

Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat sich in mehreren Sitzungen, zuletzt am 15./16. Oktober 1999, mit dem Thema

"Offene Medienordnung"

befaßt und ist dabei zu folgender Stellungnahme gelangt:

Anlaß des Gutachtens

(1) Medien sind kein Wirtschaftsgut wie jedes andere. Die Logik des Markts wird der politischen und gesellschaftlichen Bedeutung der Medien nicht gerecht. Von dieser in weiten Teilen der Öffentlichkeit und in den politischen Parteien geteilten Überzeugung ist die geltende Medienordnung für den Rundfunk geprägt. Ganz falsch ist diese Vorstellung zwar nicht. Das geltende Recht schüttet aber das Kind mit dem Bade aus. Es ist von einem tiefen Mißtrauen gegen die Leistungen des Wettbewerbs geprägt. So erklärt sich, daß der private Rundfunk (Hör- und Fernsehfunk) mit einem dichten Geflecht öffentlich-rechtlicher Regeln überzogen ist. Obwohl die technische Knappheit an Übertragungswegen überwunden und damit die traditionelle Begründung für einen öffentlich-rechtlichen Rundfunk entfallen ist, hat er seine bevorzugte Stellung behalten. Diese Rundfunkordnung ist starr und verschwenderisch teuer. Sie verfehlt oft sogar ihre eigentlichen publizistischen Ziele.

Der Beirat spricht sich für eine prinzipielle Neuordnung des Rundfunks aus. Sie kann unter den veränderten technischen und wirtschaftlichen Bedingungen weitgehend auf den Wettbewerb und seinen Schutz durch das Kartellrecht setzen. Das legt insbesondere die Parallele zur Presse nahe. Dort hat das Bundesverfassungsgericht seit jeher Wettbewerb und Fusionskontrolle als Gewähr für das öffentliche Interesse an einer freien, durch Meinungsvielfalt geprägten Presse anerkannt. Überträgt man diese Kriterien auf den Rundfunk, so könnte ein

Großteil der überkommenen Regulierungen ersatzlos entfallen. Der Beirat verkennt nicht, daß dies Änderungen in der Gesetzgebung und in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts voraussetzt. Presse und Rundfunk sollten aber gleichermaßen in einer offenen Medienordnung ihren Platz finden.

(2) Die Überregulierung des Rundfunks versteht man nur, wenn man sich die vom Verfassungsrecht geprägte Logik des Medienrechts vor Augen führt (I). Sein normativer Ausgangspunkt ist einseitig. Es geht von unrealistischen Verhaltensannahmen aus. Die überkommene Regulierung der Medien ist kaum imstande, auf die dramatisch veränderte Wirklichkeit zu reagieren. Sie wird zunehmend anachronistisch (II). Die Medienordnung sollte stattdessen von dem inneren Zusammenhang zwischen wirtschaftlichem Wettbewerb der Medienunternehmen und Meinungsvielfalt ausgehen (III). Ihre zentrale Sorge sollte die Funktionsfähigkeit des wirtschaftlichen Wettbewerbs sein. Ist dieses Ziel erreicht, sind zugleich auch die zentralen medienpolitischen Anliegen verwirklicht (III). Zur Steuerung genügt das Kartellrecht (IV). Die legitime Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ergibt sich aus der staatlichen Sorge um die Integration von Staat und Gesellschaft und um den Erhalt der Hochkultur (V).

I. Der Befund

1. Das Leitbild des Bundesverfassungsgerichts

(3) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Schlüssel zum Verständnis des geltenden Medienrechts. Das Gericht hat die Entscheidungen der Landesgesetzgeber nicht nur nachträglich theoretisch überhöht, sondern ein gutes Stück auch im vorhinein geprägt. Das Bundesverfassungsgericht hat vor allem dem Rundfunk ein enges Korsett angelegt. Es versteht den Rundfunk nicht nur als Medium, sondern auch als Faktor der öffentlichen Meinungsbildung, und zwar in allen, selbst in den nicht unmittelbar meinungsbildenden Hörfunk- und Fernsehsendungen. Das Gericht sieht damit den

Rundfunk als eine politische Institution. Diese Institution bedarf des staatlichen Schutzes. Es muß verhindert werden, daß der Rundfunk dem Staat oder einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird. Die Rundfunkveranstalter müssen folglich so organisiert sein, daß alle wesentlichen gesellschaftlichen Kräfte institutionell gesicherten Einfluß haben. Außerdem muß die Rechtsordnung "Leitgrundsätze verbindlich [...] machen, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten" (BVerfGE 12, 205, 262).

Rechtsdogmatisch machte das Gericht seine Auffassung stimmig, indem es Art. 5 I 2 GG, die Garantie der Rundfunkfreiheit, als institutionelle Garantie begriff, als "eine der Meinungsbildung in ihren subjektiv- und objektiv-rechtlichen Elementen dienende Freiheit" (BVerfGE 57, 295, 320). Deren Gebrauch unterliegt einem doppelten Vorbehalt. Privater Rundfunk ist von Verfassungen wegen verboten, solange ihn der jeweilige Landesgesetzgeber nicht ausdrücklich zugelassen hat. Außerdem ist vorausgesetzt, daß dieser Gesetzgeber zugleich Sicherungen für den Prozeß der freien und individuellen Meinungsbildung vorgesehen hat, die den detaillierten Anforderungen des Gerichts genügen. "Im Unterschied zu anderen Freiheitsrechten des Grundgesetzes handelt es sich bei der Rundfunkfreiheit [...] nicht um ein Grundrecht, das seinem Träger zum Zweck der Persönlichkeitsentfaltung oder Interessenverfolgung eingeräumt ist" (BVerfGE 87, 181, 197). Rundfunk ist "eine der Allgemeinheit dienende Veranstaltung (BVerfGE 31, 312, 328). Die Rundfunkveranstalter erfüllen eine "Aufgabe der öffentlichen Verwaltung" (ebd. 329).

Die Struktur des Rundfunks wird also von der Rechtsordnung vorgegeben. Den Rundfunkveranstaltern ist der Unternehmenszweck von der Rechtsordnung gleichsam eingestiftet.

(4) Jüngst hat das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung modifiziert. Es spricht nun vom "Grundrecht der Rundfunkfreiheit" (BVerfGE 95, 220, 234), das auch solchen Personen zusteht, die noch keine öffentlich-rechtliche Rundfunkzulassung haben (BVerfG AfP 1998, 200). Auch auf die übrigen Grundrechte können sich die Rundfunkveranstalter berufen (BVerfG AfP 1998, 192, 193). Ferner hat das Gericht die Anforderungen an die medienspezifische Konzentrationskontrolle verschärft. Bisher hat diese Rechtsprechung noch wenig Einfluß auf die Mediengesetzgebung gehabt.

2. Das Regulierungsgeschehen

a) Die bevorzugte Stellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

(5) Das Ideal des Bundesverfassungsgerichts ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk. Ein sogenanntes außenplurales Modell hat das Gericht zwar nicht kategorisch verworfen. Bei diesem Modell würde sich Meinungsvielfalt durch den Wettbewerb privater Veranstalter einstellen. Das Gericht hat die Maßlatte für diese Lösung aber sehr hoch gelegt. Privaten Rundfunk hat es ursprünglich überhaupt nur zugelassen, weil es die zu gewährleistende politische Funktion des Rundfunks bei den öffentlich-rechtlichen Anstalten in sicheren Händen sah. Mit dieser Begründung hat das Gericht den Bestand des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zur verfassungsrechtlichen Voraussetzung für privaten Rundfunk gemacht und daraus eine Bestands- und Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks abgeleitet. Die öffentlich-rechtlichen Anstalten haben hiernach Anspruch auf bevorzugte Versorgung mit terrestrischen Frequenzen und Kabelkanälen. Sie sind berechtigt, sich aus der Rundfunkgebühr zu finanzieren. Der Gesetzgeber muß sie technisch und finanziell in einer ihrer demokratischen Funktion entsprechenden Weise ausstatten.

(6) Tatsächlich werden die Fernsehprogramme von ARD und ZDF und das jeweilige Dritte Programm in allen Bundesländern terrestrisch ausgestrahlt. Die gleiche Möglichkeit haben daneben nur zwei oder höchstens drei private Veranstalter. Die genannten öffentlich-rechtlichen Programme werden auch bevorzugt in die Kabelnetze eingespeist. Noch deutlicher ist die technische Dominanz des öffentlich-rechtlichen Hörfunks. Zu Zeiten des öffentlich-rechtlichen Monopols waren sämtliche für nutzbar gehaltenen Hörfrequenzen an die öffentlich-rechtlichen Anstalten vergeben worden. Die Anstalten betrachten all diese Frequenzen als ihr Hausgut. Privater Hörfunk muß sich mit solchen Frequenzen bescheiden, die den öffentlich-rechtlichen Anstalten ursprünglich nicht attraktiv erschienen oder die später erst verfügbar gemacht worden sind. Die Anstalten beanspruchen auch die bevorzugte Ausstattung mit neuen Übertragungswegen. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die Digitalisierung der Frequenzen. Eine derartige Privilegierung des öffentlich-rechtlichen

Rundfunks bei der Zuweisung der Frequenzen für digitale Kommunikation würde nicht nur den privaten Rundfunk, sondern auch die Individualkommunikation in ihren Möglichkeiten einschränken.

(7) Noch stärker ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk durch die Art seiner Finanzierung privilegiert. ARD und ZDF erhalten zusammen pro Jahr gut neun Milliarden D-Mark aus der Rundfunkgebühr. Daneben können sie in zeitlich begrenztem Umfang Werbezeiten vertreiben und Sendungen von Sponsoren finanzieren lassen. ARD und ZDF Erlösen dadurch zusätzlich etwa 900 Millionen D-Mark pro Jahr. Zum Vergleich: RTL-Television, der Marktführer unter den privaten Rundfunkveranstaltern, hatte 1998 Werbeeinnahmen in Höhe von gut 3,6 Milliarden D-Mark zur Verfügung, alle privaten Fernsehveranstalter zusammen etwa 12 Milliarden. Viele von ihnen machen nach wie vor Verluste. Bisher haben nur RTL, Pro 7 sowie die beiden Musiksender MTV und Viva die Anlaufverluste abgedeckt.

(8) Bis zum Jahre 1994 unterlag die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten einer begrenzten politischen Kontrolle. Die periodische Neufestsetzung ihrer Gebühren war eine Entscheidung der Ministerpräsidenten, rechtlich vollzogen durch einen Staatsvertrag der Länder mit Zustimmung aller Länderparlamente. Dem hat das Bundesverfassungsgericht ein Ende bereitet. Nunmehr entscheidet über die Höhe der Rundfunkgebühr ein von den Landesparlamenten unabhängiges Gremium aus Sachverständigen. Die Landesparlamente bestätigen seine Entscheidung im Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag nur formal. Das Sachverständigengremium befaßt sich mit Fragen der Kosteneffizienz, nicht aber mit dem Umfang des Programmangebots. Insofern hat zwar die Kostenkontrolle zugenommen. Eine Kontrolle der Programmexpansion findet auf diese Weise aber nicht statt. Die öffentlich-rechtlichen Anstalten verhalten sich anreizkonform und erweitern ihren Handlungsspielraum durch Programmausweitung. Der Kinderkanal und der Informationskanal Phoenix sowie die Online-Angebote sind die bekanntesten Beispiele. Das jüngste Beispiel sind die Pläne für einen ZDF-Erlebnispark.

b) Dichte Regulierung des privaten Rundfunks

(9) Der Gesetzgeber mißtraut dem privaten Rundfunk. Entsprechend dicht ist das Geflecht an Regeln, das er um ihn gelegt hat. Da geht es nicht nur um Persönlichkeits- oder Jugendschutz, sondern auch um Art und Ausmaß von Werbeunterbrechungen. Jeder Fernsehveranstalter hat das Recht zur Kurzberichterstattung über Ereignisse, an denen sich ein anderer exklusive Rechte gesichert hat. Eine von der Europäischen Gemeinschaft verfügte Quotenvorgabe soll erreichen, daß wenigstens die Hälfte der ausgestrahlten Inhalte in Europa produziert wird. Wenn n-tv einen abgetrennten Teil des Bildschirms mit Werbung füllt, geht ein Aufschrei durch die Medien.

