, garantiert die freie Auseinandersetzung über die besten Konzepte zur Lösung gesellschaftlicher Probleme. Insbesondere im Rundfunkbereich ist die Meinungsvielfalt aufgrund der hohen Suggestivkraft, Breitenwirkung und Aktualität des Mediums besonderen Gefahren ausgesetzt.² Daher hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) bereits frühzeitig den Gesetzgeber dazu aufgefordert, eine „positive Ordnung“ zu schaffen, welche sicherstellt, dass „die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet.“³

Der nationale Gesetzgeber hat mit dem Erlass verschiedener Regelungen zur Sicherung der Meinungsvielfalt reagiert. Diese beschränken sich nicht nur auf den Rundfunkbereich. Zu denken ist insbesondere auch an die Sondervorschrift des § 38 III GWB im Rahmen der Pressefusionskontrolle. Im Rundfunkbereich sind die Regelungen der §§ 25 ff. RStV zentral. Dieses nationale materielle Konzentrationsrecht steht im digitalen Informationszeitalter immer neuen Herausforderungen gegenüber. Die „Konvergenz der Medien“⁴ und nationale Unternehmenszusammenschlüsse erfordern ein beständiges Überdenken der Rege-

¹ Vgl. nur BVerfGE 57, 295 (323) – FRAG (drittes Rundfunkurteil). Ausführlich zu diesem Urteil und seiner Bedeutung für die Dogmatik der Rundfunkfreiheit *Stock*, Medienfreiheit, S. 325 ff.

² Siehe hierzu BVerfGE 90, 60 (87) – Rundfunkgebühren (achtes Rundfunkurteil).

³ So explizit BVerfGE 57, 295 (320) – FRAG (drittes Rundfunkurteil), aber auch ständige Rechtsprechung, vgl. BVerfGE 12, 205 (263) – Deutschland-Fernsehen (erstes Rundfunkurteil); 73, 118 (152 f.) – Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz (viertes Rundfunkurteil); 74, 297 (324) – Landesmediengesetz Baden-Württemberg (fünfte Rundfunkentscheidung); 95, 163 (173) – DSF.

⁴ Siehe zu diesem Begriff *Gounalakis*, Konvergenz der Medien, S. C 12 ff.; *Zagouras*, Konvergenz und Kartellrecht, S. 3 ff. und sogleich sub Kapitel 1 Teil 2 C.

lungen. Schwachstellen müssen herausgearbeitet und erkannte Defizite behoben werden.⁵

Neue Gefahren drohen der Meinungsvielfalt aber auch durch Medienkonzentrationen auf internationaler Ebene. Das politische und gesellschaftliche Zusammenwachsen der Europäischen Union⁶ lässt Zusammenschlüsse von Medienunternehmen im europäischen Raum als zunehmend wahrscheinlicher erscheinen. Der schon verschiedentlich von Seiten der Europäischen Gemeinschaft erklungene Ruf nach einem europäischen Medienkonzentrationsrecht⁷ hat auch in der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur Widerklang gefunden.⁸ Die Schaffung eines europäischen Medienkonzentrationsrechts setzt allerdings das Bestehen einer Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zum Tätigwerden voraus. Im europäischen Primärrecht lassen sich bislang aber weder eine ausdrückliche Medienkompetenz noch zusammenhängende Aussagen über eine europäische

⁵ So wurde beispielsweise im Jahre 1996 mit dem dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrag das als unzureichend erkannte „Beteiligungsgrenzenmodell“ – hierzu *Platho*, ZUM 1993, 278 ff.; *Engel*, ZUM 1993, 557 ff. – durch das so genannte „Zuschauermarktanteilsmodell“ ersetzt, vgl. *Gounalakis*, Konvergenz der Medien, S. C 48 ff.; *Hess*, AfP 1997, 680 (681 ff.); *Kreile*, NJW 1997, 1329 (1330 ff.); *Pelny*, AfP 1998, 35 (36 f.); *Neft*, ZUM 1998, 458 ff.; *Jochimsen*, AfP 1999, 24 (26 f.). Kritisch zur Neuregelung *Lehr*, ZUM 1995, 667 (669 ff.); *Stock*, JZ 1997, 583 (591 ff.).

