



**Universität
Zürich** ^{UZH}

IKMZ – Institut für Kommunikationswissenschaft und Medienforschung

Abteilung Media & Internet Governance

Rechtsrahmen und Indikatoren medialer Konzentrations- und Meinungsmachtkontrolle

Z w i s c h e n b e r i c h t

Natascha Just
Alena Birrer
Danya He

Gutachten im Rahmen des vom Bayerischen Forschungsinstitut für Digitale Transformation (bidt) geförderten Projekts «Messung von Meinungsmacht und Vielfalt im Internet: Pilotprojekt zur publizistischen Konzentrationskontrolle»

Zürich, September 2021

Impressum

HERAUSGEBER

Universität Zürich
IKMZ – Institut für Kommunikationswissenschaft und Medienforschung
Abteilung Media & Internet Governance
Andreasstrasse 15
8050 Zürich

PROJEKTLEITUNG

Prof. Dr. Natascha Just (n.just@ikmz.uzh.ch)

MITARBEIT

Alena Birrer, MA
Danya He, MSc

Mit herzlichem Dank an Livia Alig, Till H. W. Baier und Janis Vetterli für die Unterstützung bei Lektorat und Verzeichnissen.

ZITATIONSHINWEIS

Just, N., Birrer, A., & He, D. (2021). Rechtsrahmen und Indikatoren medialer Konzentrations- und Meinungsmachtkontrolle. Zwischenbericht. Gutachten im Rahmen des vom Bayerischen Forschungsinstitut für Digitale Transformation (bidt) geförderten Projekts «Messung von Meinungsmacht und Vielfalt im Internet: Pilotprojekt zur publizistischen Konzentrationskontrolle». Universität Zürich, Zürich.

Inhaltsverzeichnis

EXECUTIVE SUMMARY.....	i
------------------------	---

DEUTSCHLAND

1 Konzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung im Medienrecht	1
1.1 Konzentrationskontrolle im privaten Rundfunk.....	2
1.2 Vielfaltsorientierte Bestimmungen für Anbieter von Medienintermediären, Medienplattformen und Benutzeroberflächen.....	13
1.3 Zusätzliche institutionelle Aspekte	35
1.4 Zwischenfazit zum Medienstaatsvertrag	36
2 Marktmachtkontrolle im Wettbewerbsrecht.....	37
2.1 Modernisierung der Marktmachtkontrolle	38
2.2 Optimierung der verfahrensrechtlichen Zusammenarbeit der zuständigen Behörden.....	58
2.3 Zwischenfazit zu Neuerungen im GWB.....	59
3 Fazit	60
4 Literaturverzeichnis.....	66
5 Abkürzungsverzeichnis	85

ÖSTERREICH

1 Konzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung im Medienrecht	87
1.1 Landesspezifische Grundlagen der Medienkonzentrationskontrolle	88
1.2 Privatradi-Gesetz	89
1.3 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz	95
2 Marktmachtkontrolle im Wettbewerbsrecht.....	99
2.1 Kartellverbot.....	100
2.2 Missbrauchsaufsicht	101
2.3 Fusionskontrolle.....	104
2.4 Behördliche Zusammenarbeit.....	106
3 Fazit	107
4 Literaturverzeichnis.....	110
5 Abkürzungsverzeichnis	113

SCHWEIZ

1 Konzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung im Medienrecht	115
1.1 Landesspezifische Grundlagen der Medienkonzentrationskontrolle	117
1.2 Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung im Rahmen des Konzessionssystems.....	118
1.3 Maßnahmen gegen Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt.....	122
1.4 Medienförderung im Kontext der Plattformisierung	127
2 Marktmachtkontrolle im Wettbewerbsrecht.....	132
2.1 Kartellverbot.....	133
2.2 Missbrauchsaufsicht	134
2.3 Fusionskontrolle.....	136
2.4 Diskutierte Anpassungen des Wettbewerbsrechts an digitale Plattformmärkte.....	139
3 Fazit	140
4 Literaturverzeichnis.....	144
5 Abkürzungsverzeichnis	150

VEREINIGTES KÖNIGREICH

1	Konzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung im Medienrecht	151
1.1	Landesspezifische Grundlagen der Medienkonzentrationskontrolle	152
1.2	Eigentums- und Zulassungsbeschränkungen sowie Lizenzbedingungen für Rundfunk.....	153
1.3	Besondere Rolle des Ofcom	156
1.4	Konsultation zur Zukunft der Medienkonzentrationskontrolle	158
1.5	Ansätze zur Regulierung von Plattformen und Intermediären	158
2	Marktmachtkontrolle im Wettbewerbsrecht.....	159
2.1	Kartellverbot.....	160
2.2	Missbrauchsaufsicht	161
2.3	Fusionskontrolle.....	163
2.4	Marktstudien und Marktuntersuchungen.....	173
2.5	Diskutierte Anpassungen des Wettbewerbsrechts an digitale Plattformmärkte	176
3	Fazit	176
4	Literaturverzeichnis.....	181
5	Abkürzungsverzeichnis	188

USA

1	Konzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung im Medienrecht	189
1.1	Landesspezifische Grundlagen der Medienkonzentrationskontrolle	190
1.2	Media Ownership Rules der FCC.....	192
2	Marktmachtkontrolle im Wettbewerbsrecht	197
2.1	Kartellverbot.....	198
2.2	Missbrauchsaufsicht	199
2.3	Fusionskontrolle.....	200
2.4	Diskutierte Anpassungen des Wettbewerbsrechts an digitale Plattformmärkte	204
3	Fazit	207
4	Literaturverzeichnis.....	211
5	Abkürzungsverzeichnis	215

Executive Summary

Zielsetzung

Digitalen Intermediären und Internet-Plattformen kommt eine wachsende Bedeutung für die Vermittlung meinungsbildender Inhalte zu. Aufgrund ihrer spezifischen Vermittlerfunktionen und ausgeprägten Marktmacht in vielen für die gesellschaftliche Kommunikation zentralen Bereichen wird ihnen ein besonders hohes Einfluss- und Gefährdungspotenzial für die öffentliche Meinungsbildung zugeschrieben. Das wirft neue Fragen zur Kontrolle von Meinungsmacht und Medienkonzentration in Plattform-Märkten auf.

In diesem Zusammenhang wurden in Deutschland das Medien- und Wettbewerbsrecht reformiert. Während der neue Medienstaatsvertrag von 2020 (MStV) vielfaltsorientierte Bestimmungen für z. B. Medienintermediäre einführt, adressieren die zwei letzten Novellen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) aus den Jahren 2017 und 2021 vorwiegend die ökonomische Marktmacht von digitalen Plattformen. Eine grundlegende Reform des traditionellen Medienkonzentrationsrechts wird derzeit vorbereitet.

Der vorliegende Zwischenbericht zum Gutachten «Rechtsrahmen und Indikatoren medialer Konzentrations- und Meinungsmachtkontrolle» wurde im Rahmen des Projekts «Messung von Meinungsmacht und Vielfalt im Internet: Pilotprojekt zur publizistischen Konzentrationskontrolle» erstellt, das vom Bayerischen Forschungsinstitut für Digitale Transformation (bidt) gefördert wird. Bei diesem Zwischenbericht handelt es sich um eine international vergleichende Analyse der Rechtsrahmen und Indikatoren medialer Konzentrations- und Meinungsmachtkontrolle in fünf Ländern. Diese erfolgt unter besonderer Berücksichtigung von laufenden und in den letzten Jahren durchgeführten Anpassungen der Regulierung an die Digitalisierung sowie des möglichen Einbezugs neuer Online-Intermediäre in die Konzentrations- und Meinungsmachtkontrolle. Ziel des Gutachtens ist es, einen Überblick über ausgewählte Ansätze zur Markt- und Meinungsmachtkontrolle im Kommunikationssektor zu geben. Dadurch wird gezeigt, welche Strategien und Lösungsansätze in verschiedenen Ländern verfolgt werden und welche politische Bedeutung der Medienkonzentrationsregulierung und Meinungsmachtkontrolle in Zeiten von Plattformisierung zukommt. Dabei werden auch Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu zentralen Annahmen, Konzepten und Begriffen aufgezeigt, die in der deutschen medien- und wettbewerbspolitischen Diskussion prägend sind.

Wachsende Bedeutung von Internet-Plattformen für die Meinungsbildung wirft Fragen zur Kontrolle von Meinungsmacht auf

Vergleichende Analyse der Rechtsrahmen und Indikatoren medialer Konzentrations- & Meinungsmachtkontrolle in fünf Ländern – welche Strategien werden verfolgt & welche politische Bedeutung kommt diesem Bereich in Zeiten der Plattformisierung zu?

Vorgehen

*Bewusste
Länderauswahl
aufgrund aktueller und
erfolgter Reformen im
Medien- und
Wettbewerbsrecht in den
vergangenen Jahren*

Der vorliegende Zwischenbericht untersucht als Ausgangspunkt zunächst im Detail die Konzentrations- und Meinungsmachtkontrolle in Deutschland. Dabei fokussiert die Analyse sowohl auf medienrechtliche als auch wettbewerbsrechtliche Bestimmungen. Dies liegt darin begründet, dass einerseits sowohl das allgemeine Wettbewerbsrecht als auch das Medienrecht im Kommunikationssektor anwendbar sind, und andererseits der Mediensektor vielfach auch direkt im Wettbewerbsrecht adressiert wird. Anschließend werden die Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung in folgenden vier Ländern dargestellt: Österreich, Schweiz, Vereinigtes Königreich und USA. Die Länder wurden hierbei bewusst ausgewählt. Kriterien dafür waren einerseits die Kenntnis über aktuell stattfindende Diskussionen und Reformen in diesen Ländern und andererseits deren spezifische Ansätze bzw. Lösungsvorschläge in vorangegangenen Reformprozessen.

Dokumentenanalysen

Für die vergleichende Analyse der Rechtsrahmen wurden öffentlich verfügbare Policy- und Rechtsdokumenten herangezogen, darunter relevante Gesetzestexte und -entwürfe, Dokumente aus den Gesetzgebungs- und -entstehungsprozessen (wie z. B. Stellungnahmen politischer Akteure aus Konsultations- und Anhörungsverfahren) sowie Dokumente der Regulierungsbehörden, einschließlich ihrer Selbstdarstellungen, Berichte, Pressemitteilungen und Leitlinien. Zur Kontextualisierung wurden als weitere Quellen u. a. wissenschaftliche Fachpublikationen, Policy-Blogs sowie die Medienberichterstattung in den untersuchten Ländern verwendet.

Nachfolgend werden zuerst die zentralen Erkenntnisse zu den einzelnen Ländern präsentiert und anschließend zentrale vergleichende Einschätzungen dargestellt.

Zentrale Erkenntnisse aus den Ländern

Deutschland

Sowohl das Medien- als auch das Wettbewerbsrecht stehen im Zuge der Digitalisierung und Konvergenz vor neuen Herausforderungen. In Deutschland sind daher in beiden Rechtsgebieten in den vergangenen Jahren verstärkt Intermediäre und Plattformen in den Fokus gerückt. Während im Medienstaatsvertrag die *Meinungsmacht* von Medienintermediären und Medienplattformen im Mittelpunkt steht, nehmen die 9. und 10. GWB-Novelle die ökonomische *Marktmacht* von digitalen Plattformen in den Blick. Diese begrifflichen Unterschiede weisen bereits auf die spezifischen Perspektiven und Ziele hin, mit denen das Medien- und Wettbewerbsrecht jeweils die potenziellen Risiken der Markt- und Meinungsmacht von Intermediären und Plattformen zu fassen versuchen.

Die vielfach als dringend erachtete grundlegende Reform der seit 1997 geltenden *fernsehzentrierten Medienkonzentrationskontrolle* mit Fokus auf das *Zuschaueranteilsmodell* bleibt aus. In der Protokollerklärung der Länder zum MStV wird in diesem Zusammenhang eine Erarbeitung weiterer Reformvorschläge für das Medienkonzentrationsrecht in Aussicht gestellt. Darüber hinaus sollen Maßnahmen zur Sicherung der regionalen und lokalen Medienvielfalt erarbeitet werden.

Die Analyse zu den Neuerungen des MStV zeigt, dass in der Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung in Deutschland traditionelle Begriffe zentral bleiben, z. B. *Meinungsvielfalt* und deren mögliche Gefährdung durch *vorherrschende Meinungsmacht*, und der Gesetzgeber einen Auftrag hat, diese zu garantieren bzw. zu verhindern. Das bestätigen auch die Auseinandersetzungen zum *Zuschaueranteilsmodell* und dem zwischenzeitlich als Alternative dazu diskutierten *Gesamtmeinungsmarktmodell*. Ebenso hat das deutsche Bundesverfassungsgericht im jüngsten Rundfunkurteil 2018 an diesem Gesetzesauftrag festgehalten. Der bereits zuvor existierende Grundsatz der *kommunikativen Chancengleichheit* wird neu akzentuiert und findet als übergreifendes Regelungsziel vielfaltsorientierter Bestimmungen im Hinblick auf die zunehmende Bedeutung von Medienintermediären verstärkt Berücksichtigung. Gleichzeitig rücken im Kontext der Digitalisierung auch neue Begriffe und Konzepte in den Fokus der Diskussionen. An Relevanz gewinnt dabei das *besondere Gefährdungspotenzial*, das neuen Regelungsadressaten, wie z. B. Medienintermediären und Medienplattformen, als *Gatekeeper für die Aufmerksamkeitssteuerung* und für die *Wahrnehmbarkeit von Inhalten* zugeschrieben wird.

Unterschiedliche Perspektiven auf Online-Intermediäre im MStV und GWB

Fernsehzentriertes Zuschauermodell unverändert; Reform des Medienkonzentrationsrechts wird auf später verschoben

Meinungsvielfalt und vorherrschende Meinungsmacht als Begriffe weiterhin zentral; Grundsatz der kommunikativen Chancengleichheit findet verstärkte Berücksichtigung

Intermediäre haben besonderes Gefährdungspotenzial durch Aufmerksamkeitssteuerung

Genuiner neuer Ansatz der Einbindung von Internet-Plattformen in das System der Vielfaltssicherung durch u. a. Diskriminierungs- und Behinderungsverbote sowie Transparenzgebote

Größe weiterhin zentraler Ansatzpunkt für Regulierung

Diskriminierungs- und Behinderungsverbote, Transparenzgebote sowie die Auffindbarkeit von Public-Value-Inhalten werden als wesentliche Bestandteile der Vielfaltssicherung gesetzlich verankert, um potenziell neuartigen Ausprägungen von Meinungsmacht durch Internet-Plattformen entgegenzuwirken. Damit legt Deutschland einen genuinen neuen Ansatz der Einbindung von Internet-Plattformen in das System der Vielfaltssicherung vor. Darüber hinaus wächst die Bedeutung einer *nutzerorientierten Perspektive* als Ansatzpunkt für die Beurteilung potenzieller Meinungsmacht. Dabei stellt *Größe* weiterhin einen zentralen Anhaltspunkt dar, beispielsweise in Form von nutzerbasierten Schwellenwerten und potenzieller Erreichbarkeit von Nutzer:innen. Dies zeigt sich u. a. in der Ausnahme von der generellen Zulassungspflicht für privaten Rundfunk, sofern nur eine geringe Bedeutung für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung existiert, beispielsweise wenn damit wenige Nutzer:innen gleichzeitig erreicht werden.

Zuschaueranteilsmodell und KEK-Gewichtungsfaktor für die Meinungsmachtkontrolle in Deutschland zentral

Das in Deutschland seit 1997 unverändert geltende *Zuschaueranteilsmodell* erlaubt einem Unternehmen grundsätzlich die Veranstaltung einer unbegrenzten Anzahl an Programmen und Beteiligungen, sofern es dadurch keine vorherrschende Meinungsmacht erreicht. Diese wird ab einem Zuschaueranteil von 30 % vermutet bzw. ab 25 %, letzteres abhängig von der Stellung des Unternehmens auf *medienrelevanten verwandten Märkten* und anderen zurechenbaren Aktivitäten. Für die Einbeziehung der medienrelevanten Märkte (z. B. Tageszeitungen, Internet) hat die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), die für die Kontrolle der Vorschriften verantwortlich ist, ein für Deutschland spezifisches, aber auch kritisch diskutiertes Modell zum Meinungsbildungseinfluss in Form von Zuschaueranteilsäquivalenten entwickelt (*KEK-Gewichtungsfaktor*). Darüber hinaus existieren in den einzelnen Landesmediengesetzen verschiedene andere Modelle, die z. B. auf Marktanteile oder Beteiligungen abstellen oder auf Cross-Ownership zwischen Presse- und Rundfunk fokussieren.

Unterschiedliche Zugänge zur Medienkonzentrationskontrolle in Landesmediengesetzen

Das Kernstück des MStV sind die für Deutschland neuen und genuinen Vorschriften zur Vielfaltsicherung für Internet-Plattformen. Diese betreffen insbesondere jene Anbieter und Dienste, die im MStV als *Medienplattformen, Benutzeroberflächen* und *Medienintermediäre* adressiert werden. Die Definitionen der einzelnen Anbieter und Dienste sind nicht immer trennscharf und werden daher auch kritisch diskutiert. So z. B. die Abgrenzung zwischen Medienintermediären und Video-Sharing-Diensten – letztere ebenfalls eine neue Kategorie im MStV. Grob definiert fassen infrastrukturegebundene bzw. nicht-infrastrukturegebundene *Medienplattformen* bestimmte Angebote (u. a. Mediatheken, Streamingdienste, Online-Presse) zu einem Gesamtangebot zusammen. *Benutzeroberflächen* dienen der Übersicht über Angebote und somit der Orientierung und Ansteuerung von Inhalten. *Medienintermediäre* aggregieren und selektieren journalistisch-redaktionelle Angebote

MStV nimmt Internet-Plattformen für die Vielfaltssicherung in die Pflicht

Abgrenzungen zwischen einzelnen Diensten und Anbietern nicht immer eindeutig

Dritter und machen diese zugänglich, jedoch fassen sie diese nicht zu einem Gesamtangebot zusammen.