Die zentralen Regeln finden sich mittlerweile im Rundfunkstaatsvertrag der Länder, der gerade zum vierten Mal novelliert worden ist. Jedes Land hat ein Rundfunk- oder Medien-gesetz (Berlin und Brandenburg einen gemeinsamen Staatsvertrag) und eine eigene Landesmedienanstalt. Viele dieser Gesetze enthalten Ermächtigungen zum Erlaß untergesetzlicher Regelwerke. In der Praxis dominieren Satzungen, die von den plural zusammengesetzten Gremien der Landesmedienanstalten erlassen werden. Außerdem beanspruchen die konkurrierenden Regeln der Fernsehrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft und der Fernsehkonvention des Europarats Geltung. Diese Regeln sind oft unterschiedlich streng, manchmal widersprechen sie einander sogar.

(10) Wer privaten Rundfunk veranstalten will, bedarf der Zulassung durch die Landesmedienanstalt am Sitz des Veranstalters. Diese Anstalt entscheidet auch über die Zuweisung von terrestrischen Frequenzen und Kabelkanälen. Die Landesmedienanstalten behandeln die Zulassung als industriepolitisches Handelsgut. Das größte Gewicht haben Arbeitsplätze im Lande. Mit bloßen Versprechungen geben sich die Landesmedienanstalten dabei im Normalfall nicht zufrieden. Sie achten vielmehr darauf, daß der Veranstalter schnell irreversible Investitionen vornimmt und damit wirtschaftlich gebunden ist. Wer eine terrestrische Frequenzkette erhält, muß nach den Usancen außerdem täglich ein Regionalfenster öffnen und entsprechende Sendungen ausstrahlen. Nordrhein-Westfalen hat überdies in den privaten Programmen feste Sendeplätze für "Kulturträger" durchgesetzt. Die Landesmedienanstalten

haben sich in der Folge weitgehend zu Interessenvertretern der von ihnen beaufsichtigten Unternehmen entwickelt ("captive regulators").

(11) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Gesetzgeber von Verfassung wegen verpflichtet, wirksame Vorsorge gegen die Entstehung "vorherrschender Meinungsmacht" zu treffen. Seit dem Jahre 1997 geschieht das durch das sogenannte Zuschauerermarktanteilsmodell des neuen Rundfunkstaatsvertrags. Relevant sind nicht mehr die Mehrheitsverhältnisse beim einzelnen Veranstalter, sondern die einem Unternehmen zurechenbaren Programme. Es soll verhindert werden, daß in der Person eines Anteilseigners die Kontrolle über 30 Prozent der Zuschauerkontakte zusammenfällt. Diese Kontakte werden mit statistischen Methoden ermittelt. Ein kompliziertes Regelwerk entscheidet über die Zurechnung. Jede Neuzulassung, aber auch jede Veränderung von Eigentumsverhältnissen wird überprüft. Die Entscheidung liegt in der Hand eines Gremiums unabhängiger Sachverständiger, der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). Die Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM) kann diese Entscheidung mit Dreiviertel-Mehrheit aufheben. Zugleich sorgt der Staatsvertrag für die Transparenz der Eigentumsverhältnisse. Jeder Rundfunkveranstalter und jeder Anteilseigner ist verpflichtet, jährlich eine Bilanz nach den Vorschriften aufzustellen und bekanntzumachen, die sonst für große Kapitalgesellschaften gelten.

II. Kritik

(12) Das deutsche Recht behandelt die Medien einseitig als politische Institution (1). Es geht von unrealistischen Verhaltensannahmen aus (2). Es hat bisher kaum zur Kenntnis genommen, wie sehr sich die Wirklichkeit seit den sechziger und siebziger Jahren geändert hat, als die juristischen Leitbilder entwickelt wurden (3). Besonders der Rundfunk ist übermäßig reguliert (4).

1. Der normative Ausgangspunkt

(13) Vertreter der politischen Theorie nehmen die Medien vor allem als Mittler zwischen Staat und Gesellschaft wahr. Sie weisen ihnen eine Rolle zu, die zu jener der politischen Parteien komplementär ist. Die Parteien wirken an der politischen Willensbildung mit. Sie bündeln die verschiedensten Interessen in der Gesellschaft zu wenigen Paketen, zwischen denen die Bürger wählen können. Sie tragen so dazu bei, daß das Volk nicht nur mittels einer Verfassung herrscht, sondern über regelmäßige Wahlentscheidungen regiert. Den Medien obliegt es in der Perspektive der politischen Theorie, für die Bildung der öffentlichen Meinung zu sorgen. Sie gewährleisten, daß staatliches Handeln fortlaufend diskutiert und kritisiert wird. Sie schaffen Aufmerksamkeit für Mißstände. Sie sind eine zentrale Institution bei der Formulierung der politischen Agenda. Sie informieren die staatlichen Organe und die Parteien darüber, wo die Bevölkerung politischen Handlungsbedarf sieht. Sie helfen dem Staat bei der Einschätzung von Regelungsanliegen und der Tragfähigkeit politischer Kompromisse. Sie lassen den Staat im Bewußtsein seiner Bürger lebendig werden und schaffen so faktische Zustimmung zum Staat.

(14) Nur ein kleiner Teil der Medien nimmt wirklich eine solche Funktion wahr. Die überregionalen Richtungszeitungen, die Nachrichtenprogramme und die politischen Magazine des Fernsehens passen noch am ehesten hierher. Schon bei den Regionalzeitungen, den klassischen Illustrierten und etlichen Fernsehprogrammen nimmt das im engeren Sinne Politische eine mehr oder weniger nachgeordnete Stelle ein. In einer Computerzeitschrift oder einem Verkaufskanal (Teleshopping) ist es dann praktisch ganz verschwunden.

Das ist auch dem Bundesverfassungsgericht nicht verborgen geblieben. Zunächst wird behauptet, es gebe eigentlich gar keine unpolitischen Inhalte. Auch der Spielfilm transportiere Werthaltungen. Unter der Hand wandelt sich die Begründung. Es geht nicht mehr um die Stellung dieser Medien als politische Institutionen. Vielmehr soll der Prozeß der öffentlichen Meinungsbildung, so wie er in den erklärtermaßen politischen Sendungen stattfindet, vor Störungen geschützt werden. Die nicht offen politischen Sendungen sollen kein Meinungsklima schaffen. Sie sollen nicht unmerklich die Tagesordnung der Politik umschreiben. Die Veranstalter sollen ihren Zugang zu den Zuschauern nicht in politischer Absicht mißbrauchen. Die unterhaltenden Sendungen sollen der politischen

Auseinandersetzung nicht die Aufmerksamkeit entziehen. Der mündige Citoyen soll sich nicht unter dem Einfluß der Medien zum bequemen Bourgeois wandeln.

(15) Das Verfassungsgericht überläßt die Meinungsbildung nicht der Gesellschaft. Es verlangt vielmehr vom Medienrecht, daß die Gesamtheit der in der Gesellschaft herrschenden Anschauungen in den Medien mit dem richtigen Gewicht zu Gehör kommt. Das Ergebnis ist eine "staatliche Meinungsausstellung". An die Stelle einer offenen Gesellschaft, die den Staat kontrollieren könnte, tritt die verfaßte Gesellschaft. Mit dem Aufsichtssystem der gesellschaftlich relevanten Gruppen fällt das Gericht auf das vordemokratische ständische Prinzip zurück. Jedes Mitglied der plural besetzten Organe von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und Landesmedienanstalten vertritt notwendigerweise nur die Interessen der Gruppe, die es entsandt hat. Es wird daher unvermeidlich zur Aufgabe des Gesetzgebers, die Gruppen zu bestimmen, die in diesen Gremien repräsentiert sind. Damit entscheiden die Parteien selbst, welche Meinungsrichtungen auf die Medien Einfluß erhalten, die sie kontrollieren sollen. Die vorgebliche Funktionssicherung gerät zur Mitgestaltung der Inhalte. Das Medienrecht bewegt sich unversehens in die Nähe der Zensur.

(16) Diesen Organisationsprinzipien entspricht ein tiefes Mißtrauen gegenüber der Steuerung des Marktes und der Beschränkung von Macht durch Wettbewerb. Der Rundfunk darf nicht "dem freien Spiel der Kräfte überlassen werden" (BVerfGE 75, 295, 323). Einer politischen Kontrolle der Medien redet das Gericht allerdings nicht das Wort. Denn die Medien sollen ja den Staat kontrollieren und nicht umgekehrt. Dem hat das Gericht durch das Verfassungsgebot der Staatsferne des Rundfunks Rechnung getragen. Beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk darf es nach den Vorstellungen des Bundesverfassungsgerichts weder offene politische Kontrolle noch die Steuerung durch den Markt geben.

In der Wirklichkeit versuchen Politiker trotzdem, Einfluß auf das Programm zu nehmen. Im übrigen sind dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die Einschaltquoten nicht gleichgültig. Weil beides eigentlich nicht sein darf, sind die Steuerungswirkungen jedoch erratisch. Oft genug gibt es hier wirklich publizistische Macht ohne Kontrolle.

2. Unrealistische Verhaltensannahmen

(17) Wer Institutionen beurteilt oder entwirft, braucht Verhaltensannahmen. Er muß im Gedankenexperiment die kritisierte Institution hinweg- oder die geplante Institution hinzudenken. Ohne das ausdrücklich zu sagen, geht auch das Bundesverfassungsgericht so vor. Liest man seine Entscheidungen unter diesem Blickwinkel, werden aber eigentümliche Asymmetrien deutlich. Der organisierten Politik mißtraut das Gericht und insistiert auf der Staatsferne der Medien. Den Intendanten öffentlich-rechtlicher Anstalten und ihren Journalisten traut es Uneigennützigkeit sehr weitgehend zu, den privaten Medien dagegen nicht. Es ist keine Rede davon, daß die Journalisten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten das Medium dafür nutzen könnten, Parlament, Regierung und Parteien im Sinne selbst definierter politischer Ziele zu beeinflussen. Auch unterschätzt das Gericht, daß öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten vielfach zwar staatsfern, aber parteinah agieren. Einfluß nehmen die Parteien vor allem über die Personalpolitik.