⁶ Die Begriffe Europäische Union und Europäische Gemeinschaft sind nach geltendem europäischem Primärrecht streng zu unterscheiden. Die Europäische Union umfasst nach Art. 1 III EU die Europäischen Gemeinschaften, die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (Art. 11 ff. EU) und die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (Art. 29 ff. EU). Neben der als Europäische Gemeinschaft (EG) bezeichneten Wirtschaftsgemeinschaft existiert heute nur noch die Europäische Atomgemeinschaft (EAG beziehungsweise EURATOM), wohingegen die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) mit Auslaufen des EGKS-Vertrages 2002 in den Anwendungsbereich des umfassenderen EG-Vertrages überführt worden ist. Während die Europäische Union das begriffliche Dach bildet, stellt die Europäische Gemeinschaft das aus der ehemaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) hervorgegangene Herzstück der – oftmals mehr in einem politischen als in einem juristischen Sinne verstandenen – Europäischen Union dar. Für die Frage der Regelungszuständigkeit ist im Wesentlichen der EG-Vertrag maßgeblich, weshalb insoweit auf die Europäische Gemeinschaft abzustellen ist. Vgl. *Herdegen*, Europarecht, § 5 Rn. 1 ff.; *Oppermann*, Europarecht, § 6 Rn. 1 ff. Zu beachten ist freilich, dass nach Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon – siehe hierzu Kapitel 5 – gemäß Art. 1 III 3 EU die Europäische Union an die Stelle der Europäischen Gemeinschaft tritt und deren Rechtsnachfolgerin wird. Vgl. *Streinz*, Europarecht, Rn. 2.

⁷ Siehe zu den verschiedenen Initiativen der Organe der Europäischen Gemeinschaft ausführlich Kapitel 3 Teil 1 A.

⁸ Vgl. insbesondere das eindringliche Plädoyer von *Gounalakis/Zagouras*, ZUM 2006, 716 ff. für ein europäisches Medienkonzentrationsrecht.

Medienordnung finden.⁹ Daher soll im Folgenden der Versuch unternommen werden, einen Beitrag zur Klärung der dementsprechend umstrittenen Frage zu leisten, ob und gegebenenfalls inwieweit die Europäische Gemeinschaft die Kompetenz zur Schaffung eines europäischen Medienkonzentrationsrechts besitzt.

B. Anlass und Gegenstand der Untersuchung

Erneut ins Schlaglicht des medienrechtlichen Interesses ist die Problematik der Vielfaltsicherung im Jahre 2006 geraten. Die *Axel Springer AG* versuchte in einer viel beachteten Aktion, die *ProSiebenSat. 1 Media AG* zu übernehmen. Dieser Versuch war letztlich zum Scheitern verurteilt und hat die deutsche Medienlandschaft in einer gespannten Erwartungshaltung hinterlassen. Am 19. Januar 2006 hat das Bundeskartellamt (BKartA) die Übernahme aus kartellrechtlichen Gründen untersagt.¹⁰ Aber auch die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) hat in dem beabsichtigten Zusammenschluss eine Gefährdung des medialen Pluralismus gesehen. Die KEK befürchtete das Entstehen beziehungsweise die Verstärkung einer vorherrschenden Meinungsmacht, da sie für den neu entstehenden Konzern eine einem Zuschaueranteil von 42 % entsprechende Meinungsmacht annahm, und verweigerte nach Maßgabe des § 26 III RStV die für den Zusammenschluss erforderliche Unbedenklichkeitserklärung.¹¹ Den Beschluss des BKartA auf politischem Wege mittels eines Antrags auf Ministererlaubnis nach § 42 GWB zu überwinden, hat die A-

⁹ Vgl. nur *Iliopoulos-Strangas*, in: Stern/Prütting, Kultur- und Medienpolitik, S. 88; *Schwarze*, ZUM 2000, 779 (781).