Diese drei neuen Regulierungsadressaten müssen nun u. a. vielfaltsorientierte Bestimmungen zum Erhalt der kommunikativen Chancengleichheit und damit des Medien- und Meinungspluralismus einhalten. Konkret handelt es sich um Diskriminierungs- und Behinderungsverbote sowie Transparenzgebote, die sich für die einzelnen Kategorien aber etwas unterscheiden und teilweise auch Schwellenwerten unterliegen (z. B. hinsichtlich Anzahl Nutzer:innen).

Sicherung der Vielfalt durch Diskriminierungs- und Behinderungsverbote sowie Transparenzgebote

So müssen *Medienplattformen* Pflichten bei Zugang und Belegung beachten. Die Zugangsregeln dienen u. a. der *Sicherung der öffentlichen Meinungsbildung* durch vielfältige Information und der *Offenheit der Übertragungswege*. Darüber hinaus gilt ein *Verbot der Diskriminierung und Behinderung* durch Zugangsberechtigungssysteme oder Entgelte bei gleichartigen Angeboten sowie eine *Pflicht zur Offenlegung der Zugangsbedingungen*. Hinsichtlich Belegung gibt es für infrastrukturgebundene Medienplattformen u. a. die Pflicht zur Bereitstellung von Kapazitäten für *Programme im öffentlichen Interesse*. Dies erfolgt unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Diskriminierungsfreiheit und ist als dreiteiliges Must-Carry-Modell organisiert.

Pflichten für Medienplattformen

Für *Benutzeroberflächen* gelten *Auffindbarkeitsvorschriften*, d. h. es darf beispielsweise keine unterschiedliche Behandlung gleichartiger Angebote und Inhalte bei deren Sortierung, Anordnung oder Präsentation ohne sachlich gerechtfertigten Grund geben. Eine Ausnahme existiert für Rundfunkangebote mit erheblichem Beitrag zur Meinungsbildung, für die ein *Must-be-Found* gilt. Ebenso muss es eine *privilegierte Auffindbarkeit* für öffentlich-rechtliche Angebote und private Public-Value-Angebote geben.

Pflichten für Benutzeroberflächen

Die Vorschrift der *Signalintegrität* für *Medienplattformen* und *Benutzeroberflächen* garantiert die Souveränität der Anbieter über die Gestaltung, Qualität und Vermarktung ihrer Inhalte. Schließlich gelten für Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen auch *Transparenzpflichten*, u. a. bei der Auswahl, Sortierung und Empfehlung von Inhalten sowie die Pflicht, *vielfaltsrelevante Aspekte der Arbeits- und Funktionsweise* ihrer Dienste, insbesondere der Auswahlentscheidungen, transparent zu machen.

Pflichten für Medienplattformen & Benutzeroberflächen

Für Anbieter von *Medienintermediären* gelten ebenfalls *Transparenzpflichten*. Diese betreffen u. a. Informationen über *Kriterien der Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten*, einschließlich der Funktionsweise von *Algorithmen*. Das Wissen über technische Vorgänge dient hierbei als Basis für Nutzerautonomie bei der Wahl der Dienste und zur Feststellung von Diskriminierung durch Dritte. Sofern Medienintermediäre *Social Bots* anbieten, müssen sie diese kennzeichnen. Dies soll dem Schutz der Meinungsbildung dienen. Schließlich gelten auch

Pflichten für Medienintermediäre

für Medienintermediäre *Diskriminierungs- und Behinderungsverbote*, sofern sie über einen besonders hohen Einfluss auf die Wahrnehmbarkeit journalistisch-redaktioneller Angebote verfügen. Auch hier gilt u. a. das Ausmaß der Nutzung als Ansatzpunkt für die Beurteilung des Einflusses. Eine Möglichkeit gegen das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot zu verstoßen, ist die Abweichung von den von Medienintermediären selbsterstellten Transparenzkriterien bzw. durch die Kriterien selbst. Insgesamt soll eine *Benachteiligung von meinungsbildenden Inhalten Dritter* im Sinne der *kommunikativen Chancengleichheit* verhindert werden. Sachlich gerechtfertigte Gründe können eine Diskriminierung rechtfertigen, dies wird unter Berücksichtigung der Medienvielfalt beurteilt.

Aufsicht liegt bei ZAK

Die Aufsicht über die Einhaltung der vielfaltssichernden Vorschriften für Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediäre liegt – anders als im Rundfunk, wo die KEK zuständig ist – bei der *Kommission für Zulassung und Aufsicht* (ZAK), obwohl die KEK aufgrund ihrer Erfahrungen in der Konzentrationskontrolle und Vielfaltsicherung während des Reformprozesses zum MStV eine Ausweitung ihrer Kompetenzen auf Intermediäre gefordert hatte.

Online-Presse unterliegt journalistischen Sorgfaltspflichten

Eine weitere Neuerung, die aber vorwiegend auf die Bekämpfung von Desinformation abzielt, ist die Verpflichtung zur *Einhaltung journalistischer Sorgfaltspflichten* für die sogenannte *Online-Presse* und die Einrichtung eines *Systems der Selbstregulierung*, das von den Landesmedienanstalten beaufsichtigt wird. Unter Online-Presse fallen Angebote, in denen regelmäßig journalistisch-redaktionelle Nachrichten und politische Informationen angeboten werden und die damit als Multiplikator publizistische Relevanz haben.

Neue Eingriffsbefugnisse für Wettbewerbsbehörden erlauben frühzeitiges Tätigwerden gegenüber marktmächtigen Unternehmen

Im Wettbewerbsrecht wird durch die 9. und 10. GWB-Novelle den *Spezifika mehrseitiger Märkte* und der *steigenden Bedeutung von Daten* in der digitalen Wirtschaft Rechnung getragen. Zudem ermöglichen neue Eingriffsbefugnisse den Wettbewerbsbehörden ein frühzeitiges Tätigwerden gegenüber marktmächtigen Unternehmen in digitalen Märkten mit hoher Dynamik. Gleichzeitig soll die intermediale Wettbewerbsfähigkeit der nationalen Presse- und Rundfunkunternehmen durch Anpassungen der sektorspezifischen Regelungen gestärkt werden. Vor diesem Hintergrund findet sich auch im Wettbewerbsrecht ein Zusammenspiel traditioneller Begriffe und neuer Konzepte.

Konzept der Marktmarkt zentral, aber unter Berücksichtigung der besonderen Eigenschaften mehrseitiger Märkte, wie Daten und Netzwerkeffekte

Zentral bleibt das Konzept der *Marktmacht*, das sich in der *marktbeherrschenden Stellung* manifestiert. Marktbeherrschung wird weiterhin traditionell mittels *Konzentrationsraten* ermittelt. Allerdings liegen den Reformen des deutschen Wettbewerbsrechts auch neue Konzepte und Kriterien zugrunde. So zeichnet sich Marktmacht in Märkten der digitalen Wirtschaft nicht nur durch herkömmliche Indikatoren wie Marktanteile aus, sondern muss im Zusammenhang mit den *besonderen Eigenschaften mehrseitiger Märkte* (z. B. direkte und indirekte

Netzwerkeffekte, Ressourcen- und Größenvorteile, innovationsgetriebener Wettbewerbsdruck, Zugang zu Daten) neu ausgelotet werden.

Dabei gewinnen insbesondere die Anerkennung der Existenz von *Märkten bei Unentgeltlichkeit* sowie die Rolle von *Daten(-abhängigkeiten)* in Märkten der digitalen Wirtschaft an Bedeutung. Der Fokus auf Daten rückt auch das Verhältnis zwischen Wettbewerbsrecht und Datenschutzrecht ins Zentrum von Diskussionen. Darüber hinaus ist das neue Kriterium des *Transaktionswerts* bei Zusammenschlüssen von besonderer Relevanz. Dieses fokussiert auf den Wert der Gegenleistung des Zusammenschlusses (anstelle des Umsatzes der beteiligten Unternehmen) und soll u. a. bei Fällen greifen, die potenzielle Wettbewerber eliminieren (Killerakquisitionen). Darüber hinaus verschärft das GWB generell die Missbrauchsaufsicht und fokussiert dabei auf neue Konzepte wie die *Intermediationsmacht* digitaler Plattformen und die *überragende marktübergreifende Bedeutung dieser Plattformen für den Wettbewerb* (ÜMÜB).

Mittels Intermediationsmacht erfolgt die *Anerkennung spezifischer Vermittlungsfunktionen und Gatekeeping-Möglichkeiten* digitaler Plattformen, aufgrund der Ziele des GWB jedoch nur hinsichtlich des ökonomischen Wettbewerbs und nicht im Hinblick auf potenzielle Meinungsmacht. Aufgrund der ÜMÜB-Vorschrift kann das Bundeskartellamt (BKartA) unter bestimmten Voraussetzungen tätig werden, bevor es in einem Markt zu einer marktbeherrschenden Stellung kommt. Hierbei kann es per Verfügung feststellen, dass einem Unternehmen eine übertragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb zukommt und ab diesem Zeitpunkt gewisse *Verhaltensweisen ex ante untersagen*. Die Vorschriften sollen auch durch Verkürzung des Rechtswegs zu einer *Verfahrensbeschleunigung* führen, da bei ÜMÜB-Beschwerden nur noch der Bundesgerichtshof (BGH) zuständig ist.

Das deutsche Wettbewerbsrecht kennt bereits seit 1976 *Sonderbestimmungen* für den Pressebereich, die später auf den Rundfunk erweitert wurden. Diese Bestimmungen werden vielfach als außerwettbewerbliche Regulierungsziele bezeichnet. Daher wird deren Existenz in einem Gesetz, das nach aktuellem Verständnis eigentlich den Wettbewerb und nicht Wettbewerber schützen soll, auch kritisch diskutiert. Konkret existieren im Rahmen der Fusionskontrolle *Multiplikatorfaktoren* für die Berechnung der Umsatzerlöse von Presse- und Rundfunkunternehmen, wodurch eine Absenkung der generell geltenden Aufgreifschwellen erfolgt. Seit 2021 wird im Pressebereich das Vierfache der Umsatzerlöse und im Rundfunkbereich seit 2013 das Achtfache der Umsatzerlöse berücksichtigt. Über die Jahre erfolgte hier eine allmähliche Lockerung dieser sektorspezifischen Aufgreifschwelen, wodurch die Wettbewerbsfähigkeit von Presse- und Rundfunkunternehmen gegenüber digitalen Konkurrenten sichergestellt werden soll. Mit Blick auf diese

*Märkte bei
Unentgeltlichkeit*

*Daten &
Datenabhängigkeit*

Transaktionswert

*Intermediationsmacht
anerkennt spezifische
Vermittlungsfunktionen
und Gatekeeping-
Möglichkeiten*

*ÜMÜB ermöglicht
Verhaltensweisen ex
ante zu untersagen*

*Sonderbestimmungen für
Presse & Rundfunk im
GWB*

*Multiplikatorfaktoren
für Umsatzerlöse*

*Wettbewerbsfähigkeit
traditioneller Medien
gegenüber digitalen
Wettbewerbern zentral*

Sanierungsfusionen bei Zeitungen & Zeitschriften erlaubt

Ausnahme vom Kartellverbot für Pressekooperationen

Deutliche Verzahnung des Medien- und Wettbewerbsrechts auch durch Informationsaustausch zwischen Institutionen

Anpassungen des Medien- und Wettbewerbsrechts an Plattformisierung; Reformen der Marktmachtkontrolle ausschließlich im Wettbewerbsrecht

Anbiertervielfalt und Meinungsvielfalt in Medienkonzentrationskontrolle zentral; struktursichernde Maßnahmen existieren im Medien- und Wettbewerbsrecht

Wettbewerbsfähigkeit erlaubt das GWB seit 2013 auch *Sanierungsfusionen im Zeitungs- und Zeitschriftenbereich* und sieht seit 2017 eine *Ausnahme vom Kartellverbot für presseverlagswirtschaftliche Kooperationen* vor. Ausnahmen vom Kartellverbot wurden im Zuge der letzten zwei Novellen auch für sämtliche Kooperationen im Medienbereich und für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk diskutiert, aber nicht umgesetzt.

Insgesamt unterscheiden sich die Perspektiven auf Medienplattformen und Medienintermediäre im MStV und auf digitale Plattformen und mehrseitige Märkte im GWB aufgrund der Zielausrichtung der jeweiligen Rechtsgebiete grundsätzlich. Jedoch wird die Verzahnung von Medien- und Wettbewerbsrecht an verschiedenen Stellen deutlich, insbesondere in der *verstärkten Annäherung zwischen den zuständigen Institutionen des Wettbewerbs- und Medienrechts*. Das GWB sieht dabei Optimierungen bei der Zusammenarbeit zwischen den jeweiligen relevanten Institutionen vor, u. a. den gegenseitigen Austausch relevanter Informationen oder ein gestärktes Stellungnahmerecht der KEK, sofern die Genehmigung eines untersagten Zusammenschlusses im Fernsbereich über die Ministererlaubnis angestrebt wird.

Österreich

Auch in Österreich fokussieren die Reformvorhaben der vergangenen Jahre im Medien- und Wettbewerbsrecht auf Herausforderungen, die sich durch die Plattformisierung des Kommunikationssektors und die Digitalisierung der Wirtschaft ergeben. Die Analyse zeigt, dass Fragen der Marktmachtkontrolle primär im Hinblick auf die ökonomische Marktmacht von Internet-Plattformen und somit im Wettbewerbsrecht adressiert werden. Dagegen befassen sich Neuerungen im Medienrecht primär mit dem *Schutz der Nutzer:innen vor schädlichen Inhalten*. Eine Reform der Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung ist nicht geplant.

Das österreichische Modell der Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung setzt primär an der *außenpluralistischen Angebots- und Eigentumsstruktur* an und zielt somit auf eine Vielzahl von unabhängigen Medienunternehmen (*Medienvielfalt als Anbiertervielfalt*) ab, durch die eine Berichterstattung unter Berücksichtigung unterschiedlicher Meinungen gewährleistet werden soll (*Meinungsvielfalt*). Charakteristisch für Österreich ist, dass sich struktursichernde Massnahmen für den Medienbereich sowohl im Medienrecht als auch im Wettbewerbsrecht finden.

Die medienrechtlichen Konzentrationsregeln des Privatradiogesetzes (PrR-G) und des Audiovisuellen Mediendienste-Gesetzes (AMD-G) enthalten *Zulassungs- und Beteiligungsgrenzen* bei überschneidenden *Versorgungsgebieten* für Medieninhaber sowie spezifische Eigentumsbeschränkungen für Medienverbände. Diese sind abhängig von der Anzahl der versorgten Einwohner:innen und empfangbaren Programme in einem Versorgungsgebiet. Für die Veranstaltung von Fernsehprogrammen gelten zudem *crossmediale Beteiligungsgrenzen* bei Erreichen bestimmter Reichweiten oder Versorgungsgrenzen. Darüber hinaus existieren für Hörfunkveranstalter und für Mediendienstanbieter *Transparenzregeln* hinsichtlich ihrer Eigentums- oder Mitgliederverhältnisse sowie Melde- und Bewilligungspflichten bei diesbezüglichen Änderungen. Während die struktursichernden Maßnahmen primär auf die Anbietervielfalt abzielen, findet die inhaltliche Meinungsvielfalt insbesondere im Rahmen der Auswahlverfahren für die Erteilung von Zulassungen für analogen Hörfunk Berücksichtigung, ebenso wie bei den in Österreich erforderlichen Zulassungen für den Betrieb der technischen Infrastruktur zur digital-terrestrischen Übertragung von Rundfunkprogrammen (sog. Multiplex-Betreiber). Für Multiplex-Betreiber gelten zusätzlich Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Auffindbarkeit, die in Ansätzen an die vielfaltsorientierten Bestimmungen für Benutzeroberflächen und Intermediäre im deutschen MStV erinnern.

Als Spezifikum der österreichischen Medienkonzentrationskontrolle kommen den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften besondere Bedeutung zu, da sie explizit die Medien- und Meinungsvielfalt als Regelungsziel anerkennen und seit 1993 *Sonderbestimmungen für Medienezusammenschlüsse* enthalten. Wie das deutsche GWB enthält das österreichische Kartellgesetz (KartG) Multiplikatorfaktoren für die Berechnung von Umsatzerlösen im Medienbereich, die im Unterschied zu Deutschland seit 1993 unverändert bestehen und zu einem schnelleren Aufgreifen von Medienezusammenschlüssen führen. Darüber hinaus müssen bei anmeldepflichtigen Medienezusammenschlüssen genaue Angaben zu einer möglichen Beeinträchtigung der Medienvielfalt gemacht werden. Zusammenschlüsse, von denen zu erwarten ist, dass sie die Medienvielfalt beeinträchtigen, sind zu untersagen.