3. Die veränderte Wirklichkeit

(18) Das Verfassungsrecht des Rundfunks hat einen historisch überholten Ausgangspunkt. Daran liegt es, daß es auch im einfachen Medienrecht solche Mühe bereitet, sich auf die veränderte Medienwirklichkeit einzustellen. Die wichtigste Veränderung ist quantitativer Natur. Das Medienangebot ist im letzten Jahrzehnt explodiert. Kaum ein Kiosk kann das Angebot an deutschsprachigen Zeitungen und Publikumszeitschriften noch fassen. In Deutschland können rd. fünfzig in- und ausländische Fernsehprogramme empfangen werden. Von den privaten deutschen Programmen sind vierzehn rein werbefinanziert. Im sog. Free TV werden pro Jahr mehr als 12.000 Spielfilme ausgestrahlt. Diese Zahlen werden noch eindrucksvoller, wenn man sie mit europäischen Nachbarländern vergleicht. In Großbritannien gibt es nur sieben aus Werbung finanzierte Programme, in Frankreich nur acht. Im britischen Fernsehen werden pro Jahr nur 2.000 Spielfilme ausgestrahlt, in Frankreich sogar nur 1.200.

Das Fernsehgerät ist zu einem elektronischen Kiosk geworden. In Deutschland erreicht kaum eine Sendung mehr als ein Viertel der Zuschauer, selbst eine populäre zumeist viel weniger. Die Chance zur Meinungslenkung ist deshalb viel kleiner geworden als zu einer Zeit, in der drei öffentlich-rechtliche Programme die Welt für sich hatten. Die staatlich angeordnete Pflege der Ausgewogenheit ist entbehrlich geworden.

(19) Die Medienwirklichkeit hat sich aber nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ verändert. Die früher zwischen den verschiedenen Medien klar gezogenen Grenzen werden immer durchlässiger. Das Medienverfassungsrecht und weitgehend auch das einfache Medienrecht trennen dagegen zwischen den verschiedenen Medien; insbesondere haben das Presserecht und das Rundfunkrecht ganz unterschiedliche historische Wurzeln. Die Digitalisierung erlaubt dagegen, über ein und denselben Übertragungsweg beliebige Inhalte zu übermitteln. Auch die Vertriebswege verschmelzen. Ein Zeitschriftenaufsatz ist nicht mehr nur im Heft, sondern auch auf einer CD-ROM oder sogar online abrufbar.

(20) Durch das Internet verschwimmt auch die klare Trennung zwischen Medienanbietern und ihren Nutzern. Interaktive Medien leben von deren Reaktion. In den Diskussionsforen (chat-groups) „sprechen“ die Teilnehmer via Tastatur miteinander. Ein Diskussionsforum funktioniert wie eine elektronische Pinnwand. Eine Adressenliste (mailing list) verbreitet die von einzelnen Teilnehmern angebotenen Nachrichten automatisch an alle anderen Teilnehmer. Vor allem sind die Kosten des Marktzutritts dramatisch gesunken. Für eine eigene Seite im Internet zum Abruf durch beliebige Dritte (Homepage) braucht es nur einen Computer und einen Anschluß. Selbst der Kontrolle durch den Netzanbieter kann man sich ohne großen Aufwand entziehen. Ein Computer für etwa 80.000 D-Mark genügt, um für sich selbst und Dritte unkontrollierten technischen Zugang zum Internet zu schaffen. Die Aufmachung eigener Internetseiten braucht nicht weniger attraktiv zu sein als die großer kommerzieller Anbieter. Denn durch immer mehr Programme wird jedermann in die Lage versetzt, mediale Inhalte professionell zu präsentieren. So wie es aussieht, könnte auch der wichtigste Nachteil des Internet bald beseitigt sein. Bisher reicht die Bandbreite im allgemeinen nicht für die Übertragung bewegter Bilder. Der Engpaß ist vor allem die letzte Meile, also die Verbindung zum häuslichen Computer, die bisher typischerweise über das

schmalbandige Telefonnetz läuft. Inzwischen zeichnet sich mehr als eine Möglichkeit ab, diesen Engpaß zu überwinden.

Durch all diese Entwicklungen verlieren die Intermediäre ihre privilegierte Stellung. Nicht nur konzentrierte, sondern auch diffuse Minderheiten können sich über das Internet organisieren. An den Parteien und klassischen Medien vorbei können sie politischen und gesellschaftlichen Einfluß nehmen. Damit ist auch praktisch zu rechnen. Die ureigensten Angelegenheiten und Interessen sind vielen Menschen so wichtig, daß sie bereit sind, einen Teil ihrer Freizeit dafür aufzuwenden. Das gilt erst recht, wenn das eigene Anliegen durch eine Weltanschauung überhöht ist. Außerdem ist Kommunikation im Internet billig und einfach. Aus all diesen Gründen bedarf es im Zeitalter des Internet nicht mehr der staatlichen Pflege von Ausgewogenheit. Sie war immer nur ein Surrogat für die fehlende Möglichkeit, das eigene Anliegen selbst zu Gehör zu bringen.

(21) Schließlich sei erwähnt, daß das Medienrecht national gedacht ist. Dieser Ausgangspunkt war traditionell gut gesichert: technisch durch die eng begrenzte Reichweite terrestrischer Frequenzen, juristisch durch das staatliche Monopol der Rechtsetzung, kulturell durch die Sprach- und Mentalitätsgrenzen.

Der technische Schutz ist entfallen. Die Ausleuchtzone geostationärer Satelliten umfaßt ganz Europa. Die Satelliten werden so im Weltraum plaziert, daß sie wie Spiegel funktionieren. Verbindet man eine Vielzahl niedrig fliegender Satelliten zu einem System, erreichen sie jeden Ort der Welt. Grenzüberschreitende drahtlose Kommunikation kann ein Nationalstaat deshalb praktisch gar nicht verhindern. Drahtgebundene Kommunikation könnte eine Regierung nur um den Preis technischer Autarkie kontrollieren. Sie müßte den gesamten grenzüberschreitenden Verkehr über eine kleine Zahl von Leitungen führen, die sie im einzelnen kontrolliert. Nur Singapur und China versuchen das zur Zeit. Selbst solche Diktaturen tun sich mit der Kontrolle schwer. Wer sich staatlicher Kontrolle entziehen will, kann die Signale überdies verschlüsseln. Ja man kann sogar verhindern, daß eine staatliche Behörde feststellt, wer eine (verschlüsselte oder unverschlüsselte) Nachricht gesendet oder empfangen hat. Zu diesem Zweck leitet man die Nachricht über eine (oder besser noch

mehrere) Zwischenstationen, sogenannte remailer. Der staatliche Kontrolleur kann dann nur noch feststellen, daß eine Zwischenstation mit einer anderen in Verbindung stand.

Eingeschränkt ist auch der juristische Schutz der staatlichen Regulierungshoheit der Medien. Das Regelungsmonopol des Staates ist seit langem durch das Recht der Europäischen Union beschränkt. Völkerrechtliche Verpflichtungen treten hinzu. Wie stabil die Sprach- und Mentalitätsgrenzen im Internet sein werden, ist schwer abzuschätzen.

4. Anachronistische Überregulierung des Rundfunks

(22) Durch all diese Entwicklungen ist das traditionelle Regulierungsgefälle zwischen dem Rundfunk und den übrigen Medien anachronistisch geworden. Nur der Rundfunk ist intensiv reguliert, die übrigen Medien sind es fast gar nicht. Das gilt besonders für die Presse. Die Sonderbehandlung des Rundfunks erklärt sich aus der Geschichte. Die Freiheit der Presse von staatlicher Bevormundung ist schon im 19. Jahrhundert erkämpft und dann verfassungsrechtlich gesichert worden. Den Rundfunk hat der Staat dagegen bereits kurz nach seiner Erfindung in Obhut genommen. Das war ursprünglich vertretbar, weil als Übertragungsweg nur die terrestrischen Frequenzen zur Verfügung standen. Ohne Frequenzplanung stören sich solche Sender gegenseitig. Da Deutschland dicht besiedelt ist, hat man auch nicht ernstlich erwogen, nur einige wenige Ballungsräume auf Kosten des umgebenden Landes zu versorgen. Bei flächendeckender Versorgung ergibt sich nur eine kleine Zahl von Senderketten. Man hätte sie zwar nach dem Vorbild Luxemburgs in privater Hand lassen können, dann aber relativ dicht regulieren müssen.

Mittlerweile stehen Übertragungswege jedoch in großer Zahl zur Verfügung. Auch die Kosten für die Veranstaltung eines Rundfunkprogramms sind erheblich gesunken. Als letzte konzeptionelle Rückzugslinie bleibt dem Anwalt eines hoch regulierten Rundfunks nur die These von der besonderen Eindringlichkeit bewegter Bilder. Dieses Argument allein kann das starke Regelungsgefälle aber nicht rechtfertigen. Es führt unvermeidlich zu einem permanenten juristischen Kampf um den Rundfunkbegriff des Art. 5 I 2 GG und zu immer neuen Umgehungsversuchen.

III. Wirtschaftlicher Wettbewerb und Meinungsvielfalt

(23) Im Zentrum der medienpolitischen und medienrechtlichen Diskussion steht die Sorge um Meinungsvielfalt. Dieses Thema wird weitgehend ohne Blick auf die Wirkungen des wirtschaftlichen Wettbewerbs zwischen den Medienunternehmen erörtert. Bei den Richtungsmedien ist jedoch die Frage nach der Meinungsvielfalt gleichbedeutend mit der Frage nach dem Wettbewerb (1). Bei den übrigen Medien ist die kartellrechtliche Gewährleistung des wirtschaftlichen Wettbewerbs zugleich auch das beste Instrument zum Schutz der Meinungsvielfalt (2). Die medienpolitische Diskussion sollte sich deshalb auf die Frage verlagern, ob die Funktionsfähigkeit des wirtschaftlichen Wettbewerbs zwischen den Medienunternehmen gesichert ist (3).

1. Richtungsmedien

(24) Auch für das Bundesverfassungsgericht ist Meinungsvielfalt das A und O. Es verwendet dafür gelegentlich ökonomische Metaphern und spricht von "Meinungswettbewerb" (BVerfGE 74, 297, 322) und von "vorherrschender Meinungsmacht" (BVerfGE 73,118, 174). Bei den Richtungsmedien ist diese Vorstellung unmittelbar einsichtig. Deren wirtschaftlicher Erfolg hängt direkt davon ab, daß sie eine Nachrichtenauswahl und politische Kommentare mit einer klaren politischen Ausrichtung bieten. Solch ein Medium verkauft Beiträge zur Meinungsbildung. Wirtschaftlicher Wettbewerb und publizistische Botschaft sind deckungsgleich. Eine gute Richtungszeitung nimmt dabei nicht nur auf, was ihre Leser schon zuvor gedacht haben. Vielmehr macht sie ihnen auch Angebote, wie sie ihre Grundauffassungen fortentwickeln können. Den Reaktionen der Leser, im deutlichsten Fall dem Abbestellen der Zeitung, entnimmt die Redaktion dann, ob sie richtig liegt.