¹⁰ BKartA, WuW/E DE-V 1163 ff. – Springer/ProSiebenSat 1. Die Untersagung eines konglomeraten Zusammenschlusses ist aus kartellrechtlicher Sicht problematisch, weil nicht zu erwarten ist, dass auf demselben relevanten Markt eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung eintritt. Deswegen hat das Bundeskartellamt bisher nur in seltenen Ausnahmefällen konglomerate Zusammenschlüsse untersagt, nämlich in den Fällen *GKN-Sachs*, vgl. dazu BKartA, WuW/E BKartA 1625 ff., bestätigt durch BGH, WuW/E BGH 1501 ff. – Kfz-Kupplungen, und *Rheinmetall-WMF*, vgl. dazu BKartA, WuW/E BKartA 1867 ff. sowie bestätigend BGH, WuW/E BGH 2150 ff. – Edelstahlbestecke; kritisch hierzu *Säcker*, K&R 2006, 49 (52). Noch restriktiver hinsichtlich der Untersagung von konglomeraten Zusammenschlüssen ist aufgrund höherer Beweisanforderungen an die Darlegung der Verstärkungswirkung die Entscheidungspraxis der europäischen Gerichte, vgl. nur EuGH, Slg. 2005, I-987 ff. – Kommission/Tetra Laval.

¹¹ KEK, Beschluss vom 10.01.2006, Az. KEK 293-1 bis 5 – ProSiebenSat. 1 Media AG/Axel Springer AG. Ausschlaggebend für die Entscheidung der KEK war die Frage, inwieweit bei der Entscheidung nach § 26 RStV, der auf bundesweit veranstaltetes Fernsehen zugeschnitten ist, andere mediale Märkte berücksichtigt werden dürfen; vgl. *Gounalakis/Zagouras*, AfP 2006, 93 ff. sowie *dies.*, NJW 2006, 1624 ff.

xel Springer AG ebenso wenig versucht, wie durch eine mögliche Entscheidung der Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM) nach § 37 II RStV die Entscheidung der KEK außer Kraft zu setzen.¹² Eher aus grundsätzlichen Überlegungen und um Klarheit über den Spielraum für weiteres externes Wachstum auf dem heimischen Markt zu haben, legte die Axel Springer AG jedoch erfolglos Beschwerde gegen die Untersagungsverfügung des BKartA beim OLG Düsseldorf ein.¹³ Auch das gegen die Entscheidung der KEK eingelegte Rechtsmittel blieb vor dem VG München ohne Erfolg.¹⁴ Die somit gleichermaßen an wettbewerbs- wie an rundfunkkonzentrationsrechtlichen Bedenken gescheiterte innerdeutsche Fusion zweier großer Medienkonzerne zu einem crossmedial positionierten Konzern hat in der Folgezeit Spekulationen über grenzüberschreitende, insbesondere europäische Zusammenschlüsse von Medienkonzernen angeheizt. Insbesondere wurde in der Tagespresse über eine Übernahme der ProSiebenSat. 1 Media AG durch den Medienmogul Silvio Berlusconi spekuliert. Mittlerweile wurde die Sendergruppe tatsächlich an eine europäisch agierende Investorengruppe, die Finanzinvestoren Permira und Kohlberg Kravis Roberts & Co., veräußert.¹⁵ Damit hat eine bereits schon mehrfach aufgeworfene Frage¹⁶ neue Aktualität erlangt: Kann das deutsche Medienkonzentrationsrecht bei Zusammenschlüssen auf europäischer Ebene seine Aufgabe der Vielfaltsicherung wirksam erfüllen?

Bei Verneinung dieser Frage verlagert sich die Problematik auf die europäische Ebene: Hat die europäische Gemeinschaft eine Kompetenz zur Normierung eines europäischen Medienkonzentrationsrechts?¹⁷ Welchen Anforderungen müsste ein europäisches Medienkonzentrationsrecht gerecht werden und wie könnte sich die deutsche Rechtstradition in diesem Bereich auf eine europäische Regu-

¹² Siehe Gounalakis/Zagouras, NJW 2006, 1624 (1627).