Gleichzeitig enthält das KartG Ausnahmen vom Kartellverbot für Presseunternehmen, die 2017 – in Anlehnung an Vorschriften des deutschen GWB – auf Vereinigungen von Presseverlagen und Presse-Grosisten ausgeweitet wurden. Dies mit dem Ziel, die *Wettbewerbsfähigkeit gegenüber digitalen Wettbewerbern* zu stärken. Damit anerkennt auch der österreichische Gesetzgeber die wirtschaftlichen Herausforderungen für traditionelle Medienunternehmen durch Internet-Plattformen.

Medienrechtliche Konzentrationsregeln enthalten Zulassungs- und Beteiligungsgrenzen sowie Transparenzregeln

Meinungsvielfalt in Auswahlverfahren bei Zulassungen für analogen Hörfunk und für Multiplex-Betreiber zentral

KartG enthält Sonderbestimmungen für Medienezusammenschlüsse

Ausnahme vom Kartellverbot für Presseunternehmen dient Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber digitalen Wettbewerbern

Verstärkte behördliche Zusammenarbeit zwischen BWB und Regulierungsbehörden

Die ausgeprägte *Verzahnung des Wettbewerbsrechts mit dem Medienrecht* begründet auch die stärkere behördliche Zusammenarbeit zwischen der österreichischen Kommunikationsbehörde (KommAustria) und der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB). Im Hinblick auf die Digitalisierung der Märkte vertieft die BWB zudem die Zusammenarbeit mit dem Fachbereich Telekommunikation und Post der RTR (RTR.Telekom.Post), die in diesem Zusammenhang im Jahr 2020 ein System zum Monitoring von digitalen Kommunikationsplattformen und Gatekeepern einführte.

Striktere Konzentrationsregeln wurden schrittweise abgeschafft; aktuell keine ausgeprägte Reformdiskussion über Medienkonzentrationskontrolle

Die Anfang der 2000er-Jahre in einigen europäischen Ländern einsetzende *Abkehr von sektorspezifischen Bestimmungen* ist auch in Österreich zu erkennen. So wurden 2001 striktere Cross-Ownership-Bestimmungen in den Rundfunkgesetzen sowie 2005 die Möglichkeit zur Entflechtung von Medienunternehmen im KartG abgeschafft. Weitere Lockerungen folgten 2012 im Hinblick auf die Digitalisierung des Mediensektors. Seither sind die Vorschriften der traditionellen Medienkonzentrationskontrolle im Medien- und Wettbewerbsrecht unverändert. Auch zeigt sich derzeit keine ausgeprägte Diskussion um eine Reform der Konzentrationsregelungen.

Neue inhaltliche Vorgaben für Video-Sharing-Plattformen und Kommunikationsplattformen zum Schutz vor schädlichen Inhalten in AMD-G und KoPl-G

Dagegen fokussieren die Reformbestrebungen der vergangenen Jahre sowohl im Medien- als auch im Wettbewerbsrecht primär auf Anpassungen an die Besonderheiten von Internet-Plattformen. Im Unterschied zu Deutschland verfolgt die jüngste Novelle des AMD-G von 2021 allerdings nicht das Ziel, digitale Intermediäre und Internet-Plattformen in die Vielfaltssicherung miteinzubeziehen, sondern führt in Umsetzung der europäischen AVMD-Richtlinie neue inhaltliche Vorgaben für *Video-Sharing-Plattformen zum Schutz der Nutzer:innen vor schädlichen Inhalten* ein. In diesem Zusammenhang trat im Januar 2021 auch das Kommunikationsplattformen-Gesetz (KoPl-G) als Teil eines breiteren Maßnahmenpakets gegen Hass im Netz in Kraft.

KartG-Novellen anerkennen Besonderheiten digitaler Plattformmärkte; starke Anlehnung an deutsche GWB-Novellen

Die Vorschriften des KartG wurden durch Novellen in den Jahren 2017 und 2021 in Anlehnung an das deutsche Wettbewerbsrecht punktuell an die Digitalwirtschaft und die besondere *Marktmacht* digitaler Plattformen angepasst. Seit 2021 werden z. B. die *Besonderheiten mehrseitiger digitaler Märkte* (z. B. Intermediationsmacht, Datenvorteile und Netzwerkeffekte) ausdrücklich anerkannt. Ebenso wird die Notwendigkeit *frühzeitiger Eingriffsmöglichkeiten* und *Verfahrensbeschleunigung* aufgrund der Dynamik digitaler Märkte berücksichtigt. So kann das Kartellgericht (KG) neu ein Verfahren zur *Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung* auf einem mehrseitigen digitalen Markt einleiten, u. a. auf Antrag der KommAustria. Im Gegensatz zur ÜMÜB-Vorschrift in Deutschland sind an die Feststellung jedoch keine spezifischen Missbrauchstatbestände geknüpft, was auch kritisiert wurde. Darüber hinaus wurde das Konzept der *relativen Marktmacht* gestärkt, das nun auch die *Zugangsverweigerung* zur Intermediationsleistung durch digitale

Plattformen umfasst. Mit der Novelle von 2017 wurde zudem in der Fusionskontrolle eine *Transaktionsschwelle* wie in Deutschland eingeführt, um strategische Übernahmen in Plattformmärkten erfassen zu können.

Schweiz

Anders als in den anderen untersuchten Ländern zeigt sich die schweizerische Medien- und Wettbewerbspolitik im Hinblick auf Anpassungen des Rechtsrahmens an die Besonderheiten digitaler Plattformen und Intermediäre eher zurückhaltend. Der strategische Fokus der Schweiz im Umgang mit der wachsenden Rolle von Intermediären und Plattformen liegt nicht wie in Deutschland auf deren expliziter Adressierung im Medien- und Wettbewerbsrecht, sondern auf der *Förderung von einheimischen Medien und Service-public-Angeboten zur Stärkung des Medienstandorts Schweiz*.

Wie auch die nachfolgenden Darstellungen zeigen, sind in der Schweiz die Begriffe der *Meinungs- und Angebotsvielfalt* zentral, die jedoch nicht gesetzlich definiert sind. In der schweizerischen Bundesverfassung (BV) ist die *Vielfalt der Ansichten* verankert. Auch wenn der Bundesrat bei der Einführung dieser Bestimmung in die BV argumentierte, dass eine Gewährleistung eines intensiven Wettbewerbs zwischen einer Vielzahl von Medien mit einer Vielfalt von Inhalten zentral sei, so tritt die Anbietervielfalt in der Praxis in den Hintergrund. Dies aufgrund der landesspezifischen Besonderheiten, wie potenziell kleine relevante Märkte (u. a. wegen Vielsprachigkeit) und aufgrund des Drucks, dem nationale Medienunternehmen durch das gleichsprachige Medienangebot der großen Nachbarstaaten ausgesetzt sind.

Die im Bundesgesetz für Radio und Fernsehen (RTVG) verankerte Medienkonzentrationskontrolle war in den vergangenen Jahren durch eine *Aufhebung von rundfunkspezifischen Konzentrationsregeln* geprägt. Insbesondere die 2016 in Kraft getretene letzte Teilrevision des RTVG führte zu einer Abschwächung der medienkonzentrationsrechtlichen Bestimmungen. Seitdem stellt z. B. die Nicht-Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt keine Voraussetzung mehr für die Erteilung einer Rundfunkkonzession dar. Auch die *«Zwei plus zwei»-Regel* soll im Rahmen des neuen Maßnahmenpakets zugunsten der Medien vom Juni 2021 aufgehoben werden. Diese Regel sah bislang eine *Beschränkung des Konzessionserwerbs* eines Veranstalters auf maximal je zwei Fernsehkonzessionen und zwei Radiokonzessionen vor.

Somit wird nur noch eine struktursichernde Vorschrift im RTVG verbleiben. Diese sieht vor, dass bei gleichwertigen Bewerbungen im Konzessionierungsverfahren die *Bereicherung der Meinungs- und Angebotsvielfalt* ein *Präferenzkriterium* für die Erteilung der Konzession sein kann. Außerdem können – wie im UK – mittels Konzessionen auch

Zurückhaltung bei Anpassungen des Rechtsrahmens bezüglich Plattformen und Intermediären; Fokus auf Förderung einheimischer Medien und Service-public-Angeboten

Meinungs- und Angebotsvielfalt zentral

Aufhebung rundfunkspezifischer Konzentrationsregeln durch aktuelle Reformen

Vielfaltssicherung im Rahmen des Konzessionssystems

private Veranstalter mit der Erfüllung eines Leistungsauftrags betraut werden und so zur Vielfaltssicherung beitragen.

Verhaltensbezogene Vorschriften gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt

Darüber hinaus existieren im RTVG verhaltensbezogene Vorschriften, die ausdrücklich die Handhabung von «*Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt*» in den Blick nehmen. In der Praxis hat die darin maßgebliche Bestimmung nur eine geringe Bedeutung, u. a. weil sie nur auf Missbrauch bei Marktbeherrschung fokussiert und Korrekturen ausschließlich auf der Rundfunkseite vorgenommen werden dürfen, z. B. wenn ein Rundfunkunternehmen seine marktbeherrschende Stellung im Zeitungsmarkt missbraucht.

Starke Verknüpfung von Wettbewerbs- und Medienrecht bei Maßnahme gegen Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt sichtbar

In dieser Maßnahme kommt eine *starke Verzahnung von Medien- und Wettbewerbsrecht* zum Ausdruck, die für die Regulierung der Medienkonzentration in der Schweiz prägend ist. So soll die Prüfung der Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt explizit anhand *kartellrechtlicher Grundsätze* erfolgen. Der Begriff der marktbeherrschenden Stellung entspricht z. B. jenem des Kartellgesetzes (KG) und die schweizerische Wettbewerbskommission (WEKO) ist für dessen Feststellung und die Definition des relevanten Marktes verantwortlich. Dem Konzept der *Marktbeherrschung* aus dem Wettbewerbsrecht kommt daher eine besondere Rolle für die Bestimmung der Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt in der Schweiz zu. Anders als beim Konzept der vorherrschenden Meinungsmacht in Deutschland ist nicht das Erreichen eines bestimmten Schwellenwerts für die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt ausschlaggebend, sondern explizit der *Missbrauch einer Marktbeherrschung im wettbewerbsrechtlichen Sinn*. Die Verzahnung von Wettbewerbs- und Medienrecht zeigt sich auch hinsichtlich der *Kompetenzverteilung* zwischen der WEKO und dem Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), die unter anderem mit der Teilrevision des RTVG von 2015 eine Klarstellung erfahren hat. So soll nun ausdrücklich die WEKO die Marktabgrenzung bei Verfahren der «*Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt*» vornehmen, während dem UVEK die Prüfung des *Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung aus einer publizistischen Perspektive* zukommt.

Keine medien-spezifischen Sonderbestimmungen im KG – WEKO spricht sich stark dagegen aus

Bereits 2003 wurde im KG die verschärfte Meldepflicht für Zusammenschlüsse von Medienunternehmen durch *medienspezifische Aufgreifkriterien in der Zusammenschlusskontrolle abgeschafft* – anders als in Deutschland oder Österreich, wo trotz teilweiser Anpassungen solche Vorschriften nach wie vor existieren. Das KG enthält somit *keine medien-spezifischen Sonderbestimmungen mehr*. Eine Berücksichtigung von medienpolitischen Erwägungen wie der Meinungsvielfalt käme lediglich im Rahmen der bislang nicht erfolgten Ausnahmegenehmigungen durch den Bundesrat in der Missbrauchsaufsicht und Fusionskontrolle in Betracht. Insgesamt wird in der schweizerischen Wettbewerbspolitik dennoch die Frage diskutiert, inwieweit außerwettbewerbliche Ziele

wie die Meinungs- und Medienvielfalt im Wettbewerbsrecht Berücksichtigung finden sollen. Die WEKO ist in diesem Zusammenhang bestrebt, weiterhin Wettbewerb und nicht Wettbewerber zu schützen und die Einführung *wesensfremder Elemente im Wettbewerbsrecht* zu verhindern.

Anders als in Deutschland befasst sich das schweizerische Wettbewerbsrecht nicht explizit mit digitalen Intermediären und Plattformen. Insgesamt zeigt sich die Wettbewerbspolitik in der Schweiz im Hinblick auf mögliche Anpassungen des Wettbewerbsrechts an die Besonderheiten digitaler Märkte und die Einbeziehung von Online-Plattformen und -Intermediären eher zurückhaltend. Das neu im KG enthaltene Konzept der *relativen Marktmacht* sowie der geplante *SIEC-Test*, die beide bereits im deutschen GWB existieren, könnten ggf. hinsichtlich der Regulierung von Intermediären und Plattformen Wirkung entfalten, auch wenn sie dezidiert nicht mit dieser Absicht eingeführt wurden und andere Aspekte adressieren.

Wie in Deutschland gab es in der Schweiz in den vergangenen Jahren verstärkt Diskussionen über die Notwendigkeit von Veränderungen in der Mediengesetzgebung angesichts einer konvergenten Medienordnung. Vielfaltsthemen waren in den diskutierten Reformen zentral. Anstelle der Schaffung spezifischer Bestimmungen für digitale Intermediäre und Plattformen im Wettbewerbs- oder Medienrecht wurden jedoch verstärkt Bemühungen diskutiert, die Konkurrenzfähigkeit von nationalen Medienanbietern gegenüber digitalen Plattformen zu stärken. Zwar scheiterte der Versuch, das auf lineares Radio- und Fernsehen fokussierte RTVG durch ein Bundesgesetz über elektronische Medien vollständig zu ersetzen. Das 2021 beschlossene neue Maßnahmenpaket zugunsten der Medien sieht jedoch Neuerungen im RTVG und die Schaffung eines neuen Bundesgesetzes für die Förderung von Online-Medien vor. Im Unterschied zum deutschen MStV werden Intermediäre oder Plattformen darin nicht explizit adressiert. Stattdessen liegt der Schwerpunkt auf *wirtschaftlichen Fördermaßnahmen für einheimische Online-Medienangebote*, insbesondere solchen mit einem regionalen und lokalen Fokus, um am *Medienstandort Schweiz ein Gegengewicht* zu internationalen Intermediären und Plattformen zu schaffen. Zugleich wird die Rolle von Intermediären und Plattformen auch in der schweizerischen Medienpolitik verstärkt beobachtet und evaluiert, wie eine Reihe von Studien zeigt, die das BAKOM in Auftrag gegeben hat.

Keine explizite Adressierung von digitalen Intermediären und Plattformen im schweizerischen Wettbewerbsrecht

Neues Maßnahmenpaket zugunsten der Medien fokussiert auf Förderung einheimischer Online-Medienangebote als Gegengewicht zu internationalen Intermediären und Plattformen

Vereinigtes Königreich

Reformvorhaben in Gang – Diskussionen u. a. über Online-Intermediäre und Algorithmen in der Nachrichtennutzung, Video-on-Demand-Dienste sowie wettbewerbsrechtliche Anpassungen an digitale mehrseitige Märkte

Ähnlich wie in anderen Ländern wird im UK die Anpassung des Rechtsrahmens an die Besonderheiten von Internet-Plattformen als politische Priorität und Notwendigkeit angesehen. Die Reformvorhaben befinden sich jedoch größtenteils *erst in Planung bzw. in Diskussion*. Im Juni 2021 hat das Office of Communications (Ofcom) ein Konsultationsverfahren über *«The Future of Media Plurality in the UK»* eröffnet. Ein Fokus liegt dabei auf der Frage, welche Rolle Online-Intermediäre und Algorithmen für die Nachrichtennutzung und Medienvielfalt spielen. Von Relevanz ist auch die Frage, ob das Ofcom Kompetenzen zur regelmäßigen Überprüfung der Medienkonzentration außerhalb der Zusammenschlusskontrolle erhält bzw. auch bei internem Wachstum von Unternehmen aktiv werden darf. Letzteres ist ein Aspekt, der auch beim deutschen Zuschaueranteilsmodell eine Rolle spielt. Ebenso wird derzeit ein *Konsultationsverfahren zu Video-on-Demand-Diensten* (z. B. Netflix) durchgeführt, einschließlich Fragen zur Anpassung der Programmstandards an jene des linearen Fernsehens. Darüber hinaus plant die britische Regierung eine Reform der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften und führt dazu bis Oktober 2021 ein Konsultationsverfahren durch. Ziel des *«New Pro-competition Regime for Digital Markets»* ist die adäquate Erfassung von digitalen mehrseitigen Märkten und Internet-Plattformen.

Begriffe «media plurality» und «diversity» zentral

Wie auch der Titel des Konsultationsverfahrens von Ofcom zeigt, ist im UK insbesondere der Begriff der *«media plurality»* zentral. Dieser umfasst sowohl die Sicherstellung einer Vielfalt an verfügbaren Meinungen als auch eine Anbietervielfalt. Letzteres fokussiert auf das Verhindern eines zu großen Einflusses einzelner Medieninhaber über die öffentliche Meinung und politische Agenda. Vielfach wird zwischen *«diversity»* und *«plurality»* unterschieden, wobei ersteres die Inhalte und letzteres die Anbieter meint.