(25) Der innere Zusammenhang zwischen publizistischer Wirkung und wirtschaftlichem Wettbewerb hat Folgen für die Kontrolle von Richtungsmedien. Sichert das Kartellrecht die

Funktionsfähigkeit des wirtschaftlichen Wettbewerbs, schützt es damit zugleich auch die Meinungsvielfalt. Als Rest an publizistischen Problemen bleibt nur die Besorgnis, neue oder abweichende Meinungen könnten aus ökonomischen Gründen nicht hinreichend zu Gehör kommen. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, genügt die konsequente Anwendung des Kartellrechts. Im übrigen können und sollten die vielen Regeln entfallen, mit denen das deutsche Recht Meinungsvielfalt aktiv herstellen will.

2. Andere private Medien

(26) Echten Richtungsroundfunk gibt es dagegen nicht. Die Gefahren für die Meinungsvielfalt, die von privatem Rundfunk ausgehen, sind nicht etwa größer, sondern kleiner als bei den Richtungsmedien. Auch für die Beherrschung des Restrisikos einer Manipulation der Öffentlichkeit ist funktionsfähiger Wettbewerb besser geeignet als jedes andere institutionelle Arrangement.

(27) In Fernsehprogrammen, deren Sendungen im übrigen keine klare politische Richtung erkennen lassen, wird manchmal in einzelnen Sendungen offen Partei ergriffen. Praktisch betrifft das vor allem politische Magazine. Denkbar wäre es auch für Nachrichtensendungen. In diesem Umfang verhalten sich Fernsehsender dann als Richtungsmedien. Das wirft aber kein spezifisches publizistisches Problem auf. Vielmehr fragt sich, ob ein Unternehmen ausreichend vom Wettbewerb kontrolliert wird, wenn es ein Bündel aus einer Vielzahl verschiedener Produkte schnürt; vgl. hierzu Ziffern 36 - 40.

(28) Die medienpolitische und die medienrechtliche Diskussion hat sich auf eine andere Frage konzentriert, nämlich die Möglichkeiten nicht offen politischer Medien zur versteckten Einwirkung auf die Meinungsbildung. Theoretisch besteht die Möglichkeit zur Manipulation der Zuschauer selbstverständlich. Es gibt Formen der Meinungslenkung, die schwer wahrzunehmen sind. Um festzustellen, ob ein Sender systematisch bestimmte Nachrichten wegläßt, muß man die Nachrichtenprogramme mehrerer Sender über einen längeren Zeitraum vergleichen. Auch die Bildregie kann als ein wirksames Instrument der Manipulation dienen. Ein Kameramann interpretiert unvermeidlicher Weise. Man kann

Bilder retuschieren und virtuelle Realität sehr weitgehend als echte Realität erscheinen lassen. Unsere Sehgewohnheiten haben sich diesen Möglichkeiten noch kaum angepaßt. Was wir mit unseren eigenen Augen sehen, halten wir auch für die Wirklichkeit.

Schwerwiegende Sorgen erwachsen daraus freilich nicht notwendigerweise. Wenn der Wettbewerb funktioniert, ist nämlich sehr wenig wahrscheinlich, daß ein bisher unpolitisches Medium von diesen Möglichkeiten systematischen Gebrauch macht. Ein unterhaltendes Medium wird unter Wettbewerbsbedingungen viel eher entpolitisiert als versteckt politisch. Denn Manipulation kann nur kurzfristig verborgen bleiben. Auf Dauer wird sie der politische Gegner aufdecken. Geschieht das, muß der Programmveranstalter befürchten, daß ihm die Zuschauer einer anderen Grundhaltung weglaufen, womöglich auch solche, die Manipulation grundsätzlich ablehnen.

(29) Man muß deshalb schon recht spezifische Szenarien entwerfen, will man plausibel machen, warum ein bisher unpolitisches oder ein politisch ausgewogenes privates Medium offen oder versteckt eine einseitige politische Richtung annehmen sollte. Wie ungewöhnlich die Rahmenbedingungen sein müssen, zeigt der am ehesten hierher passende Fall, der mit dem Namen *Berlusconi* verbunden ist. Die publizistische Gefahr entstand aus der plötzlichen Politisierung zuvor unpolitischer Fernsehprogramme. Das ist für den Veranstalter eine sehr teure Entscheidung. Er verliert die Zuschauer einer dezidiert anderen politischen Grundhaltung nämlich nicht nur bis zur Wahl, sondern vermutlich auf Dauer. Trotzdem kann er ausreichende Anreize haben, diesen Schritt zu tun. Im italienischen Extrembeispiel wollte der Verleger selbst gewählt werden und ließ sich das etwas kosten. Es kann aber auch genügen, daß er hofft, nach gewonnener Wahl medienpolitische Grundentscheidungen zu seinen Gunsten beeinflussen zu können. So hat die Regierung Berlusconi, kaum daß sie etabliert war, den einzigen großen Konkurrenten des Veranstalters Berlusconi, den öffentlich-rechtlichen Veranstalter RAI, unter ihre Gewalt gebracht. Schließlich ist denkbar, daß einem Rundfunkveranstalter ein Wahlsieg des politischen Gegners für die eigenen ökonomischen Interessen so nachteilig erscheint, daß es ihm das Opfer eines merklichen Zuschauerschwunds wert ist.

(30) Gewiß bleibt all das dem politischen Gegner nicht verborgen. Es wird ihm aber schwerfallen, darauf wirksam zu reagieren. Insbesondere kann die geschickte Wahl des Zeitpunkts für den Angriff die rechtzeitige Verteidigung fast ausschließen. Der Angreifer kann nämlich damit rechnen, daß es geraume Zeit dauert, bis die Verteidigung greift. Praktisch kommt zur Verteidigung kurz vor einer Wahl nur ein bereits gut eingeführtes Medium in Betracht. Dessen Veranstalter wird aber kaum bereit sein, diese Aufgabe zu übernehmen. Nicht nur der Angreifer, auch der Verteidiger muß willens sein, ein zuvor für jedermann attraktives Medium in ein Richtungsmedium umzuwandeln. Für ihn ist daraus aber möglicherweise viel weniger Nutzen zu erwarten als für den Angreifer.

(31) Zur Vorbeugung gegen solche ungewöhnlichen Konstellationen bedarf es keines positiven öffentlich-rechtlichen Rahmens für den privaten Rundfunk. Vielmehr genügt dafür das Recht der Fusionskontrolle. Denn die Chance zur Änderung einer politischen Einzelentscheidung oder einer Wahl besteht ja nur dann, wenn attraktive Sendungen viele Zuschauer erreichen können. Die einzig mögliche Vorbeugung besteht also in einer Strukturkontrolle, die verhindert, daß zu viele Zuschauerkontakte von einer Hand ausgenutzt werden können. Genau das tut ein sachgerecht angewendetes Recht der Fusionskontrolle. Eine kartellrechtliche Lösung hätte überdies den Vorzug, die sachlich nicht begründbare Unterscheidung zwischen der Konzentrationskontrolle für den Rundfunk und für andere Medien zu beseitigen. Wenn nämlich wirklich zu viele Rezipientenkontakte von einer Hand genutzt werden können und dies eine Gefahr für Wahlen, Abstimmungen und politische Einzelentscheidungen begründet, dann muß das für alle Medien gelten.

3. Funktionsfähigkeit des wirtschaftlichen Wettbewerbs

(32) Mediengesetzgeber, Medienbehörden und Gerichte sollten sich stärker als bisher auf den wirtschaftlichen Wettbewerb als Steuerungsmechanismus verlassen. Gegenstand der rechtspolitischen Diskussion sollte die Frage nach der Funktionsfähigkeit dieses Wettbewerbs sein. Funktionsfähiger Wettbewerb setzt nicht voraus, daß der Markt dem Konstrukt vollständigen Wettbewerbs bei atomistischer Anbieterstruktur entspricht. Vielmehr kommt es nur darauf an, daß die Unternehmen ihre Entscheidungen nicht ohne

Rücksicht auf das aktuelle und potentielle Verhalten ihrer Konkurrenten treffen können. Dafür reicht im Regelfall schon eine kleinere Zahl von Anbietern aus.

Im folgenden werden drei Aspekte der Zukunftsfähigkeit des Medien-Wettbewerbs näher diskutiert. Wettbewerbspolitische Fragen ergeben sich aus den Formen, in denen Medien finanziert werden (3.1). Auf vielen Medienmärkten gibt es erhebliche Größen- und Verbundvorteile (3.2). Monopolistische Konkurrenz ist auf Medienmärkten häufig (3.3).

3.1. Finanzierung der Medien

(33) Medien werden auf sehr unterschiedliche Arten finanziert. Wettbewerbspolitische Fragen werfen die Bündelung einzelner Sendungen oder Programme zu Paketen auf (a) und die indirekte Finanzierung von Medien durch Werbung (b).

(34) Die ökonomisch reine Lösung wäre, jede Sendung einzeln abzurechnen, also der elektronische Abruf einzelner Sendungen gegen Entgelt. Bezahlfernsehen, Pay per view, gibt es in Deutschland aber bisher nicht. Premiere und DF 1 (Digitales Fernsehen 1), neuerdings zu Premiere World zusammengeschlossen, haben zwar Premium-Angebote. Auf sie kann aber nur zugreifen, wer das Grundpaket abonniert hat. Er muß also das ganze Bündel an Sendungen abnehmen.

Auch Abonnement-Fernsehen hat nur einen vergleichsweise kleinen Marktanteil. Praktisch bedeutsam ist bisher nur Premiere. Dieses Programm hat gut zwei Millionen Abonnenten. Das ist nicht viel bei mehr als 30 Millionen Fernsehhaushalten. Die übrigen privaten Fernsehsender finanzieren sich ausschließlich indirekt, und ihre mit Abstand wichtigste Einnahmequelle ist Werbung. Dieser Zustand ist offensichtlich auch nicht leicht zu ändern. Der Musiksender MTV war mit weitem Abstand Marktführer. Seinen Versuch, das Programm zu verschlüsseln und Abonnements zu vertreiben, hat er jedoch als gescheitert aufgegeben.

Die ausschließlich indirekte Finanzierung gibt es mit den Anzeigenblättern auch bei den Print-Medien. Üblich ist bei den Publikumszeitungen und –zeitschriften aber die Mischfinanzierung aus Vertriebs Erlösen und Werbung. Als Daumenregel gelten zwei Drittel Werbeerlöse. Auch im Internet sind viele kommerzielle Inhalte über Werbung finanziert. Eine weitere Erlösquelle sind die sogenannten Cookies. Mit diesem Begriff werden Informationen bezeichnet, die beim Abruf einer Internet-Seite auf dem Computer des Nutzers gespeichert werden. Sie erlauben exakten Aufschluß über das Nutzungsverhalten und liefern damit Daten für Marktforschung und Direktmarketing, die sich verkaufen lassen. Eine dritte Form der indirekten Finanzierung zeigt sich an den Browsern, also den Programmen, die einen bequemen Zutritt zum Internet eröffnen. Die Anbieter verschenken diese Programme an die Nutzer. Sie verdienen ihr Geld mit dem Verkauf komplementärer Programme an die Anbieter von Inhalten und Waren. Diese Programme erlauben es, Inhalte so zu präsentieren, daß sie bei der Nutzung des jeweiligen Browsers optimal zur Geltung kommen.