¹³ Das OLG Düsseldorf sah die Untersagungsverfügung als erledigt an, da die beteiligten Unternehmen den Zusammenschluss nicht mehr weiter verfolgten. OLG Düsseldorf WuW/DE-R 1839 ff. – Springer/ProSiebenSat. 1. Insoweit bestätigt durch BGHZ 174, 179 ff. – Springer/Pro Sieben mit Anmerkung Herlinger, BB 2008, 750 f. Jedoch wurde die Entscheidung des OLG Düsseldorf, auch den auf eine grundsätzliche Klärung der aufgeworfenen Rechtsfragen gerichteten Hilfsantrag als unzulässig zu verwerfen, aufgehoben, weil ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse im Hinblick auf noch nicht absehbare zukünftige Zusammenschlussvorhaben bestehe.

¹⁴ Vgl. VG München, K&R 2008, 195 ff. mit überwiegend positiver Besprechung von Hain, K&R 2008, 160 ff.

¹⁵ Hierzu Hess/Jury-Fischer, AfP 2007, 103 (104).

¹⁶ Siehe Gounalakis/Zagouras, ZUM 2006, 716 (718).

¹⁷ Vgl. hierzu Ress/Bröhmer, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, S. 1 ff.

lierung auswirken? Wie können europäische und nationale Konzentrationskontrollen sinnvoll ineinander greifen?

Neben der gescheiterten Übernahme der *ProSiebenSat. 1 Media AG* durch die *Axel Springer AG* bilden auch europäische Entwicklungen den Anlass für die vorliegende Untersuchung. Die Frage nach einem europäischen Medienkonzentrationsrecht beschäftigt sowohl die Europäische Kommission als auch das Europäische Parlament mit wechselnder Intensität schon länger.¹⁸ Generell steigt der Einfluss des europäischen Normgebers auf das nationale Recht.¹⁹ Nichts anderes gilt im Medienrecht und zukünftig möglicherweise auch im Medienkonzentrationsrecht. In jüngster Zeit haben die Kommissarin *Viviane Reding*, zuständig für Informationsgesellschaft und Medien, sowie die unter anderem für Kommunikationsstrategie zuständige Vizepräsidentin der Europäischen Kommission, *Margot Wallström*, einen „Drei-Stufen-Plan“ zur Erhaltung des Medienpluralismus vorgestellt.²⁰ Als Basis weiterer Überlegungen dient dabei das Arbeitspapier der Kommission zum „Medienpluralismus in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union“.²¹ Die Kommission fürchtet, dass die Medien- und Meinungsvielfalt in Europa mit den bestehenden Regelungen nicht hinreichend gesichert werden kann.²² Vor diesem Hintergrund ist es Ziel des Dissertationsvorhabens, auf europäischer Ebene zulässige Regulierungsoptionen aufzuzeigen.

¹⁸ Vgl. zu den Anfängen entsprechender europäischer Bestrebungen die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. März 1982 zum „Rundfunk und Fernsehen in der Europäischen Gemeinschaft“, ABl. EG Nr. C 87 vom 05.04.1982, S. 110 ff. sowie insbesondere das Grünbuch der Europäischen Kommission „Pluralismus und Medienkonzentration im europäischen Binnenmarkt – Bewertung der Notwendigkeit einer Gemeinschaftsaktion“ vom 23. Dezember 1992, Dok. KOM (1992) 480 endg., S. 1 ff.

¹⁹ Vgl. nur aus jüngster Zeit *Böhm*, MLR 2008, 21 (22).