Deregulierung des Medienkonzentrationsrechts führte zu größerer Bedeutung des Wettbewerbsrechts

Die Einführung des Communications Act 2003 führte zu einer starken *Deregulierung der Medienkonzentrationskontrolle* im UK, gleichzeitig gewann das Wettbewerbsrecht an Bedeutung. Dies nicht nur wegen der allgemeinen Bestimmungen, sondern auch aufgrund der Einführung medienspezifischer Aspekte in die Zusammenschlusskontrolle und der Gründung des Ofcom als sektorspezifische Medienaufsichts- und Wettbewerbsbehörde. Das Ofcom hat umfassende Kompetenzen für Wettbewerbsfragen und ist für den Kommunikationssektor gemeinsam mit der Competition and Markets Authority (CMA) für diese Fragen zuständig.

Der in das Wettbewerbsrecht integrierte *Media Public Interest Test* erlaubt beispielsweise eine Berücksichtigung von medienpolitischen Erwägungen. Dazu zählen die *Sicherung der Anbieter-, Angebots- und Meinungsvielfalt*, die gesetzlich als *öffentliche und außerökonomische Interessen* gelten, und auf Basis derer ein Zusammenschluss auch untersagt werden darf. Diese öffentlichen Interessen können vom Secretary of State mit Bestätigung des Parlaments auch neu definiert werden. So wurde 2019 die Einführung eines Public Interest Tests für *datengetriebene Zusammenschlüsse* zur Diskussion gestellt und im laufenden Konsultationsverfahren des Ofcom zur Medienvielfalt wird die Ausweitung des Tests auf Zusammenschlüsse mit sogenannten «*news creators*» vorgeschlagen. Dies betrifft plattformunabhängig alle Einrichtungen, die die redaktionelle Kontrolle über die Erstellung und Veröffentlichung von Nachrichtenmaterial durch Journalisten haben. Diese Möglichkeit der Adaption ist auch insofern relevant, da der *Media Public Interest Test* derzeit nur bei Beteiligung von Presse- und/oder Rundfunkunternehmen greift, auch wenn schließlich für die Prüfung der Medienkonzentration alle Märkte in den Blick genommen werden. Abhängig von der Art des Zusammenschlusses werden in jenen Fällen, wo ein *Media Public Interest Test* durch den Secretary of State angeordnet wird, unterschiedliche Kriterien überprüft, z. B. die sachlich korrekte Nachrichtendarstellung, ausreichende Meinungsvielfalt in Zeitungen oder ausreichende Vielzahl von Personen. Es gibt jedoch keine konkreten Kriterien bzw. gesetzlich definierten Grenzwerte, nach denen diese Aspekte kontrolliert werden. Das Ofcom berücksichtigt für die Messung der Medienkonzentration bzw. -vielfalt sowohl Print, Radio, Fernsehen als auch Online-Medien, beschränkt sich dabei aber auf den *relevanten Markt der Nachrichten und des Zeitgeschehens* («*news and current affairs*») als besonders meinungsbildungsrelevante Inhalte.

Da die Sicherstellung vielfältiger, qualitativ hochwertiger Inhalte ein zentrales Anliegen im UK ist, können – wie auch in der Schweiz – *private Fernsehprogramme*, genauer jene in Channel 3 und Channel 5, mit einem *Public-Service-Auftrag* betraut werden. Insgesamt genießen Public-Service-Programme einen *Must-Carry-Status*, haben aber gleichzeitig *Must-Offer-Verpflichtungen*. Zudem plant die britische Regierung weitere Änderungen in der Rundfunkregulierung, die auch potenziell für die Vielfaltssicherung relevant sein könnten. Wie in Deutschland wird über die *Auffindbarkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks* diskutiert, unter anderem im Zusammenhang mit der *Platzierung in EPGs* und in Bezug auf potenzielle neue Pflichten von Video-on-Demand-Anbietern. Die Regulierung von Inhalten auf Online-Plattformen (z. B. im aktuell vorgeschlagenen «*Online Safety Bill*» in Bezug auf neue Regeln für Video-Sharing-Plattformen) fokussiert dagegen vor allem auf die *Regulierung von schädlichen Inhalten* und nicht auf Vielfaltsvorgaben.

Sicherung der Anbieter-, Angebots- und Meinungsvielfalt sind gesetzlich festgelegte öffentliche und außerökonomische Interessen, die u. a. durch Media Public Interest Test kontrolliert werden

Mögliche Ausweitung des Tests auf neue öffentliche Interessen

Messung der Medienkonzentration bzw. -vielfalt beschränkt sich auf Markt der Nachrichten und des Zeitgeschehens

Private Anbieter mit Public-Service-Auftrag & Auffindbarkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Geltende Medienkonzentrationsregeln fokussieren auf Eigentums- und Zulassungsbeschränkungen sowie Lizenzbedingungen für Rundfunk

Aktuell geltende Medienkonzentrationsregeln fokussieren auf die Sicherung der Anbietervielfalt und darauf, ungebührlichen Meinungseinfluss zu reduzieren. Von besonderer Relevanz sind die crossmediale Eigentumsbeschränkung, die als «20/20-Rule» bekannt ist, wonach nationale Zeitungsunternehmen und Channel-3-Lizenzinhaber gegenseitig nicht mehr als 20 % besitzen dürfen. Die «Channel 3 Appointed News Provider-Rule» legt fest, dass die Inhaber einer Channel 3-Lizenz einen Nachrichtenanbieter ernennen müssen. Des Weiteren wird die Eigentümerstruktur bei Public-Service-Fernsehprogrammen kontrolliert, die es öffentlich-rechtlichen Anbietern verbietet, Channel 3- und Channel 5-Lizenzen zu halten. Schließlich wird der Marktzutritt auch über Zulassungen kontrolliert, beispielsweise über die «disqualified persons restrictions», die bestimmte Gruppen generell ausschließen, z. B. politische Parteien. Das Ofcom hat bei Zulassungen eine besondere Rolle ebenso wie beim erwähnten Media Public Interest Test. Bei der Lizenzvergabe für Lokalradios muss es die Eigentumsverhältnisse berücksichtigen bzw. gegebenenfalls die Vielfalt bei der Lizenzierung von bestimmten regionalen und lokalen kommerziellen Radios.

Zwei Wettbewerbsgesetze und besondere Rolle des Ofcom

Die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften im UK finden sich primär in zwei Gesetzen, dem Competition Act von 1998 und dem Enterprise Act von 2002, in letzteren ist auch der Media Public Interest Test integriert. Von besonderer Bedeutung sind die geteilten Zuständigkeiten des Ofcom mit der CMA. In den Sektoren elektronische Kommunikation, Rundfunk und Postwesen kann das Ofcom wettbewerbsrechtliche Bestimmungen durchsetzen und beispielsweise das Kartellverbot und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung kontrollieren sowie Marktstudien und -untersuchungen durchführen. Im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle kann es nur nach Aufforderung des Secretary of State beim Media Public Interest Test aktiv werden bzw. im Auftrag der CMA weitere Einschätzungen bei lokalen Medienschlüssen unter Beteiligung von Zeitungen und/oder kommerziellem Rundfunk abgeben.

Kein Kartellverbot bei Vernetzungsvereinbarungen zwischen Channel 3-Lizenzinhabern

Anders als in Deutschland gibt es keine allgemeine Ausnahme vom Kartellverbot für Presseunternehmen. Ausgenommen sind aber Vernetzungsvereinbarungen zwischen Channel 3-Lizenzinhabern oder die Abreden zwischen Channel 3-Lizenzinhabern bei der gesetzlich geforderten Nennung eines Nachrichtenanbieters.

Wie erwähnt sind die Reformvorhaben im Wettbewerbsrecht noch nicht umgesetzt, geplant ist aber beispielsweise die Einführung besonderer Regeln für *Unternehmen mit einem «Strategic Market Status»* (SMS), um die mächtigsten digitalen Unternehmen regulieren zu können. Als SMS-Unternehmen sollen jene Unternehmen gelten, die aufgrund einer substanziellen und etablierten Marktmacht hinsichtlich mindestens einer bestimmten digitalen Tätigkeit über eine strategische Position verfügen und daher ein besonderes Gefährdungsrisiko darstellen. Diese Unternehmen sollen einem *verpflichtenden und durchsetzbaren Verhaltenskodex* unterliegen. Dieser soll rechtlich verbindliche Prinzipien enthalten, und helfen, wettbewerbsschädliches Verhalten im Vorfeld zu verhindern. Konkret soll dieser u. a. *Selbstbevorzugung* verbieten und *Interoperabilität* vorschreiben sowie bestimmte Plattformen dazu verpflichten, Nutzer:innen *Informationen über die Extraktion und Verarbeitung ihrer Daten* zur Verfügung zu stellen. Zudem soll der Verhaltenskodex auch das Verhältnis zwischen Online-Plattformen und Inhalteanbietern wie Presseverlagen adressieren. Insgesamt weisen diese Bestimmungen Ähnlichkeiten zur ÜMÜB-Vorschrift in Deutschland auf.

Für die Fusionskontrolle werden Anpassungen der *Aufgreifschwelle* diskutiert, die eine erleichterte Prüfung von Killerakquisitionen ermöglichen sollen, ebenso wie eine *Meldepflicht* und *Transaktionswertschwelle* für Zusammenschlüsse von Unternehmen mit SMS. Darüber hinaus sollen bei der Beurteilung einer erheblichen Verminderung des Wettbewerbs auch *Nicht-Preis-Faktoren* einfließen können, wie beispielsweise Aufmerksamkeit, Daten, Qualität und Privatsphäre.

Spezifisch für das britische Wettbewerbsrecht ist zudem das Instrumentarium der *Marktstudien und -untersuchungen*, die eine umfassende Prüfung von Märkten auch außerhalb der traditionellen wettbewerbsrechtlichen Durchsetzungsbefugnisse ermöglichen und im Kontext von digitalen Märkten und Plattformen weiter an Bedeutung gewinnen könnten. Die Kompetenzen der britischen Wettbewerbsbehörden gehen dabei über jene des Bundeskartellamts bei Sektoruntersuchungen hinaus.

Vor dem Hintergrund der genannten Regulierungsbestrebungen gewinnt auch die von der britischen Regierung betonte Notwendigkeit einer *Kohärenz der wettbewerbsrechtlichen Regeln mit sektorspezifischer Regulierung* zunehmend an Bedeutung. Dies kommt z. B. in der Schaffung des Digital Regulation Cooperation Forum (DRCF) zur Förderung sektorübergreifender Zusammenarbeit bei der Regulierung digitaler Märkte zum Ausdruck.

*Unternehmen mit
strategischem
Marktstatus sollen
Verhaltenskodex
unterliegen – keine
Selbstbevorzugung,
Transparenz für
Nutzer:innen über
Extraktion und
Verarbeitung ihrer
Daten sowie
Interoperabilität*

*Anpassung der
Aufgreifschwelle,
Meldepflicht,
Transaktionswert und
Nicht-Preis-Faktoren in
der Fusionskontrolle*

*Marktstudien als
zentrales Instrument im
UK Wettbewerbsrecht*

*Sektorübergreifende
institutionelle
Zusammenarbeit wird
relevanter*

USA

Medienkonzentrationskontrolle legt stärkeren Fokus auf freien Wettbewerb; Reformbestrebungen fokussieren auf ökonomische Marktmacht digitaler Plattformen

Prinzip des öffentlichen Interesses weiterhin zentral; allerdings allmähliche Neuauslegung mit Fokus auf Marktinteressen – gleichzeitig schrittweise Lockerung der Medienkonzentrationskontrolle, zuletzt 2017 und bestätigt 2021

Sektorspezifische Regulierung soll zunehmend empirisch belegt werden; Medienkonzentrationskontrolle lässt sich jedoch nur schwer messen

In den USA ist die Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung durch ein starkes Vertrauen in die *selbstregulierenden Kräfte des freien Wettbewerbs* geprägt. Dies zeigt sich einerseits in der früh einsetzenden, *schrittweisen Deregulierung* des Rundfunkbereichs, bei der viele struktursichernde Maßnahmen aufgegeben oder gelockert wurden. Andererseits begannen die Reformen im Hinblick auf die Digitalisierung und Plattformisierung der Märkte relativ spät und nehmen primär die *ökonomische Markt- bzw. Monopolmacht* digitaler Plattformen sowie deren potenziell wettbewerbswidrige Praktiken in den Blick. Diese sollen durch Anpassungen der klassischen wettbewerbsrechtlichen Instrumente verhindert werden. Eine verstärkte Diskussion über eine Reform des Medienkonzentrationsrechts unter Einbeziehung von Intermediären und deren Meinungsmacht zeigt sich in den USA hingegen nicht.

Die Vorschriften zur Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltsicherung werden in den USA von der Federal Communications Commission (FCC) für den Rundfunkbereich erlassen. Die Analyse zeigt, dass weiterhin das traditionelle Prinzip des *«public interest, convenience or necessity»* (PICON) als Standard für die Rechtfertigung der Rundfunkregulierung gilt. Demnach tragen Rundfunkveranstalter, denen das Privileg zur Nutzung knapper Rundfunkfrequenzen gewährt wird, eine Verantwortung gegenüber dem allgemeinen *öffentlichen Interesse* (*«public trustee-Modell»*). Dennoch zeichnet sich seit längerem eine allmähliche Neuauslegung des PICON-Standards ab, mit der die schrittweise Lockerung der medienrechtlichen Konzentrationsregeln angestoßen wurde und die den Fokus auf *Markt- und Nutzerinteressen* legt. Verstärkt wurde die Tendenz zur Deregulierung durch den Telecommunications Act von 1996, der die FCC verpflichtet, die medienrechtlichen Konzentrationsregeln regelmäßig zu überprüfen. Dies hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Interesse und mit den Entwicklungen in der Branche. Die langwierigen Verfahren zur Überprüfung der Vorschriften wurden über die Jahre hinweg wiederholt durch gerichtliche Entscheidungen verzögert. Zuletzt bestätigte der Oberste Gerichtshof im April 2021 die Abschaffung einer Reihe von struktursichernden Maßnahmen, darunter zum Cross-Ownership, die die FCC 2017 verabschiedet hatte. Erste Deregulierungsschritte wurden u. a. mit dem Argument begleitet, dass traditionelle Rechtfertigungen für die sektorspezifische Regulierung *empirisch belegt* werden müssten. In diesem Zusammenhang führte die FCC 2003 den *Diversity Index* ein, ein medienspezifisches Instrument zur Messung von Standpunkte-Konzentration bzw. -Vielfalt (*«viewpoint concentration»* bzw. *«viewpoint diversity»*), das insbesondere aufgrund methodischer Kritik wieder zurückgezogen wurde. Dabei räumte die FCC ein, dass sich die vielen qualitativen und quantitativen Kriterien bei der

Medienkonzentrationskontrolle kaum auf eine mathematische Formel reduzieren lassen und eine empirische Erfassung damit an starke Grenzen stoße.

Insgesamt zielt das Modell der Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung in den USA auf die Förderung von «*diversity*», «*competition*» und «*localism*» ab. Dabei ist die Vorstellung des «*Marketplace of Ideas*» richtungsweisend, nämlich dass der ungehinderte Wettbewerb einer größtmöglichen Anzahl an Ideen und Informationen aus unterschiedlichen und gegensätzlichen Quellen Bürger:innen letztlich zur Wahrheitsfindung befähige. Zur Umsetzung dieser Ziele erlässt die FCC Vorschriften zur *Eigentumsbeschränkung* im Rundfunkbereich, die primär eine Vielzahl von unabhängigen Anbietern («*outlet diversity*») und dadurch eine Vielfalt von Inhalten und Standpunkten («*viewpoint diversity*») gewährleisten sollen. Darüber hinaus wird in den USA besonderer Wert darauf gelegt, *wettbewerbsfördernde Marktstrukturen* zu schaffen, ebenso wie *Markteintrittsmöglichkeiten für benachteiligte Gruppen und kleine Unternehmen*.

Konkret enthalten die verbleibenden Medienkonzentrationsregeln im Rahmen des Lizenzierungssystems Eigentums Grenzen bei *überschneidenden Empfangssignalen* von Radio- und Fernsehsendern *im selben lokalen Marktgebiet*, eine landesweite *Reichweitenobergrenze* für den Besitz mehrerer Fernsehsender sowie ein Zusammenschlussverbot für die größten überregionalen Networks (CBS, ABC, NBC und Fox). Darüber hinaus existiert in den USA ein *duales Prüfverfahren für Zusammenschlüsse im Telekommunikationsbereich*, sofern FCC-Lizenzen betroffen sind. Diese müssen zusätzlich zur Prüfung durch die Wettbewerbsbehörden auch von der FCC hinsichtlich der Auswirkungen auf das öffentliche Interesse (z. B. Vielfaltsaspekte) beurteilt werden. In den vergangenen Jahren wurde auch über die Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Kriterien im allgemeinen Wettbewerbsrecht diskutiert. Ein im Jahr 2019 vorgebrachter Vorschlag des Stigler Committee on Digital Platforms zur Einbeziehung von «*media plurality*» in die Fusionskontrolle, gemessen als *Aufmerksamkeitsanteil* eines Medienanbieters, hat bislang keinen Eingang in Reformvorschläge gefunden.