(35) Einer der wichtigsten Gründe für die indirekte Finanzierung von privatem Rundfunk ist das Medienrecht. Es hat den öffentlich-rechtlichen Rundfunk stark gemacht. Er bietet ein Programm, das auch für den Geschmack des breiten Publikums attraktiv ist. Die Bereitschaft für einzelne Fernsehsendungen oder ein Abonnement direkt zu bezahlen, ist deshalb nicht hoch. Außerdem schreibt der Rundfunkstaatsvertrag vor, daß Fernsehsendungen nur in Blöcken und höchstens alle 20 Minuten einmal unterbrochen werden dürfen. Dadurch sind auch werbefinanzierte Sendungen für die Zuschauer so attraktiv, daß diese kaum ein Interesse daran haben, sich im Abonnement-Fernsehen von der Werbung gleichsam freizukaufen. Abonnement-Fernsehen ist in Deutschland deshalb auf wenige hochattraktive Inhalte beschränkt. Selbst die etwa 3 Prozent der Haushalte, die Premiere überhaupt abonniert haben, verwenden den größten Teil ihrer täglichen Fernsehzeit auf Sendungen, die von Werbung unterbrochen werden.

a) Bündelung

(36) Die Bündelung einzelner Sendungen zu Programmen ist eine Antwort der Märkte auf Besonderheiten der gehandelten Güter. Ursprünglich gab es bereits technisch gar keine

andere Möglichkeit. Terrestrisch ausgestrahlte Signale kann jeder empfangen, auch verbraucht sich das Signal nicht dadurch, daß es von einer Person empfangen wird. Es gibt keine Verfügungsrechte daran. Mittlerweile ist das technische Problem bewältigt. Der Veranstalter könnte Fernsehsendungen verschlüsseln und für den Empfang Dekoder vertreiben. Die Umstellung auf diese Lösung wäre allerdings heute noch mit erheblichen Kosten verbunden. Sie werden möglicherweise tragbar, wenn sich die Anbieter auf einen gemeinsamen Standard einigen und wenn längere Übergangsfristen festgelegt werden, damit in Betrieb befindliche Geräte nicht unmittelbar entwertet werden. Beim Hörfunk dürfte sich die Dekoderlösung auch so in absehbarer Zeit nicht lohnen und durchsetzen. Die Produktionskosten sind im Vergleich zur Einsetzung und Durchsetzung eines Dekodersystems zu hoch.

(37) Kostspielig ist nicht nur die Begründung von Verfügungsrechten, sondern auch der Handel mit ihnen. Beim Abonnement-Fernsehen fallen diese Transaktionskosten nicht ins Gewicht. Wenn der Händler ein Abonnement für vierzig D-Mark im Monat vertreiben kann, schreibt er gern einen Vertrag, liefert sogar den Dekoder ins Haus und überwacht den Zahlungseingang. Für den Vertrieb einer einzelnen Sendung kann der Veranstalter diesen Aufwand einstweilen jedoch nicht treiben. Er würde regelmäßig den erzielbaren Preis der Leistung weit übersteigen. Außerdem wäre dieses Verfahren viel zu schwerfällig. Bei den meisten Inhalten möchte sich ein Zuschauer nicht Tage vorher entscheiden. Das Problem wird sich aber erledigen, sobald die Trennung zwischen Netzen für die Individual- und für die Massenkommunikation aufgehoben ist. Dies wird wahrscheinlich durch asymmetrische Netze geschehen, die zum Endverbraucher hin eine höhere Bandbreite haben als für den Rückkanal. Dieser Rückkanal kann dann für die Anforderung von Einzelsendungen, vielleicht auch für die Bezahlung genutzt werden.

(38) Die Bündelung entspricht oft den Präferenzen der Nachfrager. So fragen viele von ihnen nicht bloß den Zugriff auf ganz bestimmte, im Vorhinein genau definierte Inhalte nach. Vielmehr wollen sie auch die Zugriffsmöglichkeit haben, wenn ihnen eines Tages der Sinn danach steht. Besonders ausgeprägt ist dieser Wunsch in bezug auf die Nachrichtenmedien. Die Leser und Zuschauer wollen nicht erst einen Vertrag schließen, wenn im Einzelfall ein Ereignis ihr Interesse erregt. Vielmehr erwarten sie, dann in den

Nachrichten der Vollprogramme und Zeitungen oder in speziellen Nachrichtenkanälen versorgt zu werden. Das kann man als einen Optionsvertrag interpretieren.

(39) Praktisch noch bedeutsamer ist der Wunsch vieler Mediennutzer nach der Intermediationsleistung der Veranstalter. Sie besteht in der Auswahl und der Bündelung von Programminhalten. Die Nutzer empfinden das nicht als Nachteil, sondern im Gegenteil als Vorzug. Das klassische Beispiel ist die Tageszeitung. In einer normalen Zeitung erscheinen weniger als fünf Prozent der täglichen Agenturmeldungen. Der Mantelteil vieler Lokalzeitungen besteht praktisch ausschließlich aus solchen Meldungen. Die journalistische Leistung der Redaktion besteht insoweit allein in einer Auswahl, die den Wünschen der Abonnenten entspricht. Weil dem so ist, fragen die Leser wirklich eine Zeitung nach und nicht die einzelnen dort aufgeführten Nachrichten.

Hieraus erklärt sich, warum die Fernsehveranstalter bereit sind, so hohe Aufwendungen für den Aufbau einer Marke zu treiben. So sind die Senderechte für Fußballspiele der Bundesliga oder gar Länderspiele mittlerweile so teuer, daß sie durch Werbung im unmittelbaren Umfeld dieser Sendungen nicht mehr zu finanzieren sind. Die privaten Veranstalter halten an diesem Zuschußgeschäft trotzdem fest, weil es der Markenpflege dient. Das ist durchaus rational. Denn der Veranstalter würde diese kostspielige Marke riskieren, wenn er plötzlich Sendungen ausstrahlte, die an den Wünschen seiner Zuschauer vorbeigehen. Die teure Marke ist also das glaubwürdige Signal dafür, daß er seiner Aufgabe als Informationsintermediär weiterhin gerecht werden wird. Durch all diese Eigenheiten ähnelt ein Rundfunkprogramm oder eine Tageszeitung einem Einzelhandelsunternehmen, das ein Sortiment auswählt und vorhält.

(40) Bündelung ist allerdings nicht in jedem Fall wettbewerbspolitisch unproblematisch. Der Nutzer kann nur über den Erwerb des gesamten Bündels entscheiden, nicht einzeln über dessen Bestandteile. Die Bündelung kann daher im Einzelfall auch strategisch als Instrument des Verdrängungswettbewerbs eingesetzt werden, um eine marktbeherrschende Stellung zu begründen oder auszubauen. Dieser Umstand hat vor allem im Verhältnis zu den vorgelagerten Märkten Bedeutung, auf denen die Senderechte für Inhalte gehandelt werden. Ein anschauliches Beispiel stammt aus der Vereinigten Königreich. Die dortige Kartellkontrolle

(Monopolies and Mergers Commission) hatte sich mit dem Erwerb von Manchester United durch den Verleger Murdoch zu befassen. Durch den Erwerb erhielt Murdoch exklusiven Zugriff auf besonders attraktive Sportsendungen. Aber in dieser Hinsicht unterscheiden sich Medienunternehmen nicht von anderen Unternehmen und sind daher der Kontrolle durch das Kartellrecht zugänglich.

b) Indirekte Finanzierung

(41) Die indirekte Finanzierung durch Werbung ist eine Reaktion der Märkte auf die geschilderten Besonderheiten der Mediengüter. Denn über die Sendefolge kann der Veranstalter exklusiv disponieren. Die Bereitschaft, Werbebotschaften auszustrahlen, kann er sich also bezahlen lassen. Er braucht nur mit den wenigen Werbekunden Verträge über die Einfügung von Werbebotschaften in das Programm zu schließen, nicht dagegen mit jedem Zuschauer einen Vertrag über die Nutzung des Programms.

(42) Ökonomisch ist auch die Finanzierung durch Werbung eine Form der Bündelung. Der Zuschauer erhält zugleich den Inhalt des Programms und Werbung. Damit verändert sich die unternehmerische Zielsetzung. Primäre Aufgabe ist es nicht mehr, Inhalte zu produzieren, sondern Werbung. Am Markt wird das Medium danach bewertet, ob es ein attraktives Umfeld für die Platzierung von Werbebotschaften darstellt. Das heißt nicht, daß das Medium an den Wünschen der Leser oder Zuschauer einfach vorbeigehen könnte. Denn die verkaufte Auflage der Zeitungen oder die Einschaltquoten der elektronischen Medien entscheiden auch über die Höhe der Werbeerlöse. Der Preis für Werbeeinblendungen richtet sich nämlich danach, wieviele Hörer oder Zuschauer eine Sendung erreicht. Diese haben aber nur einen indirekten Einfluß auf den Inhalt des Programms. Dabei kann es durchaus zu Auswüchsen kommen. Die Veranstalter widerstehen manchmal nicht der Versuchung, die Trennung von Werbung und Programm aufzuheben. Dann werden Markenartikel in einer Weise plziert, die deren Nachfrage steigern soll. Manchmal nimmt das Werbefernsehen auch Einfluß auf den Charakter des Ereignisses, über das es berichtet. So haben viele Sportverbände in den vergangenen Jahren ihre Regeln so geändert, daß Werbeunterbrechungen weniger stören und das, was darin geboten wird, mehr Aufmerksamkeit erhält. Auch zur Verhinderung solcher Mißbräuche ist das Kartellrecht geeignet, ggf. in Verbindung mit dem Lauterkeitsrecht. Eigene publizistische Regeln werden dafür nicht gebraucht.

Manche Effekte der Werbefinanzierung sind publizistisch sogar eher erwünscht. Die Abwanderungskosten sind bei indirekter Finanzierung denkbar gering. Die Meinungslenkung fällt dem Betreiber eines werbefinanzierten Programms deshalb viel

schwerer als bei der Finanzierung über Abonnements. Außerdem kann jedermann werbefinanzierte Programme nutzen, unabhängig von seiner Zahlungsbereitschaft. Er hat gleichsam automatisch Zugriff auf die Gesamtheit der in diesen Programmen verbreiteten Informationen.

3.2. Größen- und Verbundvorteile

(43) Die relativ hohe Konzentration auf den Rundfunkmärkten ist zunächst und vor allem die Folge der Dominanz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Viele Medienmärkte sind aber zugleich von erheblichen Größen- und Verbundvorteilen gekennzeichnet. Der wichtigste Grund liegt gerade in der Bündelung einzelner Nachrichten und Sendungen zu ganzen Zeitungen oder Programmen. Das Problem ist auf lokalen und regionalen Märkten besonders akut. Die meisten Landkreise sind Ein-Zeitungskreise. Oft sind auf mittlere Frist zugleich die Bedingungen für ein natürliches Monopol erfüllt. Dann kann ein einziger Anbieter billiger anbieten als es mehrere könnten. Die Zahlungsbereitschaft der gesamten Nachfrage deckt nur die Kosten für eine einzige Tageszeitung. Aber auch wo es an sich für eine zweite Zeitung reichen würde, setzt vielfach ein Konzentrationsprozeß ein. Denn die Erstzeitung genügt den meisten Unternehmen als Werbeträger. Über kurz oder lang wird die Zweitzeitung zum Aufgeben gezwungen. Regelmäßig endet der Wettbewerb mit der Fusion beider Zeitungen.