²⁰ In einem ersten Schritt werden die Bemühungen von Organisationen und Dritten zur Förderung des Medienpluralismus dargestellt, wobei insbesondere auch Informationen über nationale Medienkonzentrationsvorschriften gesammelt werden sollen. Als zweiter Schritt wurde für das Jahr 2007 eine unabhängige Studie zum Medienpluralismus in den EU-Mitgliedstaaten geplant. Schließlich war für 2008 eine Mitteilung der Kommission zu den Indikatoren für Medienpluralismus in den EU-Mitgliedstaaten vorgesehen. Vgl. *Zagouras*, AfP 2007, 1 (1 f.). Zum aktuellen Stand der Entwicklung sub Kapitel 3 Teil I A. VIII.

²¹ Commission Staff Working Document – Media pluralism in the Member States of the European Union, SEC (2007) 32, S. 1 ff.

²² Siehe das Commission Staff Working Document – Media pluralism in the Member States of the European Union, SEC (2007) 32, S. 7.

C. Gang der Untersuchung

Nach der Klärung von Grundbegriffen und der Herausarbeitung der Konfliktlage muss zunächst auf die Vorfrage eingegangen werden, ob die Schaffung eines europäischen Medienkonzentrationsrechts überhaupt erforderlich ist. Hierbei dürfen die Auswirkungen der technischen Entwicklung auf die Konzentration von Medienunternehmen nicht unberücksichtigt bleiben. Der Eintritt in das digitale Informationszeitalter beeinflusst die Medienlandschaft ebenso wie die Zunahme konvergierender Vertriebswege. Ob die „Konvergenz der Medien“ einen Trend zu immer größeren Medienkonzernen begünstigt, wird daher zu prüfen sein. Überdies ist es notwendig, Voraussetzungen und Reichweite der Medienkonzentrationskontrolle in Deutschland sowie deren verfassungsrechtlichen Grundlagen als *pars pro toto* zu beleuchten und zu klären, ob das deutsche Medienkonzentrationsrecht nicht bereits ausreichende Instrumentarien besitzt, um auch bei internationalen Zusammenschlüssen von Medienunternehmen eine Gefährdung des medialen Pluralismus auszuschließen.

Gleiches könnte für das europäische Recht gelten. Die bisherigen Bestrebungen der Organe der Europäischen Gemeinschaft zur Schaffung eines europäischen Medienkonzentrationsrechts oder zumindest zur Harmonisierung der nationalen Regelungen sind ebenso aufzuzeigen wie die Möglichkeiten, über die europäische Fusionskontrolle Unternehmenszusammenschlüsse zu kontrollieren. Hierbei wird insbesondere die Frage im Vordergrund stehen, ob die primär auf die Sicherung des ökonomischen Wettbewerbs zugeschnittene europäische Fusionskontrolle einen hinreichenden Beitrag dazu leisten kann, Medien- und Meinungsvielfalt auf europäischer Ebene zu gewährleisten.

Nach Klärung der Vorfrage, ob ein europäisches Medienkonzentrationsrecht überhaupt erforderlich erscheint oder ob nicht vielmehr bereits die vorhandenen nationalen und europäischen Regelungen zur Sicherung der Meinungsvielfalt in Europa ausreichen, soll die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zur Schaffung eines Medienkonzentrationsrechts untersucht werden. Sofern überhaupt ein Bedürfnis für ein europäisches Medienkonzentrationsrecht nachgewiesen werden kann, ist damit nämlich noch keinesfalls ausgemacht, dass die Europäische Gemeinschaft zur Regulierung auch tatsächlich befugt ist. Vielmehr gilt es die Existenz einer Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zur Schaffung eines europäischen Medienkonzentrationsrechts zu begründen. Erforderlich ist dabei eine genaue Untersuchung der Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Sicherung publizisti-

schen Wettbewerbs. Nicht außer Betracht bleiben dürfen insoweit auch die Kompetenzausübungsschranken. Denn selbst wenn der Gemeinschaft grundsätzlich eine Kompetenz zur Schaffung eines europäischen Medienkonzentrationsrechts zuzusprechen wäre, müsste sich eine mögliche europäische Regulierung doch an diesen Schranken messen lassen.