Die Analyse zeigt, dass die negative Medienkonzentrationskontrolle in den USA offenbar verstärkt in den Hintergrund rückt. Auch lässt sich derzeit keine ausgeprägte Diskussion um eine Reform der traditionellen Medienkonzentrationskontrolle unter Einbeziehung von Intermediären erkennen. Dagegen zeigt sich, dass *vielfaltsfördernde Maßnahmen* an Bedeutung gewinnen. 2018 wurde beispielsweise ein *Inkubatorprogramm* lanciert, das neue, kleine oder wirtschaftlich schwache Marktteilnehmer mit etablierten Rundfunkveranstaltern zusammenbringen soll, die als Inkubatoren erstere finanziell oder technisch unterstützen und dafür von den Eigentumsregeln im Radiobereich befreit werden können. Darüber hinaus sehen verschiedene

Medienkonzentrationskontrolle soll «*diversity*», «*competition*» und «*localism*» fördern

Eigentumsbeschränkung zielt auf Vielzahl von unabhängigen Anbietern und Vielfalt von Inhalten und Standpunkten ab

Eigentums Grenzen bei überschneidenden Signalen im selben lokalen Marktgebiet

landesweite Reichweitenobergrenze

Zusammenschlussverbot für überregionale Networks

Prüfung von Zusammenschlüssen hinsichtlich öffentlichem Interesse

Kaum Diskussion über Reform der Medienkonzentrationskontrolle

Größere Bedeutung vielfaltssichernder Maßnahmen zur Stärkung traditioneller Medienunternehmen gegenüber digitalen Wettbewerbern

Reformvorschläge eine *Stärkung traditioneller Medienunternehmen* vor. Hierbei sollen v. a. lokale Medienunternehmen sowie die Presse gegenüber digitalen Wettbewerbern gestärkt werden. Darüber hinaus gibt es Vorschläge, kleinere Unternehmen und Start-ups vor einer Übernahme durch marktmächtige Plattformen zu schützen, wodurch der *Schutz von Wettbewerbern* betont wird.

US-amerikanische Wettbewerbspolitik setzt neu Fokus auf digitale Plattformmärkte; Gesetzesinitiativen sollen frühzeitiges Tätigwerden gegenüber digitalen Plattformen erlauben

Nach einer langen Zeit des *Laissez faire* setzt die Wettbewerbspolitik in den USA nun einen strategischen Fokus auf die Bekämpfung marktmächtiger Internet-Plattformen. Dies zeigt sich an einer Reihe von richtungsweisenden Kartellverfahren, die gegen die «Big Four» (Amazon, Apple, Facebook und Google) initiiert wurden. Darüber hinaus lancierte das House Committee on the Judiciary 2019 eine 16-monatige Untersuchung zum Stand des Wettbewerbs in digitalen Märkten. Vor diesem Hintergrund wurden 2021 verschiedene Reformvorschläge und Gesetzesinitiativen eingebracht, durch die das Wettbewerbsrecht an die *besonderen Gegebenheiten digitaler Plattformmärkte* angepasst und *frühzeitigere Eingriffsmöglichkeiten* gegenüber digitalen Plattformen geschaffen werden sollen.

Marktmacht bzw. Monopolmacht weiterhin zentral, neu auch Monopsonmacht

Neben dem Konzept der *Marktmacht* bzw. *Monopolmacht*, das weiterhin zentral bleibt, soll neu auch das Konzept der *Monopsonmacht* Einzug in das Wettbewerbsrecht finden. Damit soll die Nachfragemacht von Plattformen erfasst werden, z. B. die Beeinflussung von Kaufpreisen. Durch die geplanten Reformen soll zudem verhindert werden, dass marktbeherrschende Internet-Plattformen ihre Kontrolle über mehrere Geschäftsbereiche derart ausnutzen, um *sich selbst zu bevorzugen* oder Wettbewerber *strategisch zu benachteiligen*. Darüber hinaus sollen Marktzutrittsschranken und Wechselkosten für Unternehmen und Konsument:innen reduziert werden, indem Anforderungen an die *Interoperabilität* und *Datenübertragbarkeit* gestellt werden. Die Bestimmungen sollen in Abhängigkeit der *Größe* der Plattformen greifen, gemessen an der Anzahl Nutzer:innen sowie am Umsatz. Zusätzlich sollen potenziell wettbewerbswidrige Auswirkungen von Zusammenschlüssen und Übernahmen bereits im Anfangsstadium gestoppt werden können, u. a. durch eine stärkere Berücksichtigung von *Nicht-Preis-Faktoren* und einem *risikobasierten Standard* zum Verbot von Fusionen. Schließlich sollen die Federal Trade Commission (FTC) und das Department of Justice (DOJ), die gemeinsam für die Durchsetzung der Antitrust-Gesetze zuständig sind, mit den dafür notwendigen Ressourcen ausgestattet werden.

Reformen enthalten u. a. Regelungen zur Selbstbevorzugung, zur strategischen Benachteiligung von Wettbewerbern und zur Interoperabilität – greifen abhängig von Größe der Plattform

Berücksichtigung von Nicht-Preis-Faktoren

Erkenntnisse der vergleichenden Analyse

Die vergleichende Analyse zeigt für die untersuchten Länder insbesondere folgende zentrale Erkenntnisse.

Deutschland nimmt durch frühzeitige und genuine Reformen im Hinblick auf Online-Intermediäre und Internet-Plattformen eine Vorreiterrolle ein.

Deutschland legt im MStV 2020 einen genuinen neuen Ansatz der Einbindung von Internet-Plattformen in das System der Vielfaltssicherung vor und nimmt damit unter den untersuchten Ländern eine Vorreiterrolle ein. Durch die Anwendung des Marktortprinzips werden hierbei Online-Intermediäre mit Sitz im Ausland in die Pflicht genommen, sofern deren Dienste für die Nutzung in Deutschland bestimmt sind. Diese Abweichung vom Herkunftslandprinzip hat bei der Europäischen Kommission grundsätzliche Bedenken bezüglich der Vereinbarkeit mit europäischen Vorgaben hervorgerufen. So konnte beispielsweise die Medienintermediärs-Satzung, die die im MStV enthaltenen Transparenzvorgaben und Diskriminierungsverbote konkretisiert, bisher nicht in Kraft treten, da die Europäische Kommission deren Vereinbarkeit noch prüft. Bereits in der Vergangenheit hat die Europäische Kommission die unterschiedlichen Medienkonzentrationsbestimmungen innerhalb Europas als Problem für den Binnenmarkt deklariert. Die erneuten Auseinandersetzungen entfachen abermals Fragen darüber, inwieweit die Mitgliedstaaten bei medienpolitischen Entscheidungen, die kulturelle Angelegenheiten betreffen, souverän agieren dürfen.

Auch bei der Reform des Wettbewerbsrecht war Deutschland unter den ersten Ländern, das seinen Rechtsrahmen an die Besonderheiten mehrseitiger Märkte angepasst hat. Es wird von anderen Ländern dezidiert als Vorbild für deren Reformen genannt (z. B. Österreich, UK).

Die traditionelle Markt- und Meinungsmachtkontrolle im Kommunikationssektor hat in der politischen und gesetzgeberischen Agenda wenig Priorität.

Insgesamt zeigt sich, dass mit Ausnahme von Deutschland und gegebenenfalls dem UK, wo die Reformen noch ausstehen, keines der untersuchten Länder einen dezidierten Fokus auf die mediale Markt- und Meinungsmachtkontrolle unter Einbeziehung von Internet-Plattformen legt. Einige Länder haben im Gegenteil ihre bereits um die 2000er-Jahre begonnene Deregulierung aufgrund technischer Konvergenz weiter fortgesetzt und weitere Konzentrationsregeln für traditionelle Medien abgeschafft bzw. gelockert (u. a. USA, Schweiz, Österreich). Neben den technischen Veränderungen im Kommunikationssektor, die als Gründe für Lockerungen vorgebracht werden, sind es insbesondere methodische Probleme bei der empirischen Erfassung von

Konzentration im Medienbereich, die eine effiziente Kontrolle erschweren und vermutlich weitere Reformen verzögern. Darüber hinaus bringen marktmächtige Internet-Unternehmen eine große Fülle an Herausforderungen mit sich, denen in der medienpolitischen Praxis derzeit eine höhere Priorität zugewiesen wird. Dazu zählen vor allem der Umgang mit unerwünschten Inhalten wie Desinformation und Hassbotschaften sowie Fragen des Daten- und Verbraucherschutzes.

Die Stärkung der Konkurrenzfähigkeit nationaler Medienunternehmen gegenüber internationalen digitalen Plattformen rückt in den Vordergrund.

Marktmächtige Internet-Unternehmen übernehmen, ergänzen und verändern nicht nur gesellschaftliche Funktionen von traditionellen Medien- und Kommunikationsunternehmen, sondern setzen diese auch unter erheblichen wirtschaftlichen Druck. Ein politischer Fokus liegt daher auf der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit traditioneller Medienunternehmen, durch u. a. Incentivierung von nationalen Public-Value Inhalten oder privilegierter Auffindbarkeit. Sowohl im Medienrecht als auch im Wettbewerbsrecht wurden in den untersuchten Ländern Maßnahmen zur Stärkung der intermediären und internationalen Wettbewerbsfähigkeit der traditionellen nationalen bzw. lokalen Presse- und Rundfunkunternehmen eingeführt. So wird beispielsweise in der Schweiz, im UK und in den USA verstärkt über neue Maßnahmen der Medienförderung diskutiert. Die Stärkung der Konkurrenzfähigkeit traditioneller Medienunternehmen zeigt sich auch durch neue Ausnahmen vom Kartellverbot für Presseunternehmen, wie sie in Deutschland und Österreich eingeführt wurden. In den USA und im UK wird über Vereinbarungen über die Bezahlung von journalistischen Inhalten diskutiert, eine Debatte, die in Kontinentaleuropa bereits mit dem Leistungsschutzrecht behandelt wurde. Insgesamt wird der Schutz der Wettbewerber teils stärker akzentuiert als der Schutz des Wettbewerbs.

Reformen erfolgen schwerpunktmäßig im Wettbewerbsrecht, das die Marktmacht von mehrseitigen Internet-Plattformen und deren Spezifika adressiert.

Das allgemeine Wettbewerbsrecht wird verstärkt als das geeignete Instrument für die Beschränkung der Marktmacht von Online-Intermediären und -Plattformen angesehen. In den untersuchten Ländern besteht fast durchgehend Konsens, dass der wettbewerbsrechtliche Rahmen an die neuen Gegebenheiten angepasst werden muss. So sind im UK und in den USA grundlegende Reformen der Wettbewerbsgesetze geplant; in Österreich sind diese bereits in Kraft getreten. Einzig in der Schweiz zeigt sich der Gesetzgeber in dieser Hinsicht bisher eher zurückhaltend. Die Veränderungen greifen dezidiert die Charakteristika mehrseitiger Märkte auf und sind schwerpunktmäßig in der

Missbrauchsaufsicht zu finden. Des Weiteren gibt es punktuelle Anpassungen der Aufgreifkriterien in der Fusionskontrolle.

Durch Plattformisierung rückt das Verhältnis und die Verzahnung von Wettbewerbsrecht und Regulierung verstärkt in den Fokus.

Diskussionen über das Verhältnis von Wettbewerbsrecht und Regulierung sind zumindest seit den 2000er-Jahren präsent, als die medien-spezifische Marktmachtkontrolle durch umfassende Reformen zurückgedrängt wurde und das allgemeine Wettbewerbsrecht an Relevanz gewann. Durch die besondere Bedeutung von Daten und deren Berücksichtigung im Wettbewerbsrecht tritt diese Debatte erneut in den Fokus der Öffentlichkeit. Generell soll im Wettbewerbsrecht verstärkt Ex-ante-Regulierung zum Einsatz kommen, die auf wettbewerbssichernde Maßnahmen in Plattformmärkten abzielt. Hierbei gewinnt die Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden zur Kontrolle der Marktmacht an Bedeutung. Das zeigt sich z. B. in Österreich und im UK, die wie Deutschland neue Formate für die behördenübergreifende Zusammenarbeit geschaffen haben.

Deutschland

Im Folgenden werden die Eckpunkte der Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung in Deutschland dargestellt. Dies erfolgt unter Berücksichtigung der relevanten Anpassungen der vergangenen Jahre im Medien- und Wettbewerbsrecht. Das traditionelle fernsehzentrierte Medienkonzentrationsrecht von 1997 mit dem Zuschaueranteilsmodell wurde durch den neuen Medienstaatsvertrag (MStV) nicht reformiert. Die als dringend erachtete grundlegende Reform wurde für einen späteren Zeitpunkt in Aussicht gestellt. Stattdessen rückt die Meinungsmacht von Online-Intermediären bzw. -Plattformen in den Fokus des Medienrechts. Sie werden im MStV erstmals zur Erfüllung von vielfaltssichernden Maßnahmen verpflichtet, darunter Diskriminierungs- und Behinderungsverbote sowie Transparenzgebote. Aus einer anderen Perspektive fokussiert das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) auf die Begrenzung der ökonomischen Marktmacht von digitalen Plattformen. Dabei berücksichtigt das GWB neu die Besonderheiten mehrseitiger digitaler Märkte, z. B. die Bedeutung von Daten und Netzwerkeffekten.

1 Konzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung im Medienrecht

Der «Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland», kurz «Medienstaatsvertrag» (MStV) trat am 7. November 2020 in Kraft. Er ersetzt den Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (kurz «Rundfunkstaatsvertrag», RStV), der seit 1991 galt. Der Verabschiedung des MStV waren jahrelange Diskussionen vorausgegangen, unter anderem in der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz sowie im Rahmen zweier öffentlicher Beteiligungsrounden. Der MStV ist die «Antwort der Länder als Mediengesetzgeber auf die Digitalisierung der Medienwelt» (Protokollerklärung zum MStV, 2020) und verfolgt als zentrales Ziel die Sicherung der «Meinungsvielfalt und kommunikative[n] Chancengleichheit» in einer konvergenten Medienumgebung (Rundfunkkommission der Länder, 2019, S. 4). Der MStV dient zudem der Umsetzung der durch die Änderungsrichtlinie (EU) 2018/1808 novellierten Richtlinie 2010/13/EU (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, AVMD-Richtlinie). Als Maßnahmen der negativen Vielfaltssicherung übernimmt der MStV unverändert die Regelungen zur Medienkonzentrationskontrolle aus dem Rundfunkstaatsvertrag. Ebenso enthält der MStV Maßnahmen der positiven Vielfaltssicherung für den privaten Rundfunk. Neu führt er vielfaltsorientierte

Medienstaatsvertrag in Kürze

Bestimmungen wie Diskriminierungs- und Behinderungsverbote sowie Transparenzgebote für die neu geschaffenen Kategorien der Medienintermediäre, Medienplattformen und Benutzeroberflächen ein, also für Dienste, die dem Zugang zu und der Verbreitung von Medieninhalten dienen (vgl. Begründung zum MStV, 2020, S. 3).

Die nachfolgenden Ausführungen zum MStV gehen zunächst auf die Bestimmungen der Medienkonzentrationskontrolle und der positiven Vielfaltssicherung für den privaten Rundfunk ein. Anschließend folgt eine Erläuterung der vielfaltsorientierten Bestimmungen für Medienintermediäre, Medienplattformen und Benutzeroberflächen.

1.1 Konzentrationskontrolle im privaten Rundfunk

Nebeneinander von negativer und positiver Vielfaltssicherung im MStV – Zuschaueranteilsmodell zentral

Die Regeln zur Sicherung der Meinungsvielfalt im MStV richten sich an den privaten bundesweiten Rundfunk im Allgemeinen und das bundesweite private Fernsehen im Speziellen. Zentral ist hierbei die auf dem Zuschaueranteilsmodell basierende Medienkonzentrationskontrolle. Diese zielt auf eine Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht ab und stellt eine Maßnahme der negativen Vielfaltssicherung dar. Daneben beinhaltet der MStV verschiedene Bestimmungen, die der positiven Vielfaltssicherung im privaten Rundfunk dienen. Im Folgenden wird sowohl auf die Bestimmungen zur Medienkonzentrationskontrolle als auch auf ausgewählte weitere Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk eingegangen.

Keine Änderung der Medienkonzentrationskontrolle seit 1997; Ausbleiben einer als dringend notwendig erachteten Reform

Die seit dem Dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrag 1997 geltenden Vorschriften des Rundfunkstaatsvertrags für die Medienkonzentrationskontrolle wurden unverändert in den MStV übernommen. Die Umsetzung einer vielfach als dringend notwendig erachteten Reform des Medienkonzentrationsrechts ist damit ausgeblieben (vgl. z. B. Gounalakis im Interview, 2018; KEK, 2018b; KEK, 2020b; Müller-Terpitz, 2016; Schrödter im Interview, 2020a; Schulz im Interview, 2019). Auch die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) hält in ihrem aktuellen Jahresbericht an ihrer Forderung nach einer Reform hin zu einem tragfähigen, konvergenten Medienkonzentrationsrecht fest (vgl. KEK, 2020a, S. 6). Ein bereits ausgearbeiteter Gesetzesentwurf, der eine solche Reform enthielt, war offenbar aus politischen Gründen nicht weiterverfolgt (vgl. Schulz im Interview, 2018b, o. S.) und die Reform auf einen späteren Zeitpunkt verschoben worden. Laut Protokollerklärung zum MStV (2020) sollen weitere Reformvorschläge zur Sicherung der regionalen und lokalen Medienvielfalt und ein «zukunftsfähiges Medienkonzentrationsrecht» mit Blick auf alle medienrelevanten Märkte erarbeitet werden, um «den real bestehenden Gefahren für die Meinungsvielfalt wirksam begegnen [zu] können». So arbeitet derzeit unter anderem eine Arbeitsgruppe der Rundfunkkommission der Länder unter der Leitung von Dirk Schrödter,

Chef der Staatskanzlei in Schleswig-Holstein, an der Ausgestaltung einer Reform des Medienkonzentrationsrechts (vgl. Schrödter im Interview, 2020b).