(44) Größenvorteile finden sich aber auch auf vielen überregionalen Medienmärkten. Denn größere Anbieter sind besser imstande, Risiken zu streuen. Diese Risiken sind auf den Medienmärkten relativ hoch. Es fällt der Branche ausgesprochen schwer, den Erfolg von Unterhaltungsfilmen vorherzusagen. So wird im Durchschnitt nur einer von vier Hollywood-Filmen ein Publikumserfolg. Dieser Umstand schlägt auf den Absatz von Rechten für die Fernsehausstrahlung durch. Die Filmstudios sind normalerweise nicht bereit, Ausstrahlungsrechte für einzelne attraktive Filme zu vergeben. Vielmehr kann ein Fernsehveranstalter bisher regelmäßig nur zwischen einem Output-Deal und dem Recht zur Ausstrahlung der gesamten Library wählen. Im ersten Fall verpflichtet er sich für einen

längeren Zeitraum zur Abnahme sämtlicher Neuproduktionen. Im zweiten Fall erwirbt er das Ausstrahlungsrecht für den gesamten Filmbestand des Studios.

(45) Größe kann schließlich die Entstehung und Diffusion von Innovation erleichtern. Dieser Umstand spielt vor allem bei der Umstellung auf die digitale Übertragung von Fernsehsignalen eine Rolle. Diese Technik ist kommerziell vor allem deshalb attraktiv, weil digitale Signale komprimiert werden können. Ein komprimiertes Fernsehprogramm braucht deshalb nur etwa ein Zehntel der Bandbreite, die bei analoger Übertragung benötigt wird. Damit stehen künftig zehnmal so viele Übertragungswege zur Verfügung.

Die Fernsehgeräte sind bisher nur auf den Empfang analoger Signale eingerichtet. Für eine lange Übergangszeit ist das digitale Fernsehen deshalb auf Dekoder angewiesen, die eingehende digitale Signale in analoge Signale umwandeln, die das Empfangsgerät verarbeiten kann. Hinzu kommen die Investitionen in die digitale Aufnahme- und Übermittlungstechnik. Diese hohen Kosten sind bedeutsam, weil sich digitales Fernsehen nur dann am Markt durchsetzen wird, wenn eine ausreichend hohe Anzahl von Haushalten bereit ist, einen Dekoder mit einem bestimmten technischen Standard zu erwerben. Einen Wettbewerb verschiedener Standards könnte die Rechtsordnung zwar verhindern, indem sie einen Standard zwingend vorschreibt. Damit ist er aber noch nicht am Markt eingeführt. Hieraus erklärt sich, warum ein Anbieter vorab eine Million Dekoder erworben hat. Er hat sich damit zumindest gegenüber den Anbietern geeigneter Hard- und Software glaubwürdig darauf festgelegt, diese Technik am Markt auch einzuführen; ob die Rechnung aufgehen wird, bleibt abzuwarten. Solche Investitionen können nur wenige, sehr große Unternehmen finanzieren.

3.3. Monopolistische Konkurrenz

(46) Auf dem Medienmarkt ist Produktdifferenzierung allgegenwärtig. Dafür sind die unterschiedlichen Vorlieben der Zuschauer verantwortlich. So sind Nachrichtensender wie n-tv und Musiksender wie MTV entstanden. Produktdifferenzierung führt zu monopolistischer Konkurrenz mit einem Konflikt zwischen Vielfalt und Größe. Je differenzierter die Anbieter

den Wünschen der Zuschauer entsprechen, desto kleiner werden die angebotenen Mengen und desto weniger können Größen- und Verbundvorteile ausgenutzt werden. Der Konflikt zwischen Vielfalt und Größe ist jedoch weder branchenspezifisch noch ist die Marktform der monopolistische Konkurrenz ein prinzipieller Grund für eine Intervention der Rechtsordnung. Vielmehr ist das bestehende Kartellrecht ausreichend, um marktbeherrschende Stellungen zu verhindern. Der dezentral agierende Markt ist viel besser als jeder zentrale Regulator imstande, hier den richtigen Ausgleich der widerstreitenden Belange herzustellen. Diese Zurückhaltung ist wettbewerbspolitisch erträglich, weil die Anbieter in monopolistischen Konkurrenzsituationen gerade nicht unkontrolliert agieren können. So haben ursprüngliche Nischenanbieter wie MTV in VIVA schnell Konkurrenz bekommen, als sie erfolgreich und größer geworden waren.

IV. Anwendung des Kartellrechts

(47) Es gibt keine prinzipiellen Einwände gegen die Bündelung einzelner Inhalte zu Paketen oder gegen die indirekte Finanzierung der Medien durch Werbung. Soweit diese Instrumente aber strategisch eingesetzt werden, um eine marktbeherrschende Stellung zu gewinnen oder auszunutzen, ist das Kartellrecht aufgerufen. Im übrigen wird es auch dort gebraucht, wo sich Medienunternehmen der gleichen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen bedienen, die auf anderen Märkten anzutreffen sind. Dazu bedarf es keines branchenspezifischen Kartellrechts. Es genügen vielmehr die allgemeinen Instrumente des Kartellrechts. Die Besonderheiten der Medienmärkte können bei der Anwendung dieser Regeln berücksichtigt werden. Der näheren Erörterung bedarf die Abgrenzung des sachlich relevanten Markts (1), die Anwendung der Mißbrauchskontrolle (2) und der Fusionskontrolle auf den Medienmärkten (3).

1. Sachlich relevanter Markt

(48) Die Abgrenzung des sachlich relevanten Markts ist auch auf den Medienmärkten nicht einfach. Weil es fast immer um Substitutionskonkurrenz geht, muß die Kartellrechtsanwendung einen geeigneten Mittelweg zwischen zwei Extremen finden. Es macht wenig Sinn, jede einzelne Nachricht oder jedes einzelne Programm als eigenen Markt zu begreifen. Andererseits können die Märkte auch nicht beliebig weit abgegrenzt werden, soll das Kartellrecht nicht wirkungslos werden. Selbst ein hoher Marktanteil auf einem vernünftig abgegrenzten Markt läßt aber nicht ohne weiteres den Schluß auf Marktbeherrschung zu. Vielmehr ist der Wettbewerbsdruck angemessen zu gewichten, der von entfernteren Substituten ausgeht.

(49) Das Kartellrecht sollte auch die Beziehungen werbefinanzierter Medien zu den Nutzern als einen relevanten Markt begreifen. Der Zuschauermarkt ist ein Markt. Hier fließen zwar keine direkten Zahlungen, die Zuschauer treffen aber sehr wohl ökonomische Entscheidungen. Sie wägen ab zwischen verschiedenen Programmen und zwischen Fernsehen und anderen Tätigkeiten. Seit der Einführung privaten Fernsehens hat sich die durchschnittliche tägliche Sehdauer viel weniger erhöht als das Angebot an Sendungen. Vor allem entscheiden Auflagenhöhe und Einschaltquote aber über die Höhe der Werbeeinnahmen. Die Medienveranstalter konkurrieren deshalb aus wirtschaftlichen Gründen um die Gunst der Zuschauer, die gleichsam bezahlen mit ihrer Bereitschaft, Werbung auf sich wirken zu lassen.

Erst die Anwendung des Kartellrechts auf den Zuschauermarkt erlaubt, die Wettbewerbsbeziehungen zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Fernsehen kartellrechtlich angemessen zu erfassen. Denn die öffentlich-rechtlichen Programme sind ja nur zum Teil Konkurrenten der privaten Veranstalter auf den Werbemärkten. Nach 20.00 Uhr und an Sonntagen darf im öffentlich-rechtlichen Fernsehen keine Werbung ausgestrahlt werden. Der Zuschauermarkt wird außerdem gebraucht, um den Wettbewerbsdruck angemessen zu erfassen, der von unentgeltlichen Inhalten im Internet auf die klassischen Medien ausgeht.

Einen Markt, an dem keine Leistung gegen Geld getauscht wird, als einen relevanten Markt im Sinne des Kartellrechts anzuerkennen, ist keine medienpezifische Besonderheit oder gar ein Bruch mit kartellrechtlichen Traditionen. Vielmehr stellen sich etwa auf den Märkten für Arzneimittel ganz ähnliche Fragen. Dort wird diskutiert, ob die Marktmacht eines Anbieters an seinen Anteilen am Gesamtumsatz gemessen werden soll oder an seinem Anteil an der "daily dose". Die Frage nach der daily dose ist aufgekommen, weil die Hersteller von Nachahmerprodukten zu sehr viel niedrigeren Preisen anbieten und weil der Kassenpatient selbst gar keine Kaufentscheidung trifft. Man kann sie nur beantworten, wenn man unmittelbar auf das Verhalten der Patienten blickt, nicht auf die in Geldeinheiten gemessenen Marktanteile.

2. Mißbrauchsaufsicht

(50) Die kartellrechtliche Mißbrauchsaufsicht ist das Instrument, mit dem die Rechtsordnung verhindern kann, daß Bündelung und indirekte Finanzierung in strategischer Absicht mißbraucht werden (Ziff. 40). Mit dem gleichen Instrument kann man auch einschreiten, wenn ein Medienunternehmen seine aus Größe, Integration oder Spezialisierung erwachsene Marktmacht mißbraucht; vgl. Ziffern 43 - 46. Praktische Bedeutung hat vor allem das Verhältnis zu vor- oder nachgelagerten Märkten. Mißbraucht der marktbeherrschende Anbieter eines Bündels bestimmter Inhalte diese Position, können sich die Anbieter der Inhalte auf die Mißbrauchs- und Behinderungsverbote der §§ 19 und 20 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) berufen. Nach dem mit der letzten Novelle neu geschaffenen § 19 IV Nr. 4 GWB besteht grundsätzlich ein Zugangsanspruch zu Infrastruktureinrichtungen. Unter diesen Begriff kann man einen elektronischen Programmführer und eine sogenannte elektronische Plattform fassen. Als Plattform bezeichnet die Medienbranche eine Benutzeroberfläche nach Art von DF 1. Ihre Aufgabe ist es, den technischen Zugang zu einer Vielzahl von Programmen und anderen elektronischen Inhalten zu eröffnen.

3. Fusionskontrolle

(51) Folgt das Kartellrecht den Empfehlungen zur Marktabgrenzung (Ziff. 49), werden die Unterschiede zur Medienkonzentrationskontrolle nach dem Rundfunkstaatsvertrag gering. Nach diesen Regeln darf kein Unternehmen selbst oder durch von ihm abhängige Unternehmen einen Zuschaueranteil von mehr als 30 Prozent erreichen. Überschreitet es diese Marke, wird keine neue Rundfunkzulassung erteilt. Der Erwerb von Anteilen an einem weiteren Rundfunkveranstalter wird nicht genehmigt.

Wenn das Kartellrecht den Zuschauermarkt als sachlich relevanten Markt anerkennt, unterscheidet sich die Marktabgrenzung kaum noch. Wenn überhaupt Unterschiede zum bisherigen Recht der Medienkonzentrationskontrolle bestehen, dann insofern, als das Kartellrecht die Märkte sogar enger abgrenzt. Ein Beispiel sind die Programme für Zuschauer mit speziellen Interessen. Solch ein enger abgegrenzter Markt ist kleiner. Der Erwerb zusätzlicher Anteile führt also eher zu Marktbeherrschung. Das Kartellrecht ist strenger als das Recht der Medienkonzentrationskontrolle. Auch zwischen den Zurechnungsregeln des Rundfunkstaatsvertrags und dem Zusammenschlußbegriff der Fusionskontrolle besteht ein enger Zusammenhang. Insbesondere ist in beiden Fällen kein Mehrheitserwerb erforderlich, sondern der Erwerb einer Minderheit von 25 Prozent der Anteile ausreichend.