Im Folgenden werden zunächst die für die Medienkonzentrationskontrolle grundlegenden Konzepte der Meinungsvielfalt und der vorherrschenden Meinungsmacht sowie der diesbezügliche Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers dargelegt. Anschließend wird das Zuschaueranteilsmodell und dessen Anwendung durch die KEK erläutert. Darauf folgt eine Darstellung einzelner Bestimmungen der Landesmediengesetze und der Kritik an der derzeitigen Medienkonzentrationskontrolle. Zuletzt werden ausgewählte Maßnahmen der positiven Vielfaltssicherung für den privaten Rundfunk vorgestellt.

Für die deutsche Medienkonzentrationskontrolle ist der Leitbegriff der Meinungsvielfalt zentral. Er wurde entscheidend durch das Bundesverfassungsgericht geprägt, das in seiner Rechtsprechung wiederholt die essenzielle Bedeutung der Meinungsvielfalt für die freiheitliche Demokratie und ihre Rolle als zentrales Leitbild der Medienordnung hervorgehoben hat (vgl. z. B. BVerfGE 57, 295, 323; BVerfGE 73, 118, 160; BVerfGE 83, 238, 296; BVerfGE 95, 163, 172). Die Erhaltung und Sicherung der Meinungsvielfalt ist demnach eine Voraussetzung für die Rundfunkfreiheit nach dem deutschen Grundgesetz (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG), die den Charakter einer dienenden Freiheit für den öffentlichen Meinungsbildungsprozess hat (vgl. z. B. BVerfGE 57, 295, 320). So hat das Bundesverfassungsgericht der Meinungsvielfalt verschiedene Gewährleistungsfunktionen zugeschrieben (vgl. Heidtke, 2020, S. 269), darunter zum Beispiel die Ausgewogenheit des Informationsangebots (vgl. BVerfGE 83, 238, 297) oder die Vertrauenswürdigkeit in und Orientierungsfunktion von Medien (vgl. BVerfGE 149, 222, 262).

Die deutsche Medienkonzentrationskontrolle basiert auf der zentralen Annahme, dass die Meinungsvielfalt insbesondere durch die Entstehung «vorherrschender Meinungsmacht» gefährdet werde. Dieser an sich unbestimmte und unscharfe Rechtsbegriff (vgl. Schulz, 2017, S. 373) wird vom Bundesverfassungsgericht als «einseitige[r], in hohem Maße ungleichgewichtige[r] Einfluss einzelner Veranstalter oder Programme auf die Bildung der öffentlichen Meinung» verstanden (BVerfGE 73, 118, 159), der jedoch nicht exakt gemessen werden könne.

Das Konzept der vorherrschenden Meinungsmacht ist im MStV – wie bereits zuvor im RStV – eng an den Rundfunk geknüpft. Die daraus resultierende Rundfunkzentriertheit der deutschen Medienkonzentrationskontrolle liegt in der vom Bundesverfassungsgericht geprägten Grundannahme begründet, dass dem Rundfunk als «Medium» und «Faktor» öffentlicher Meinungsbildung (BVerfGE 12, 205, 260) aufgrund seiner «Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft» (z. B. BVerfGE 90, 60, 87) eine besondere Wirkmacht und die Funktion eines Leitmediums zukomme (vgl. z. B. BVerfGE 97, 228, 257). Daher stelle

*Leitbegriff der
Meinungsvielfalt*

*Meinungsvielfalt –
Gefährdung durch
vorherrschende
Meinungsmacht*

*Fernsehzentriertheit der
deutschen
Medienkonzentrations-
kontrolle – Rundfunk
ist Leitmedium mit
besonderer Wirkmacht*

eine einseitige Einflussnahme auf die öffentliche Meinung durch den Rundfunk eine besondere Gefahr dar, der durch den Schutz der publizistischen Vielfalt vorgebeugt werden müsse (vgl. z. B. BVerfGE 119, 181, 217).

Gesetzgeber hat Auftrag zur (präventiven) Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht und Schaffung einer positiven Rundfunkordnung

Der Gesetzgeber hat somit einen verfassungsrechtlichen Auftrag zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht (vgl. z. B. BVerfGE 57, 295, 323; BVerfGE 73, 118, 172) und ist zugleich zur Schaffung einer positiven Ordnung für den Rundfunk verpflichtet, die auf Meinungsvielfalt und kommunikative Chancengleichheit ausgerichtet ist (vgl. z. B. BVerfGE 25, 256, 265; BVerfGE 57, 295, 320). Konkret muss er dafür sorgen, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in größtmöglicher Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet (vgl. z. B. BVerfGE 57, 295, 320; BVerfGE 73, 118, 153). Dabei soll der Gesetzgeber bereits präventiv Gefahren begegnen, da «einmal eingetretene Fehlentwicklungen – wenn überhaupt – nur bedingt und nur unter erheblichen Schwierigkeiten rückgängig gemacht werden könnten» (BVerfGE 57, 295, 323).

Gesetzlicher Gestaltungsauftrag besteht auch in Zeiten der Digitalisierung

Dieser Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers besteht auch in einer durch Digitalisierung geprägten Medienwelt, wie das Bundesverfassungsgericht in seinem jüngsten Rundfunkurteil von 2018 festhält (BVerfGE 149, 222), auf das auch die Begründung zum MStV verweist. In dem Urteil betont das Bundesverfassungsgericht, dass das durch das Internet ermöglichte breitere Angebot und eine Anbietervielfalt nicht unmittelbar zu inhaltlicher Vielfalt führe: «Die Digitalisierung der Medien und insbesondere die Netz- und Plattformökonomie des Internets einschließlich der sozialen Netzwerke begünstigen – im Gegenteil – Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen bei Anbietern, Verbreitern und Vermittlern von Inhalten» (BVerfGE 149, 222, 261).

Netz- und Plattformökonomie begünstigen laut BVerfG Konzentration

Im Folgenden wird die derzeitige deutsche Medienkonzentrationskontrolle näher erläutert. Die Erläuterung des für Deutschland spezifischen Zuschaueranteilsmodells und dessen Anwendung durch die KEK geht auch auf die Bestimmung der vorherrschenden Meinungsmacht durch die KEK ein. Ebenso werden die im Medienstaatsvertrag vorgesehenen Ausnahmen von der medienkonzentrationsrechtlichen Prüfung der KEK dargestellt, gefolgt von ausgewählten medienkonzentrationsrechtlichen Vorschriften in den Landesmediengesetzen. Zuletzt werden die Kritik an der derzeitigen Medienkonzentrationskontrolle und Vorschläge für mögliche Alternativen dargelegt.

1.1.1 Das Zuschaueranteilsmodell

Fernsehzentriertes Zuschaueranteilsmodell als Grundlage der Medienkonzentrationskontrolle

Gemäß der zentralen Vorschrift der deutschen Medienkonzentrationskontrolle darf ein Unternehmen grundsätzlich eine unbegrenzte Anzahl von Programmen im bundesweiten Fernsehen veranstalten und

an beliebig vielen Veranstaltern beteiligt sein, es sei denn, es erlangt dadurch vorherrschende Meinungsmacht (vgl. § 60 Abs. 1 MStV).

Das Vorliegen einer vorherrschenden Meinungsmacht wird auf Basis des Zuschaueranteilsmodells vermutet, wenn der Gesamtzuschaueranteil aller einem Unternehmen zurechenbaren Programme im bundesweiten Fernsehen im Jahresdurchschnitt den Schwellenwert von 30 % oder mehr erreicht (vgl. § 60 Abs. 2 S. 1 MStV). Diese Vermutung gilt auch bei Erreichen eines Zuschaueranteils von 25 %, wenn das Unternehmen auf einem medienrelevanten verwandten Markt eine marktbeherrschende Stellung hat oder eine Gesamtbeurteilung seiner Aktivitäten im Fernsehen und auf medienrelevanten verwandten Märkten ergibt, dass der dadurch erzielte Meinungseinfluss einem Zuschaueranteil von 30 % entspricht (vgl. § 60 Abs. 2 S. 2 MStV). Für die Beurteilung der Medienrelevanz ist ausschlaggebend, «ob der Markt für die öffentliche Meinungsbildung bedeutsam ist oder ob er geeignet ist, die Meinungsmacht im Fernsehen zu verstärken» (KEK, 2018a, S. 468). Als medienrelevante verwandte Märkte gelten dem Fernsehen vergleichbare Medien sowie vor- und nachgelagerte Märkte wie z. B. Werbung, Hörfunk, Presse, Rechthandel und Produktion (vgl. Amtliche Begründung zum Dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, 1996) sowie Online-Angebote (vgl. z. B. Beschluss der KEK vom 13.11.2012, Az.: KEK 711). Die potenzielle Einbeziehung von medienrelevanten verwandten Märkten erlaubt es, crossmediale Konzentration zu berücksichtigen (vgl. Müller-Terpitz, 2021, § 60 MStV Rn. 15).

Insgesamt beruht das fernsehzentrierte Zuschaueranteilsmodell auf der Annahme, «dass der Zuschaueranteil eines Fernsehprogramms den tatsächlichen Einfluss eines Veranstalters auf die öffentliche Meinungsbildung ausdrückt» (KEK, 2018a, S. 468). In anderen Worten wird also einem Veranstalter eine höhere potenzielle Meinungsmacht zugeschrieben, je mehr Menschen mit seinen Programmen Kontakt haben und je länger die Dauer des Kontaktes ist (vgl. Hasebrink, 2003, S. 4).

Die KEK ist für die Ermittlung der Zuschaueranteile im bundesweiten Fernsehen zuständig (vgl. § 105 Abs. 3 MStV i. V. m. §§ 61, 120 MStV). Ihr zentraler Auftrag ist die Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zur Sicherung der Meinungsvielfalt im bundesweiten privaten Fernsehen. Sie ermittelt den Zuschaueranteil der jeweiligen Programme unter Einbeziehung aller deutschsprachigen Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und des bundesweit empfangbaren privaten Rundfunks (vgl. § 61 Abs. 1 S. 1 MStV). Grundlage für die Berechnung der Zuschaueranteile sind die Sehdaueranteile, die von der Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung (AGF) in Kooperation mit der Gesellschaft für Konsumforschung (GfK) gemessen werden (vgl. KEK, 2020a, S. 26). Weitere Aufgaben der KEK sind die Zulassung oder Änderung einer Zulassung sowie die Bestätigung von Veränderungen von Beteiligungsverhältnissen (vgl. § 105 Abs. 3 MStV).

*Vorherrschende
Meinungsmacht wird
vermutet bei Erreichen
eines Zuschaueranteils
von 30 %*

*Zuschaueranteil als
Maß für Einfluss auf
öffentliche
Meinungsbildung*

*KEK ist für
Medienkonzentrations-
kontrolle zuständig –
ihre Beschlüsse sind
bindend*

*Einbeziehung von
medienrelevanten
verwandten Märkten in
medienkonzentrations-
rechtliche Prüfung –
Bonusregeln*

Als «Beschlussorgan und Vermittlungsinstanz» (KEK, 2020a, S. 10) für alle Landesmedienanstalten setzt sich die KEK aus sechs Sachverständigen des Rundfunk- und des Wirtschaftsrechts und sechs nach Landesrecht bestimmten gesetzlichen Vertretern der Landesmedienanstalten» zusammen (vgl. KEK, 2020a, S. 11). Ihre Beschlüsse sind bindend.

Wie erwähnt, wird die Stellung von Unternehmen auf medienrelevanten verwandten Märkten erst ab einem Schwellenwert von 25 % auf dem Fernsehmarkt in die medienkonzentrationsrechtliche Prüfung der KEK miteinbezogen. Darüber hinaus sieht eine Bonusregel vor, dass für die Berechnung des maßgeblichen Zuschaueranteils zwei Prozentpunkte für die Aufnahme von Regionalfensterprogrammen und drei Prozentpunkte für die Einräumung von Sendezeiten für unabhängige Dritte in ihrem zuschauerstärksten Programm abzuziehen sind (vgl. § 60 Abs. 2 S. 3 MStV). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts müssen diese Prozentpunkte bereits *vorab* abgezogen werden (Urteil vom 29.01.2014, BVerwG 6 C 2.13). Dies führt dazu, dass in Deutschland trotz faktisch hoher Zuschaueranteile einiger Medienunternehmen derzeit kaum praktische Anwendungsfälle für die medienkonzentrationsrechtliche Prüfung durch die KEK denkbar sind (vgl. z. B. KEK, 2018a, S. 477–478; Paal, 2018, S. 105). Lediglich ein Zusammenschluss der Unternehmen Bertelsmann und ProSiebenSat.1 käme derzeit für eine Prüfung in Betracht; eine Übernahme eines dieser Unternehmen durch Google könnte hingegen nicht von der KEK geprüft werden (vgl. KEK, 2018a, S. 31). Die bestehende fernsehzentrierte Medienkonzentrationskontrolle könne damit laut KEK weder crossmedialen Konzentrationsprozessen noch vielfaltsgefährdenden Entwicklungen im Onlinebereich wirksam begegnen (vgl. KEK, 2018a, S. 37).

*Meinungsbildungs-
einfluss von
medienrelevanten
verwandten Märkten
wird durch relativ zum
Fernsehen festgelegte
Gewichtungsfaktoren
bestimmt*

Werden medienrelevante verwandte Märkte in die medienkonzentrationsrechtliche Prüfung einbezogen, muss die Stellung des Unternehmens auf diesen Märkten ermittelt werden. Die KEK berechnet hierbei den Meinungsbildungseinfluss in Form von Zuschaueranteilsäquivalenten mithilfe von relativ zum Fernsehen festgelegten Gewichtungsfaktoren (vgl. Lobigs & Neuberger, 2018, S. 30–31). Diese entwickelte sie zunächst im Prüfverfahren ProSiebenSat.1/Springer (vgl. Beschluss der KEK vom 10.01.2006, Az.: KEK 293). Dabei berücksichtigte sie die vom Bundesverfassungsgericht (vgl. z. B. BVerfGE 90, 60, 87) mit Bezug auf den Meinungseinfluss definierten Leistungsmerkmale Suggestivkraft, Breitenwirkung und Aktualität von Mediengattungen im Vergleich zum Fernsehen mit seinem Gewichtungsfaktor 1. Im Vergleich dazu betragen die damals entwickelten Gewichtungsfaktoren für Tageszeitungen 2/3, für Programmzeitschriften 1/7, für Publikumszeitschriften 1/10, für den Hörfunk 1/2 und für das Internet 1/2. Der Gewichtungsfaktor für das Internet wurde seitdem wiederholt diskutiert (vgl. Beschlüsse der KEK vom 08.12.2009, Az.: KEK 591/592 und vom 08.06.2010, Az.: KEK 616). Zuletzt wurde der Gewichtungsfaktor für das Internet im KEK-Prüfverfahren RTL Television 2012 angepasst

(vgl. Beschluss der KEK vom 13.11.2012, Az.: KEK 711), in dem erstmals nach verschiedenen Angebotstypen für Onlinemedien unterschieden wurde. Folgende Gewichtungsfaktoren wurden darin anstelle des ehemaligen Gewichtungsfaktors für das Internet festgelegt: Für fernsehprogrammbegleitende Angebote (VoD) 3/4, für radioprogrammbegleitende Angebote 1/2, für Tageszeitungen online 3/4 und für Publikumszeitschriften online 1/5.

Wenn ein Unternehmen vorherrschende Meinungsmacht erreicht, greifen die Rechtsfolgen des § 60 Abs. 3 und 4 MStV. Demnach darf dem Unternehmen für weitere ihm zurechenbare Programme keine Zulassung erteilt werden oder kein Erwerb weiterer zurechenbarer Beteiligungen erfolgen. Damit soll weiteres externes Wachstum des Unternehmens begrenzt werden (vgl. Schulz & Held, 2006, S. 15). Um das interne Wachstum und die Meinungsmacht des Unternehmens zu begrenzen, kann die KEK verschiedene Maßnahmen vorschlagen (vgl. § 60 Abs. 4 MStV): Die Aufgabe zurechenbarer Beteiligungen an Veranstaltern, bis der Zuschaueranteil des Unternehmens unter die 30 %-Schwelle fällt (Nr. 1) oder eine Verminderung der Marktstellung auf relevanten verwandten Märkten oder die Aufgabe von dem Unternehmen zurechenbaren Beteiligungen an Veranstaltern, bis keine vorherrschende Meinungsmacht im Sinne dieser Bestimmung mehr gegeben ist (Nr. 2). In Frage kommt auch das Ergreifen vielfaltssichernder Maßnahmen im Sinne der §§ 64–66 MStV, wie das Einräumen von Sendezeit für unabhängige Dritte oder die Einrichtung eines Programmrats bei zurechenbaren Programmveranstaltern (Nr. 3). Über die Wahl der Maßnahmen ist zwischen der KEK und dem betroffenen Unternehmen Einvernehmen herzustellen. Andernfalls hat die KEK die Möglichkeit, Zulassungen «von so vielen dem Unternehmen zurechenbaren Programmen zu widerrufen, bis keine vorherrschende Meinungsmacht durch das Unternehmen mehr gegeben ist» (§ 60 Abs. 4 S. 3 MStV). Hier zeigt sich, dass das Medienkonzentrationsrecht auf internes Unternehmenswachstum reagieren kann, auch mit einer «Entflechtungsanordnung» als letztes Mittel (vgl. Müller-Terpitz, 2016, S. 337).

*Rechtsfolgen
vorherrschender
Meinungsmacht –
Begrenzung und
Korrektur des internen
Wachstums mit
Möglichkeit der
Entflechtung als letztes
Mittel*

1.1.2 Ausnahmen von medienkonzentrationsrechtlicher Prüfung und Zulassungspflicht

Die KEK hat die Möglichkeit, bestimmte Fälle von der medienkonzentrationsrechtlichen Prüfung durch De-minimis-Regeln auszunehmen. Dies soll vor allem zu einer verfahrensrechtlichen Entlastung und Arbeitserleichterung der KEK beitragen (vgl. Begründung zum MStV, 2020, S. 57; KEK, 2020a, S. 6), die von ihr selbst befürwortet wird (vgl. KEK, 2021b). Gleichzeitig dienen die neuen Vorschriften, die nachfolgend im Einzelnen vorgestellt werden, auch der Entlastung bestimmter Veranstalter (vgl. die medienanstalten, 2021h, o. S.).

*De-minimis-Ausnahmen
für medien-
konzentrations-
rechtliche Prüfungen
durch KEK*

Keine Anmeldepflicht bei geringfügigen Veränderungen von Beteiligungsverhältnissen oder sonstigen Einflüssen

Generelle Anmeldepflicht für Veränderungen von Beteiligungsverhältnissen und sonstigen Einflüssen ermöglicht Transparenz und Durchsetzung der Medienkonzentrationskontrolle

Ausnahme von Vorlage bei KEK für Zulassungsfälle mit geringer Bedeutung für die Sicherung der Meinungsvielfalt

*«Bagatellrundfunk»:
Keine Zulassungspflicht für Rundfunkprogramme mit geringer Bedeutung für Meinungsbildung*

Fälle mit geringfügigen Veränderungen von Beteiligungsverhältnissen oder sonstigen Einflüssen müssen nicht der KEK gemeldet werden, was neu nicht nur für Aktiengesellschaften gilt, sondern auch für Veranstalter und Beteiligte aller Gesellschaftsformen (vgl. § 63 Abs. 6 MStV). Von einer nur geringfügigen Beteiligungs- und Einflussveränderung ist unter Vorbehalt auszugehen, wenn der Erwerb oder die Veräußerung unter 5 % des Kapitals oder der Stimmrechte eines Unternehmens liegt (vgl. § 4 der De-minimis-Richtlinie für Beteiligungs- und Einflussveränderungen). Damit stellt § 63 Abs. 6 MStV eine Ausnahme von der grundsätzlichen Pflicht dar, jede geplante Veränderung von Beteiligungsverhältnissen oder sonstigen Einflüssen bei der zuständigen Landesmedienanstalt vorher schriftlich anzumelden (vgl. § 63 Abs. 1 MStV). Die Anmeldepflicht stellt Transparenz im deutschen Fernsehmarkt her und hilft der KEK dabei, potenziell relevante Veränderungen von Beteiligungsverhältnissen zu erkennen (vgl. die medienanstalten, 2021h, o. S.). Denn zusammen mit Informationen zur Mediennutzung können laut KEK die Beteiligungsverhältnisse im Medienbereich als Indikator für bestehende Meinungsmacht dienen (vgl. KEK, 2021a, o. S.). Die Anmeldepflicht soll daher zu einer «effektiven Durchsetzung der Medienkonzentrationskontrolle» beitragen (Müller-Terpitz, 2021, § 63 MStV Rn. 1). Über die Inhaber- und Beteiligungsverhältnisse von Unternehmen in den Bereichen des bundesweiten Fernsehens, des Hörfunks, der Presse und Online informiert die KEK kontinuierlich unter anderem in ihrer Mediendatenbank (vgl. KEK, 2020a, S. 11).

Zudem kann die KEK Zulassungsfälle mit geringer Bedeutung für die Sicherung der Meinungsvielfalt von deren Vorlagepflicht ausnehmen und die Voraussetzungen dafür festlegen (vgl. § 105 Abs. 3 S. 3 MStV). So ist gemäß der neuen De-minimis-Richtlinie für Zulassungsfälle der KEK (Zulassungs-RL) von einer geringen Bedeutung für die Sicherung der Meinungsvielfalt unter anderem auszugehen, wenn ein Rundfunkprogramm eine geringe Nutzung aufweist bzw. erwarten lässt oder die dem Veranstalter zurechenbaren Rundfunkprogramme keine maßgebliche Nutzungsgröße erreichen (vgl. § 3 Zulassungs-RL). In solchen Fällen kann die zuständige Landesmedienanstalt ohne Genehmigung der KEK eine Zulassung erteilen, sofern der Zuschaueranteil eines Programms unter 1 % bzw. bei internetbasierter Verbreitung unter 50.000 Nutzer:innen liegt (für Veranstalter mit weiteren zurechenbaren Programmen 5 % Zuschaueranteil und 250.000 Nutzer:innen).

Der neue MStV führt darüber hinaus eine Ausnahme von der generellen Zulassungspflicht für private Rundfunkprogramme ein. Diese unterliegen neu keiner Zulassungspflicht, wenn sie nur eine geringe Bedeutung für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung entfalten und/oder im Durchschnitt von sechs Monaten weniger als 20.000 gleichzeitige Nutzer:innen erreichen bzw. in ihrer prognostizierten Entwicklung erreichen werden (vgl. § 54 Abs. 1 MStV). Diese

zulassungsfreien Rundfunkprogramme waren auch als «Bagatellrundfunk» diskutiert worden und umfassen beispielsweise bestimmte Online-Livestreams. Für die Beurteilung der Meinungsbildungsrelevanz sollen sowohl quantitative Kriterien, wie die durchschnittliche Anzahl der Aufrufe innerhalb eines bestimmten Zeitraums, als auch qualitative Kriterien herangezogen werden (vgl. §§ 4 und 5 der Satzung zur Konkretisierung der Zulassungsfreiheit nach § 54 Abs. 1 MStV, kurz «Satzung Zulassungsfreiheit»). Zu letzteren gehören «der Grad der journalistisch-redaktionellen Gestaltung, der Grad der visuellen und/oder akustischen Gestaltung des Programms, die thematische Zusammensetzung, der Grad der vom Anbieter eröffneten Möglichkeiten einer Interaktion mit und zwischen den Nutzern, die Häufigkeit und die Dauer der Ausstrahlung» (§ 4 Abs. 1 Satzung Zulassungsfreiheit). Von einer geringen Bedeutung eines Programms für die Meinungsbildung ist in der Regel auszugehen, wenn beispielsweise der Inhalt der Absatzförderung im Waren- und Dienstleistungsbereich dient, der Inhalt «Belange der persönlichen Lebensgestaltung» betrifft, es um Sendungen geht, die im Zusammenhang mit einer öffentlichen Veranstaltung stehen oder der Inhalt aus Sendungen besteht, die für bestimmte Einrichtungen angeboten und nur dort verfügbar gemacht werden (vgl. § 4 Abs. 2 Satzung Zulassungsfreiheit).

Die Ausnahme von der Zulassungspflicht soll «spürbare Erleichterungen und Verfahrensvereinfachungen» für bestimmte Angebote und die KEK bringen (Protokollerklärung zum MStV, 2020). In der Protokollerklärung zum MStV halten die Länder fest, dass sie im Folgenden sogar eine «vollständige Abschaffung der Zulassungspflicht – beispielsweise zugunsten einer abgestuften Anzeigepflicht» prüfen wollen (Protokollerklärung zum MStV, 2020).

Insgesamt zeigen sowohl die De-minimis-Regeln als auch die Regeln für zulassungsfreie Rundfunkprogramme, dass Größe – beispielsweise in Form von quantitativen Kriterien wie der Anzahl von Nutzer:innen – im MStV ein zentraler Ansatzpunkt für Fragen von Meinungsbildung und der Entstehung vorherrschender Meinungsmacht ist.

1.1.3 Medienkonzentrationsrechtliche Bestimmungen in Landesmediengesetzen

Neben dem MStV mit seinen Vorschriften zur Medienkonzentrationskontrolle, die sich an das bundesweite Fernsehen richten, enthalten auch die einzelnen Landesmediengesetze medienkonzentrationsrechtliche Vorschriften. Diese richten sich an den Hörfunk und das nicht-bundesweit verbreitete Fernsehen und weichen zum Teil von den Vorschriften des MStV ab.

Ausnahme von Zulassungspflicht bringt Verfahrensvereinfachung und Arbeitsentlastung

Größe als zentraler Ansatzpunkt für Fragen von Meinungsbildung und -macht

*Marktanteils- und
Beteiligungsmodelle in
Landesmediengesetzen*

So basiert die Medienkonzentrationskontrolle in einigen Landesmediengesetzen auf Marktanteilsmodellen (vgl. z. B. Art. 25 Bayerisches Mediengesetz; § 7 Sächsisches Privatrundfunkgesetz), in anderen dagegen auf Beteiligungsmodellen (vgl. z. B. § 10 Landesrundfunkgesetz Sachsen-Anhalt; § 5 Bremisches Landesmediengesetz; § 22 Landesmediengesetz Rheinland-Pfalz).

*Cross-Ownership-
Regelungen für
Rundfunk und Presse in
Landesmediengesetzen*

Insbesondere finden sich in den meisten Landesmediengesetzen Cross-Ownership-Regelungen für den Presse- und Rundfunkbereich. Diese spiegeln sich beispielsweise in Zulassungsverboten oder Beschränkungen für marktbeherrschende oder reichweiten- bzw. auflagenstarke (Tageszeitungs-)Verleger und Medienunternehmen wider (vgl. z. B. § 20 Medienstaatsvertrag Berlin-Brandenburg; § 16 Niedersächsisches Mediengesetz; § 33a Landesmediengesetz Nordrhein-Westfalen). Teils wird eine Zulassung bzw. Lizenz nur unter der Voraussetzung erteilt, dass eine Anbietergemeinschaft (vgl. z. B. §§ 16, 17 Hessisches Privatrundfunkgesetz) oder ein Programmbeirat (vgl. z. B. § 9 Thüringer Landesmediengesetz) gebildet wird.

*Landesmediengesetze
von Belang für lokale
und regionale
Medienvielfalts-
sicherung*

Die Landesmediengesetze sind für die lokale und regionale Meinungsvielfalt von Bedeutung. Gemäß Protokollerklärung der Länder zum MStV soll diese auch Gegenstand weiterer Reformen sein. Demgemäß planen die Länder, weitere Maßnahmen zur Sicherung der regionalen und lokalen Medienvielfalt zu prüfen, und zwar unter Einbeziehung der tradierten Medienhäuser und weiterer Akteure wie Medienplattformen und -intermediäre.

1.1.4 Kritik an derzeitiger Medienkonzentrationskontrolle und Reformoptionen

Wie die vorangegangenen Ausführungen zeigen, bleibt die deutsche Medienkonzentrationskontrolle fernsehzentriert. Dies wird ebenso kritisiert wie das Zuschaueranteilsmodell und der KEK-Gewichtungsansatz, wie nachfolgend dargelegt ist. Auch werden alternative Vorschläge zum jetzigen Zuschaueranteilsmodell bzw. seiner Anpassung vorgestellt, wie die Einführung eines auf einem Gesamtmarktmodell basierenden Medienkonzentrationsrechts, die Senkung der Schwellenwerte für die medienkonzentrationsrechtliche Prüfung und die Einbindung von Intermediären in die Medienkonzentrationskontrolle.

*Kritik an
Fernsehzentriertheit,
Zuschaueranteilsmodell
und KEK-Gewichtungs-
ansatz*

Sowohl das Zuschaueranteilsmodell als auch der Ansatz der KEK bei der Gewichtung medienrelevanter verwandter Märkte sind wiederholt Gegenstand von Diskussionen und Kritik. Am Ansatz der KEK wird im Speziellen das Festhalten am Fernsehen als Bezugspunkt für die Bestimmung des Meinungsbildungseinflusses sämtlicher Mediengattungen kritisiert. Des Weiteren spiegle das Gewichtungsverfahren eine «mathematische Exaktheit vor, die nicht existiert» und nicht hinreichend durch empirische Erkenntnisse der Kommunikations-

wissenschaft fundiert sei (Schulz & Held, 2006, S. 30–31). Die Kritikpunkte am Zuschaueranteilsmodell betreffen den Mangel an Differenzierung hinsichtlich der Wirkungspotenziale der Mediengattungen in Bezug auf unterschiedliche Inhalte, Programmarten und -repertoires, die Verrechnung ihrer jeweiligen Reichweiten bzw. Marktanteile sowie die Nicht-Berücksichtigung variierender Nutzungsdauern (vgl. Reinemann & Zieringer, 2021, S. 29–39). Ebenso wird das Heranziehen der Gesamtsehndauer in der Gesamtbevölkerung als einziger Indikator kritisiert (vgl. z. B. Hasebrink, 2003, S. 47).

Gesamtmeinungsmarktmodell und Einbindung von Intermediären

Die KEK selbst hatte unter anderem in ihrem fünften Konzentrationsbericht 2015 (vgl. KEK, 2015b, S. 488–489) erste Vorschläge für ein reformiertes Medienkonzentrationsrecht gemacht und dessen Umsetzung durch die Länder in einem Positionspaper an die Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz gefordert (vgl. KEK, 2015a). Entsprechend stößt das Ausbleiben einer Reform des Medienkonzentrationsrechts im MStV vor allem bei der KEK auf große Kritik (vgl. z. B. KEK, 2018c). Als einen wesentlichen Grund für das Ausbleiben einer Reform vermutet deren Vorsitzender, Georgios Gounalakis, Standortinteressen der Länder (vgl. Gounalakis im Interview, 2020, o. S.). Konkret forderte die KEK eine Abkehr vom fernsehzentrierten Medienkonzentrationsrecht in Form des Zuschaueranteilsmodells hin zu einem Gesamt(meinungs)marktmodell über sämtliche meinungsbildenden Medienmärkte hinweg (vgl. z. B. KEK, 2018a, S. 36).

Ein möglicher Typus eines solchen Gesamtmarktmodells kommt derzeit im Rahmen des Medienvielfaltsmonitors der Landesmedienanstalten zur Anwendung. Dabei handelt es sich um einen von der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien (BLM) entwickelten, seit 2012 halbjährlich erscheinende Monitor «zur konvergenten Messung der Meinungsmacht» von Medienunternehmen (die medienanstalten, 2021d, o. S.). Er geht von einem sogenannten «Gesamtmeinungsmarkt» aus, an dem die verschiedenen Mediengattungen Fernsehen, Hörfunk, Print und Online unterschiedlich hohe Anteile haben (vgl. die medienanstalten, 2021e). Im Unterschied zum Zuschaueranteilsmodell basiert das im Medienvielfaltsmonitor angewandte Gesamtmarktmodell nicht auf dem linearen Fernsehen als alleinigen Bezugspunkt, zu dem der Meinungsbildungseinfluss der weiteren Mediengattungen in Relation gewichtet wird. Zudem werden für die Gewichtung der Mediengattungen auch Befragungsdaten der Mediengewichtungsstudie herangezogen und damit die subjektive Bedeutungszuschreibung durch Nutzer:innen berücksichtigt. Die stärkere Gewichtung der informierenden Mediennutzung und die damit zumindest im Ansatz vorhandene Differenzierung von Inhalten wird als Fortschritt gegenüber dem Zuschaueranteilsmodell gesehen; insgesamt gibt es jedoch eine Reihe von Kritikpunkten am Gesamtmarktmodell (vgl. Reinemann & Zieringer,

Gesamtmeinungsmarktmodell als Alternative zum Zuschaueranteilsmodell diskutiert

Möglicher Typus des Gesamtmeinungsmarktmodells findet sich im Medienvielfaltsmonitor

Gesamtmeinungsmarktmodell erfordert Herabsetzung der Schwellenwerte zur Verhinderung erheblicher Beeinträchtigung der Meinungsvielfalt

2021, für eine detaillierte Kritik am Gesamtmarktmodell des Medienvielfaltsmonitors).

Im Falle einer Entscheidung für ein Medienkonzentrationsrecht, das auf einem Gesamtmarktmodell basiert, müssten laut KEK die derzeit gültigen Schwellenwerte des Zuschaueranteilsmodells vom Fernsehen losgelöst und herabgesetzt werden, um ihr ein angemessenes und rechtzeitiges Eingreifen im Sinne eines «präventiven Schutz[es]» vor Gefahren für die Meinungsvielfalt (KEK, 2018a, S. 493) auch bei medienübergreifenden Zusammenschlüssen zu ermöglichen. So sollten bereits Anteile eines Unternehmens am Gesamtmeinungsmarkt von 10–15 % genügen können, um eine medienkonzentrationsrechtliche Prüfung der KEK auszulösen (vgl. KEK, 2016, S. 149). In diesem Zusammenhang regt die KEK an, als medienkonzentrationsrechtliche Leitlinie statt auf eine «Verhinderung einer vorherrschenden Meinungsmacht» bereits auf eine «Verhinderung einer erheblichen Beeinträchtigung der Meinungsvielfalt» unter Einbeziehung aller publizistischen Medien abzu zielen (KEK, 2017, S. 6; vgl. auch Gounalakis, 2017). Ob eine solche Beeinträchtigung durch ein Unternehmen vorliegt, sollte auch anhand weiterer Faktoren beurteilt werden, wie der Verflechtung mit anderen medienrelevanten Unternehmen (z. B. Intermediären), dem Zugang zu Beschaffung- und Absatzmärkten, Marktzutrittsschranken sowie der Finanzkraft (vgl. Müller-Terpitz, 2016, S. 342).