(52) Einen gewichtigen Unterschied gibt es scheinbar bei der Eingreifschwelle. Die Fusionskontrolle verlangt Marktbeherrschung, dem Recht der Medienkonzentrationskontrolle genügt ein Zuschaueranteil von 30 Prozent. Er führt jedoch nicht dazu, daß bei konsequenter Anwendung des Kartellrechts eine Lücke bliebe, die mit einer eigenen publizistischen Medienkonzentrationskontrolle gefüllt werden müßte. Auch eine branchenspezifische Änderung des Kartellrechts ist nicht angezeigt.

Nach § 19 III 1 GWB wird Marktbeherrschung vermutet, wenn ein Unternehmen einen Marktanteil von 33 Prozent hat. Dem Katalog der Regelbeispiele in § 19 II Nr. 2 GWB ist zu entnehmen, wie vielfältige Einflüsse jenseits des Marktanteils zusätzlich in das kartellrechtliche Urteil über Marktbeherrschung einfließen. Dazu zählen insbesondere die Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmen, das Ausmaß des aktuellen und potentiellen Wettbewerbs und die Umstellungsflexibilität der aktuellen Anbieter. Auf

diesem Wege kann das Kartellrecht auf die Besonderheiten der Vermachtung von Medienmärkten angemessen reagieren.

Nur wo die wirtschaftliche Vermachtung droht, erweisen sich publizistische Besorgnisse als berechtigt. Das gilt auch für die am Beispiel von Berlusconi aufgezeigte Möglichkeit zur plötzlichen Politisierung bisher unpolitischer Medien (Ziff. 29 f.). Hinter diesen scheinbar rein politischen Zusammenhängen steht nämlich ein ökonomisches Problem, das Gegenstand des Kartellrecht ist. Die Chance zum plötzlichen Angriff hat ein Medium nur, wenn die Zuschauer ihrem gewohnten Sender in verhältnismäßig hohem Maße treu sind. Kaum ein Zuschauer sieht zwar ausschließlich Sendungen eines bestimmten Veranstalters. Wohl lassen sich die Zuschauer bei ihrer Wahl aber von der in der Vergangenheit erworbenen Reputation der Sender leiten. Je stärker sich die Fernsehlandschaft ausdifferenziert, desto bedeutsamer wird dieses Phänomen. Trägheitseffekte solcher Art schützen den Veranstalter ein erhebliches Stück vor aktuellem Wettbewerb. Weil neue Unternehmen wissen, wie lange es dauert und wie teuer es ist, sich eine Kundenbindung aufzubauen, zögern sie mit dem Markteintritt. Schließlich kann der potentielle Verteidiger aus diesem Grunde sein eigenes Produkt auch nicht schlagartig umstellen. All das sind aber Gesichtspunkte, deren Berücksichtigung § 19 II Nr. 2 GWB bei der Beurteilung der Marktbeherrschung ausdrücklich vorschreibt.

(53) Daß sich die Anliegen des Medienrechts im wesentlichen erledigen, wenn man das Kartellrecht konsequent anwendet, ist kein zufälliger Effekt. Dadurch wird dem Kartellrecht auch nicht etwa eine Aufgabe anvertraut, die im Widerspruch zu seinen eigenen Zwecken stünde. Denn das deutsche Kartellrecht schützt unmittelbar die Freiheit des Wettbewerbs, ist mittelbar indes immer auch gegen politische Macht gerichtet, soweit diese die Folge ökonomischer Macht ist. Genauso liegt es hier.

V. Meritorische Mediengüter

(54) Das Bundesverfassungsgericht sorgt sich nicht nur um politische Ausgewogenheit, sondern auch um die Breite der dargestellten Inhalte. In einem gewissen Spannungsverhältnis dazu steht die Sorge des Gerichts um die Integration von Staat und Gesellschaft. In der medienpolitischen Diskussion ist aus beidem manche Übertreibung abgeleitet worden. Paternalismus ist hier ebenso wenig gerechtfertigt wie sonst auch. Wenn sich die Zuschauer vom Fernsehen vornehmlich unterhalten lassen wollen, ist das nicht ehrenrührig. Begründen läßt sich dagegen, daß der demokratisch gewählte Gesetzgeber Maßnahmen zur Förderung der einheitsstiftenden Kultur und damit des gesellschaftlichen Zusammenhalts trifft.

1. Das Ziel der Integration

(55) Für den Erhalt der Gesellschaft ist von entscheidender Bedeutung, daß der einzelne die Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens und die ihnen zugrunde liegenden gemeinsamen Werte lernt und annimmt. Werte geben Orientierung und erleichtern Entscheidung. Sie werden vermittelt über Erziehung, Sozialisation und Enkulturation. Öffentlicher Diskurs und die Medien wirken an dieser Integrationsaufgabe mit. Auch in einer Gesellschaft, die offen ist für kulturelle Veränderung, gibt es ein gemeinsames Interesse, die Kenntnis des kulturellen Erbes zu erhalten. Der gemeinsame Kulturrahmen fördert den gesellschaftlichen Zusammenhalt.

(56) Aus dem öffentlichen Interesse an dem Erhalt eines gemeinsamen Kulturrahmens leitet sich die doppelte Aufgabe der Kulturpolitik her, einerseits das Erbe zu pflegen, andererseits kulturelle Fortentwicklung zu fördern. Aus dem Sachverhalt eines öffentlichen Interesses folgt dagegen nicht unmittelbar, daß auch die Ausführung dieser Aufgaben von öffentlich-rechtlichen Institutionen wahrgenommen werden müßte. Tatsächlich werden kulturelle Leistungen in erheblichem Maße von privaten Anbietern erbracht. Aber der Staat leistet in Deutschland wie auch in anderen Ländern traditionell ebenfalls einen großen Beitrag zur Pflege der Hochkultur, beispielsweise durch die Unterhaltung von Museen, Kunstaustel-

lungshallen, Schauspiel- und Opernhäusern. Kultur wird als ein meritorisches Gut angesehen, das heißt als ein Gut, das in größerem Umfang angeboten werden sollte, als der Markt das leisten kann. Der Umfang des Marktangebots wird durch die Zahlungsbereitschaft für die Inanspruchnahme kultureller Leistungen begrenzt. Die private Zahlungsbereitschaft für die Nutzung kultureller Angebote wird in allen Staaten als zu gering angesehen. Das ist ein Werturteil. Dessen Akzeptanz rechtfertigt es, Kulturangebote zu subventionieren oder sie in staatlicher Regie, wie dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk, zu produzieren.

(57) Auch die Vielfalt des Angebots und die Berücksichtigung von Minderheiten werden vielfach als meritorische Güter betrachtet. Im am Markt finanzierten Fernsehen lassen sich manche Anliegen nicht durch eigene Programme berücksichtigen, weil die Anzahl der hinter ihnen stehenden Nachfrager zu klein und die Kosten pro Kopf zu hoch sind. Allerdings ist zu unterscheiden zwischen den Berichten über Minderheiten und der Artikulation von Minderheiten. Das Berichten über Minderheiten wird in einem wettbewerblichen System des Medienangebots automatisch seinen Platz finden. Solche Berichte sind für das Publikum oft sehr attraktiv.

Schwierigkeiten bereitet dagegen die Vorstellung, der öffentlich-rechtliche Rundfunk trage darüber hinaus zum Minderheitenschutz bei, indem er den Betroffenen selbst Gelegenheit zur Artikulation und Verbreitung ihrer Vorstellungen gibt. Allerdings gibt es im Zeitalter des Internet auch ohne Beteiligung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für jede Gruppe die Möglichkeit, sich öffentlich zu artikulieren. Sobald breitbandige Internet-Angebote die Haushalte erreichen, ist auch der wichtigste publizistische Nachteil dieses Mediums beseitigt. Der Staat könnte in den Aufbau allgemeiner Medienkompetenz im Rahmen der Bildungseinrichtungen investieren. Mit dem Programm "Schulen ans Netz" ist der Anfang bereits gemacht. Diese Lösung hat den großen Vorzug, daß auch Minderheiten und sozial schwache Personen mit ihren Anliegen selbst zu Wort kommen und nicht nur stellvertretend in staatlich alimentierten Programmen berücksichtigt werden. Ein weitergehender Anspruch von Minderheiten läßt sich nicht begründen. Es kann nicht Aufgabe des Staates sein, einer Minderheit eine aufmerksame Zuhörerschaft zu verschaffen. Schon die Festlegung von Verfahren und Kriterien der Auswahl von solcherart zu privilegierenden Gruppen würde die staatlichen Instanzen überfordern.

2. Begrenzung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

(58) Kein Anliegen ist in der medienpolitischen und medienrechtlichen Diskussion so übertrieben und so freiheitsfeindlich instrumentalisiert worden wie das Integrationsziel. Gegenwärtig bietet der öffentlich-rechtliche Rundfunk sehr viel mehr Leistungen an als durch seine kulturellen Aufgaben legitimiert ist. Die öffentlich-rechtlichen Anstalten setzen auf Programmexpansion, die dann höhere Gebühren rechtfertigen soll. Gleichzeitig schreitet im Kampf um Einschaltquoten die Selbstkommerzialisierung der öffentlich-rechtlichen Programme weiter voran. Die Rundfunkgebühren, die gegenwärtig mehr als 9 Mrd. DM betragen, wirken sich im Wettbewerb mit den privaten Veranstaltern wettbewerbsverfälschend aus.

(59) Um den öffentlich-rechtlichen Rundfunk auf seine Kernaufgaben zu begrenzen, kommen die folgenden Mittel in Betracht:

- Die Werbefinanzierung der öffentlich-rechtlichen Anstalten sollte beendet werden. Sie verfälscht nur den Wettbewerb mit den privaten Anbietern.
- Die Gebührenpolitik, einschließlich der Kontrolle durch die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs (KEF), sollte sich an der legitimen Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks orientieren. Das Gebührenaufkommen kann dann nachhaltig reduziert werden.
- Wettbewerbsverfälschenden Wirkungen der Gebührenfinanzierung kann mit den Beihilfevorschriften nach Art. 87 f. EG-Vertrag entgegengewirkt werden. Den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist es nicht gelungen, die Rundfunkgebühren durch einen Zusatz zum Amsterdamer Vertrag der Kontrolle der Europäischen Kommission zu entziehen. Die Protokollerklärung zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk setzt vielmehr die Geltung der Wettbewerbsregeln voraus. Die Kommission hat der Beschwerde der privaten Konkurrenten gegen die neuen öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramme Phönix und Kinderkanal zwar nicht stattgegeben. Die Kommission

hat in ihrer Entscheidung aber deutlich gemacht, daß sie die Gebührenfinanzierung anhand des öffentlichen Auftrags kontrollieren werde.

- In der Verfügung über terrestrische Frequenzen haben die öffentlich-rechtlichen Anstalten aus historischen Gründen eine Vormachtstellung. Die Digitalisierung ermöglicht vielfältige zusätzliche Nutzung der Frequenzen. Es sollte dafür Sorge getragen werden, daß die Digitalisierung nicht dazu genutzt wird, die Vormachtstellung der öffentlich-rechtlichen Anstalten noch zu verstärken. Sie sollte vielmehr zurückgeführt werden.
- Das Wettbewerbsverhalten der öffentlich-rechtlichen Anstalten gegenüber den privaten Wettbewerbern ist durch das Kartellrecht und das Lauterkeitsrecht zu kontrollieren. Im Kartellrecht setzt die Mißbrauchskontrolle Marktbeherrschung voraus. Sie kann auf dem Zuschauermarkt nur eingreifen, wenn man ihn als selbständigen relevanten Markt anerkennt, wie dies der Beirat in diesem Gutachten vorschlägt.
- Als Mittel einer nachhaltigen Strukturveränderung könnte die Privatisierung einer oder mehrerer öffentlich-rechtlicher Anstalten ins Auge gefaßt werden.

Aus all dem ist zu erwarten, daß es zu einer deutlichen Einengung der öffentlich-rechtlichen Programme in Richtung auf jenen Kernbereich kommen wird, der solche Programme allein zu legitimieren vermag, nämlich einen Beitrag zu leisten zu einer einheitsstiftenden Kultur. Neben eigenen Programmen kommen auch Koproduktionen mit privaten Anbietern in Betracht. Schließlich kann dieses kulturell definierte Angebot in Form von Programmblöcken auch über private Sender vertrieben werden.

VI. Schlußbemerkung

(60) Die Medien sind kein Wirtschaftsgut wie jedes andere – aber sie sind ein Wirtschaftsgut. Der wirtschaftliche Wettbewerb der privaten Anbieter bewirkt nicht nur, daß für die Herstellung und den Vertrieb der Medien nicht mehr Aufwand getrieben wird als nötig. Vielmehr sorgt er auch dafür, daß die Medien den Inhalt haben, den die Leser, Hörer und Zuschauer wünschen. All das gilt auch dann, wenn Medieninhalte gebündelt vertrieben

oder indirekt finanziert werden. Oft entspringen diese Darbietungsformen unmittelbar den Präferenzen der Nutzer. Ihnen geht es nicht etwa um einzelne Nachrichten, sondern um eine bestimmte Auswahl. Oder sie akzeptieren lieber Werbeunterbrechungen, als für Abonnement-Fernsehen zu bezahlen. Der Einzelvertrieb gegen Einzelentgelt wäre bei Sendungen des Hör- und Fernsehfunks zudem schwer zu organisieren oder zu teuer. Die Rechtsordnung sollte sich darauf beschränken, ökonomischen und publizistischen Mißbräuchen zu wehren, die sich aus diesen Eigenarten ergeben können.

(61) Das geeignete Instrument zur staatlichen Einwirkung auf die Medien ist das Kartellrecht. Wenn es für funktionsfähigen Wettbewerb sorgt, erledigt sich auch der größte Teil des publizistischen Regelungsbedarfs. Die Regeln des Rundfunkstaatsvertrags über die Medienkonzentrationskontrolle können entfallen. Ihre Aufgabe wird besser dem Recht der Fusionskontrolle übertragen.

(62) Der verbleibende publizistische Regelungsbedarf ist gering. Die Integration von Staat und Gesellschaft mag das Bundesverfassungsgericht zwar als meritorisches Gut definieren. Daraus folgt aber kein Mandat des Staates oder der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zur intentionalen Formung von Werten. Angemessen und ausreichend ist vielmehr die staatliche Sorge um die Pflege der einheitsstiftenden Kultur. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist ein geeignetes institutionelles Arrangement für die Erfüllung dieser Aufgabe. Er sollte darauf zurückgeführt werden. Der Beirat spricht sich deshalb für eine Verringerung der Anzahl der öffentlich-rechtlichen Programme aus. Die kommerzialisierbaren Teile sollten privatisiert werden. Bis dieser Prozeß abgeschlossen ist, bedarf das Marktverhalten der öffentlich-rechtlichen Anbieter der Kontrolle durch Kartellrecht und Beihilfe-Aufsicht.

Als meritorisches Gut mag man auch bestimmen, daß Minderheiten die Gelegenheit zur Artikulation ihrer Vorstellungen erhalten. Durch die technische Entwicklung, insbesondere das Internet, wird aber immer fraglicher, ob dies gleichsam stellvertretend in staatlich alimentierten Rundfunkprogrammen geschehen muß.

(63) Gegenstand dieses Gutachtens war nicht die gesamte Medienpolitik. Der Beirat hat sich vielmehr auf den ordnungspolitisch relevanten Kern beschränkt. Diese Reform ist dringlich.

Die Medienpolitik sollte sich künftig auf die viel schwerer zu lösenden Probleme konzentrieren, die das Internet und andere globale Netze aufwerfen.

(64) Medien sind Wirtschaftsgüter. Dieser Sachzusammenhang wurde aus Gründen der geschichtlichen Entwicklung der Medien zu lange vernachlässigt. Mittlerweile erfordert nicht nur die Eigenart der Sache, sondern auch der wachsende Anspruch des europäischen Wirtschaftsrechts, dem wirtschaftlichen Charakter der Medien konsequent Rechnung zu tragen und die Medien in die wirtschaftsrechtliche Ordnung des Bundes zu integrieren. Der Beirat verkennt nicht, daß die Ordnung der Medien auch öffentliche Belange berührt, denen Ausdruck zu geben nicht die eigentliche Aufgabe des Wirtschaftsrechts ist. Er weist jedoch mit Nachdruck daraufhin, daß die sachgerechte wirtschaftsrechtliche Ordnung grundsätzlich auch im Interesse dieser Belange liegt. Im übrigen müssen die jeweils zuständigen Gesetzgeber Regelungen treffen, die damit vereinbar sind.

Die den Rundfunk umfassende wirtschaftsrechtliche Regelungszuständigkeit des Bundes mag aus der Sicht der Länder bedauert werden. Den Ländern ist jedoch nur mit einer sachgerechten Ordnung gedient. Wesentliche kulturelle Aufgaben bleiben ihnen erhalten. Die Reintegration deutscher Bundesstaatlichkeit durch eine erfahrungs- und zeitgerechte Verteilung der Zuständigkeiten und Mittel ist jedoch ein umfassendes Problem. Das Festhalten an einer überholten Medienordnung kann es nicht lösen.

Bonn, den 18. November 1999

Der Vorsitzende des Wissenschaftlichen Beirats
beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie

Prof. Dr. Manfred J. M. Neumann

**Mitglieder des Wissenschaftlichen Beirats beim
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie**

Dr. Manfred J.M. Neumann (Vorsitzender)
Professor für Wirtschaftliche Staatswissenschaften,
insbesondere Wirtschaftspolitik,
an der Universität Bonn

Dr. Wernhard Möschel (Stellvertretender Vorsitzender)
Professor für Bürgerliches Recht,
Handels- und Wirtschaftsrecht
an der Universität Tübingen

Dr. Dr. h.c. mult. Horst Albach
Professor für Betriebswirtschaftslehre
an der Humboldt-Universität zu Berlin

Dr. Hermann Albeck
Professor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität Saarbrücken

Dr. Peter Bernholz
Professor für Nationalökonomie,
insbesondere Geld- und Außenwirtschaft,
an der Universität Basel

Dr. Norbert Berthold
Professor für Volkswirtschaftslehre an der
Bayerischen Julius-Maximilians-Universität in Würzburg

Dr. Charles B. Blankart
Professor für Wirtschaftswissenschaften
an der Humboldt-Universität zu Berlin

Dr. Dres. h.c. Knut Borchardt
Professor für Wirtschaftsgeschichte und
Volkswirtschaftslehre an der Universität München

Dr. Axel Börsch-Supan
Professor für Makroökonomik und Wirtschaftspolitik
an der Universität Mannheim

Dr. Ernst Dürr
Professor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität Erlangen-Nürnberg

Professor Dr. Christoph Engel
Geschäftsführender Direktor der
Max-Planck-Projektgruppe Bonn und
Professor für Rechtswissenschaften
an der Universität Osnabrück

Dr. Wolfgang Franz
Professor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität Mannheim
Wissenschaftlicher Direktor
des Zentrums für Europäische Wirtschaftsforschung Mannheim

Dr. Dr. h.c. Gérard Gäfgen
Professor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität Konstanz

Dr. Dr. h.c. mult. Herbert Giersch
Professor für Nationalökonomie,
insbesondere für Wirtschaftspolitik,
an der Universität Kiel

Dr. Dres. h.c. Heinz Haller
Professor für Finanzwissenschaft
und Wirtschaftstheorie
an der Universität Zürich

Dr. Dr. h.c. Herbert Hax (*)
Professor für Betriebswirtschaftslehre
an der Universität zu Köln

Dr. Martin Hellwig
Professor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität Mannheim

Dr. Dr. h.c. Helmut Hesse
Präsident der Landeszentralbank in der Freien Hansestadt
Bremen, in Niedersachsen und Sachsen-Anhalt
Honorarprofessor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität Göttingen

Dr. Dres. h.c. Norbert Kloten
Präsident der Landeszentralbank in Baden-Württemberg i.R.
Honorarprofessor für Volkswirtschaftslehre an der Universität Tübingen

Professor Dr. Günter Knieps
Direktor des Instituts für Verkehrswissenschaft
und Regionalpolitik; Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Dr. Dr. h.c. mult. Wilhelm Krelle
Professor für wirtschaftliche Staatswissenschaften
an der Universität Bonn

Dr. Dr. h.c. Ernst-Joachim Mestmäcker
Professor, Direktor am Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg

Dr. Manfred Neumann

Professor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität Erlangen-Nürnberg

Dr. Dr. h.c. mult. Helmut Schlesinger
Präsident der Deutschen Bundesbank i.R.
Honorarprofessor an der Hochschule für
Verwaltungswissenschaften Speyer

Dr. Dr. h.c. Hans K. Schneider
Professor für wirtschaftliche Staatswissenschaften
an der Universität zu Köln

Dr. Horst Siebert (*)
Präsident des Instituts für Weltwirtschaft
Professor für Theoretische Volkswirtschaftslehre
an der Universität Kiel

Dr. Olaf Sievert
Präsident der Landeszentralbank in den
Freistaaten Sachsen und Thüringen, Leipzig
Honorarprofessor an der Universität des Saarlandes

Dr. Hans-Werner Sinn
Direktor des Center for Economic Studies
Professor für Nationalökonomie und Finanzwissenschaft
Universität München

Dr. Manfred E. Streit
Professor, Geschäftsführender Direktor
des Max-Planck-Instituts zur Erforschung
von Wirtschaftssystemen in Jena

Dr. Roland Vaubel
Professor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität Mannheim

Dr. Christian Watrin
Professor für wirtschaftliche Staatswissenschaften
an der Universität Köln

Dr. Carl-Christian von Weizsäcker
Professor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität zu Köln

Dr. Eberhard Wille
Professor für Volkswirtschaftslehre und Finanzwissenschaft
an der Universität Mannheim

Dr. Dr. h.c. mult. Hans F. Zacher
Professor für öffentliches Recht an der Universität München,
em. Wissenschaftliches Mitglied des Max-Planck-Instituts für
ausländisches und internationales Sozialrecht in München

(*) die Mitgliedschaft ruht vorübergehend