Einbeziehung von Intermediären in die Medienkonzentrationskontrolle

Zudem müssten in ein Gesamtmarktmodell mit angepassten Schwellenwerten laut KEK auch Medienintermediäre einbezogen werden (vgl. KEK, 2018b, S. 5), was im Medienvielfaltsmonitor bislang nicht explizit geschieht. Die kontinuierliche Schwerpunktstudie «Intermediäre und Meinungsbildung» (vgl. die medienanstalten, 2021b, o. S.) im Rahmen der zum Medienvielfaltsmonitor gehörenden Mediengewichtungsstudie bietet zwar Ansatzpunkte zur Berücksichtigung von Intermediären, wird aber letztlich nicht in den Medienvielfaltsmonitor einbezogen.

Intermediäre: Meinungsmacht durch Aufmerksamkeitssteuerung

Die von der Rundfunkkommission der Länder eingesetzte «Arbeitsgruppe Medienkonzentrationsrecht» der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz hatte bereits 2016 in Anerkennung der Notwendigkeit eines konvergenten Medienkonzentrationsrechts verschiedene Möglichkeiten für die Einbeziehung von Intermediären in das Medienkonzentrationsrecht vorgeschlagen: Demnach sollten neben einer Berücksichtigung von Intermediären als medienrelevante verwandte Märkte auch ihre Einbeziehung in die Betrachtung des Meinungsmarktes sowie das Hinzufügen einer neuen Kategorie von Meinungsmacht durch Aufmerksamkeitssteuerung in Betracht kommen (vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 2016, S. 38–39). Der Einfluss von Intermediären auf die Meinungsbildung könne laut KEK anhand der Anzahl von Nutzer:innen beurteilt werden, die über den Intermediär auf bestimmte Inhalte von Medienunternehmen

zugreifen und der Bewertung von Verflechtungen zwischen Intermediären und Anbietern publizistischer Inhalte (vgl. KEK, 2018b, S. 5). Dabei stellt sich stets die Herausforderung, dass keine Nutzungsdaten vorliegen, die mit den Marktanteilen der anderen Mediengattungen vergleichbar wären (vgl. Reinemann & Zieringer, 2021, S. 44). Jedenfalls sei aber ein Diskriminierungsverbot für Intermediäre, wie es der MStV einführt (siehe «Diskriminierungs- und Behinderungsverbot für Anbieter von Medienintermediären») kein Ersatz für eine Einbeziehung von Intermediären in das Medienkonzentrationsrecht (vgl. KEK, 2018b, S. 3).

Weitere zuvor vorgeschlagene Alternativen zum Zuschaueranteilsmodell konzentrieren sich beispielsweise auf eine stärkere Berücksichtigung der Meinungsrelevanz von Internet-Angeboten und die Nutzerperspektive. So thematisiert das Scoring-Modell von Gennis und Gundlach (2014) unter anderem eine stärkere Einbeziehung der Meinungsbildungsrelevanz von Intermediären und Plattformen (vgl. auch Gundlach, 2016). Die von Hasebrink und Schmidt (2012, 2013) entwickelte Studie zu medienübergreifenden Informationsrepertoires rückt für die Erfassung der Medien- und Meinungsvielfalt in Deutschland die Informationsnutzung in den Vordergrund. Zu den in der Vergangenheit diskutierten Alternativen zum Zuschaueranteilsmodell gehören des Weiteren das frühere Beteiligungsmodell, Werbe- und Umsatzmarktanteilsmodelle oder die Einführung eines Maluspunktesystems (vgl. Schulz & Held, 2006).

Wie die bisherige Darstellung gezeigt hat, übernimmt der MStV die Vorschriften zur Medienkonzentrationskontrolle, einschließlich ihrer Fernsehzentriertheit, unverändert aus dem Rundfunkstaatsvertrag. Neu richtet sich der MStV darüber hinaus an neu eingeführte Kategorien von Telemedien – insbesondere Medienintermediäre, Medienplattformen und Benutzeroberflächen.

1.2 Vielfaltsorientierte Bestimmungen für Anbieter von Medienintermediären, Medienplattformen und Benutzeroberflächen

Der MStV richtet sich neu auch an Anbieter von Medienintermediären, Medienplattformen und Benutzeroberflächen. Diese müssen nun «vielfaltsorientierte Bestimmungen» zum «Erhalt kommunikativer Chancengleichheit und damit des Medien- und Meinungspluralismus» einhalten (Begründung zum MStV, 2020, S. 53–54). Konkret handelt es sich um Diskriminierungs- und Behinderungsverbote sowie Transparenzgebote für Anbieter von Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediären. In diesen Vorschriften spiegelt sich das Ziel des MStV wider, der wachsenden Bedeutung von «Gatekeeper[n]»

Ausgewählte weitere Alternativen zum Zuschaueranteilsmodell

MStV will Gesamtheit des meinungsbildungsrelevanten Medienangebots regeln und nimmt Internet-Plattformen in den Blick

(Rundfunkkommission, 2019, S. 7) wie Medienintermediären und -plattformen in der Mediennutzung Rechnung zu tragen und die vormalig für Rundfunk, Plattformen und Telemedien geltenden Vorschriften an das digitale Zeitalter und die fortschreitende Medienkonvergenz anzupassen. Die Bezeichnung «Medienstaatsvertrag» im Unterschied zum «Rundfunkstaatsvertrag» verdeutlicht dabei die Intention, über den rundfunkzentrierten Fokus hinaus die Gesamtheit der für die Meinungsbildung relevanten Medienangebote zu regeln (vgl. Rundfunkkommission, 2019, S. 3). Auch wenn die Fernsehzentriertheit weiterhin eine zentrale Rolle in der Medienkonzentrationskontrolle spielt, spiegelt dies den Anspruch des MStV wider, sich in einer digitalen Medienordnung von einer Differenzierung nach technischen Verbreitungswegen loszulösen zu Gunsten einer technologieneutralen Differenzierung nach Funktionen von Medienangeboten.

*Grundsatz der
kommunikativen
Chancengleichheit wird
verstärkt betont*

Dem bereits zuvor im Rundfunkrecht verankerten Begriff der Chancengleichheit (vgl. Gummer, 2021, § 82 MStV Rn. 54) trägt der MStV nun verstärkt Rechnung. In der Begründung zum MStV wird der Grundsatz der Chancengleichheit als allgemeines Prinzip bezeichnet, das unter anderem im Verbot der unbilligen Behinderung zum Ausdruck kommt (vgl. Begründung zum MStV, 2020, S. 44). Eng damit verbunden ist als weiterer allgemeiner Grundsatz das Verbot der Diskriminierung bzw. die Diskriminierungsfreiheit (vgl. Begründung zum MStV, 2020, S. 44). Dabei findet der Begriff der Diskriminierungsfreiheit im Gesetzestext selbst Erwähnung, während der Begriff des Diskriminierungsverbots zwar synonym, aber nur in der Begründung zum MStV verwendet wird. Die Bedeutung der «Gleichheit der Chancen beim Prozess der Meinungsbildung» hatte das Bundesverfassungsgericht bereits in seiner Blinkfüer-Entscheidung 1969 hervorgehoben (vgl. BVerfGE 25, 256, 265). Nach Hoffmann-Riem (1976) ist die Chancengleichheit in der aktiven und passiven Kommunikation als «Zielwert von Verfassungsrang» eine Voraussetzung für demokratische Beteiligung. Sie sei daher als Gebot an den Staat als «Garant der kommunikativen Chancengleichheit» zu verstehen, durch die Schaffung der rechtlichen, ökonomischen, kulturellen, zeitlichen und räumlichen Voraussetzungen «tendenziell gleiche Kommunikationschancen» sowohl im Hinblick auf den Zugang zu und die Teilhabe an Kommunikation als auch das Erreichen der durch Kommunikation verfolgten Ziele herzustellen (Hoffmann-Riem, 1976, S. 292). Kritisch diskutiert wird in diesem Zusammenhang, ob damit tatsächlich «auch eine Gewährleistung faktischer Realisierungschancen gleicher Teilhabe» (Cornils, 2019, S. 89) gemeint sein kann.

Der Grundsatz der kommunikativen Chancengleichheit kommt in verschiedenen Bestimmungen für die zentralen neuen Regelungsadressaten des MStV zum Ausdruck, wie nachfolgend gezeigt wird. Dazu zählen beispielsweise Diskriminierungs- und Behinderungsverbote beim Zugang zu und bei der Belegung von Medienplattformen und

Benutzeroberflächen sowie bei der Darstellung von Inhalten durch Medienintermediäre. Ergänzt werden diese Bestimmungen unter anderem um Must-Carry-Pflichten und Regeln zur privilegierten Auffindbarkeit bestimmter Inhalte sowie durch Transparenzgebote. Diese und weitere vielfaltsorientierte Bestimmungen werden nach einer Vorstellung der zentralen neuen Regelungsadressaten des MStV erläutert.

1.2.1 Ausgewählte Regelungsadressaten des Medienstaatsvertrags

Neu differenziert der MStV innerhalb der Telemedien zwischen «Medienintermediären» (§ 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV), «Medienplattformen» (§ 2 Abs. 2 Nr. 14 MStV), «Benutzeroberflächen» (§ 2 Abs. 2 Nr. 15 MStV), «Video-Sharing-Diensten» (§ 2 Abs. 2 Nr. 22 MStV) und «rundfunkähnlichen Telemedien» (§ 2 Abs. 2 Nr. 13 MStV). Dabei werden die Anbieter dieser Dienste im MStV von den Diensten selbst unterschieden. So ist Anbieter einer Medienplattform, «wer die Verantwortung für die Auswahl der Angebote einer Medienplattform trägt» (§ 2 Abs. 2 Nr. 19 MStV) und Anbieter einer Benutzeroberfläche, «wer über die Gestaltung der Übersicht abschließend entscheidet» (§ 2 Abs. 2 Nr. 20 MStV), Anbieter eines Medienintermediärs, «wer die Verantwortung für die Aggregation, Selektion und allgemein zugängliche Präsentation von Inhalten trägt» (§ 2 Abs. 2 Nr. 21 MStV) und Anbieter rundfunkähnlicher Telemedien, «wer über die Auswahl der Inhalte entscheidet und die inhaltliche Verantwortung trägt» (§ 2 Abs. 2 Nr. 18 MStV).

Die neuen Regelungsadressaten sind als besondere Telemedien einzuordnen. Generell sind Telemedien «alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 des Telekommunikationsgesetzes sind, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, oder telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 des Telekommunikationsgesetzes oder Rundfunk nach Satz 1 und 2 sind» (§ 2 Abs. 1 S. 2 MStV).

Grundsätzlich gilt der MStV nach dem Herkunftslandprinzip nur für Anbieter von Telemedien, wenn diese nach den Vorschriften des Telemediengesetzes in Deutschland niedergelassen sind (vgl. § 1 Abs. 7 MStV). Abweichend davon gilt der MStV für Medienintermediäre, Medienplattformen und Benutzeroberflächen auch im Ausland, wenn diese zur Nutzung in Deutschland bestimmt sind, sich also z. B. an Nutzer:innen in Deutschland richten. Dies ist ausgehend von der verwendeten Sprache, den angebotenen Inhalten oder Marketingaktivitäten oder dem Anteil des deutschen Marktes an ihrer Refinanzierung zu beurteilen (vgl. § 1 Abs. 8 MStV). Das somit verankerte Marktortprinzip war von der Europäischen Kommission für seine Unvereinbarkeit

*Neue Regelungs-
adressaten im MStV*

Definition Telemedien

*Marktortprinzip für
Anbieter von
Medienintermediären,
Medienplattformen und
Benutzeroberflächen*

mit dem Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie kritisiert worden (vgl. Liesching, 2020).

Nachfolgend werden mit den rundfunkähnlichen Telemedien, den Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV und Video-Sharing-Diensten zunächst drei Kategorien von Telemedien kurz vorgestellt. Darauf folgen Erläuterungen zu den drei im Fokus dieses Gutachtens stehenden zentralen neuen Kategorien von Telemedien im MStV, nämlich Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediäre.

Rundfunkähnliche Telemedien, «Online-Presse» und Video-Sharing-Dienste

Der MStV führt neu die Kategorie des «rundfunkähnlichen Telemediums» ein. Gemeint ist damit «ein Telemedium mit Inhalten, die nach Form und Gestaltung hörfunk- oder fernsehähnlich sind und die aus einem von einem Anbieter festgelegten Katalog zum individuellen Abruf zu einem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt bereitgestellt werden (Audio- und audiovisuelle Mediendienste auf Abruf)» (§ 2 Abs. 2 Nr. 13 MStV). In Frage kommen dabei Inhalte wie «Hörspiele, Spielfilme, Serien, Reportagen, Dokumentationen, Unterhaltungs-, Informations- oder Kindersendungen». Anders als beim Rundfunk werden journalistisch-redaktionellen Inhalte bei rundfunkähnlichen Telemedien nicht-linear und individuell abgerufen. Beispiele sind Online-Mediatheken (vgl. Begründung zum MStV, 2020, S. 9) und Streamingdienste wie Netflix und Spotify (vgl. Martini, 2021, § 2 MStV Rn. 100, 105).

Der MStV verpflichtet neu auch «geschäftsmäßig angebotene, journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedien, in denen regelmäßig Nachrichten oder politische Informationen enthalten sind» (§ 19 Abs. 1 S. 2 MStV) zur Einhaltung journalistischer Sorgfaltspflichten. Unter diese sogenannte «Online-Presse» (Begründung zum MStV, 2020, S. 10) fallen auch reine Online-Angebote wie Online-Magazine, Internetportale und Blogs – unterliegen journalistischen Sorgfaltspflichten und System der Selbstkontrolle; Ziel ist u. a. Bekämpfung von Desinformation

Der MStV verpflichtet neu auch «geschäftsmäßig angebotene, journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedien, in denen regelmäßig Nachrichten oder politische Informationen enthalten sind» (§ 19 Abs. 1 S. 2 MStV) zur Einhaltung journalistischer Sorgfaltspflichten. Unter diese sogenannte «Online-Presse» (Begründung zum MStV, 2020, S. 10) fallen auch reine Online-Angebote wie Online-Magazine, Internetportale und Blogs, die auf Dauer erbracht werden und sich beispielsweise über Abos oder Werbung finanzieren, sofern sie journalistisch-redaktionelle Inhalte enthalten (vgl. Deutscher Presserat, 2021, o. S.). Auf diese Weise sollen neu auch jene «Multiplikatoren» journalistische Sorgfaltspflichten einhalten, die «publizistische Relevanz haben» (Begründung zum MStV, 2020, S. 20), aber keine Online-Ableger der traditionellen Presse sind und daher bislang nicht im Rundfunkstaatsvertrag geregelt waren. Dies soll insbesondere der Bekämpfung von Desinformationen im Internet dienen (vgl. Lent, 2020, S. 595). Zudem sollen diese Online-Medien nun einem System der Selbstkontrolle unterliegen, das zunächst eine freiwillige Selbstkontrolle (durch Selbstverpflichtung beim Presserat oder einer neuen anerkannten Selbstkontrolleinrichtung) und nachrangig die Aufsicht durch die Landesmedienanstalten vorsieht (vgl. § 19 Abs. 3–Abs. 8 MStV). Damit werden erstmals eine behördliche Aufsicht über die Einhaltung journalistischer Sorgfaltspflichten und eine regulierte freiwillige Selbstkontrolle für journalistisch-

*Definition
Rundfunkähnliche
Telemedien – umfasst
Mediatheken und
Streamingdienste*

*Definition «Online-
Presse» – umfasst
bestimmte Online-
Magazine,
Internetportale und
Blogs – unterliegen
journalistischen
Sorgfaltspflichten und
System der
Selbstkontrolle; Ziel ist
u. a. Bekämpfung von
Desinformation*

redaktionelle Telemedien eingeführt, was als «Paradigmenwechsel» gesehen wird (Lent, 2020, S. 593).

Zudem führt der MStV auch den Dienstetyp der «Video-Sharing-Dienste» ein und setzt damit die Begriffsbestimmung des Video-Sharing-Plattform-Dienstes der AVMD-Richtlinie um (vgl. Art. 1 lit. Aa). Ein Video-Sharing-Dienst ist ein «Telemedium, bei dem der Hauptzweck des Dienstes oder eines trennbaren Teils des Dienstes oder eine wesentliche Funktion des Dienstes darin besteht, Sendungen mit bewegten Bildern oder nutzergenerierte Videos, für die der Diensteanbieter keine redaktionelle Verantwortung trägt, der Allgemeinheit bereitzustellen, wobei der Diensteanbieter die Organisation der Sendungen oder der nutzergenerierten Videos, auch mit automatischen Mitteln oder Algorithmen, bestimmt» (§ 2 Abs. 2 Nr. 22 MStV). Die Vorschriften für Video-Sharing-Dienste (vgl. §§ 97–99 MStV) dienen der Umsetzung der Art. 28a und Art. 28b AVMD-Richtlinie. Als Video-Sharing-Dienste sind beispielsweise YouTube, Tiktok und Vimeo einzuordnen. Grundsätzlich können auch soziale Netzwerke dazu gehören, insoweit die Bereitstellung von Videos eine wesentliche Funktion des Dienstes darstellt (vgl. Martini, 2021, § 2 MStV Rn. 130–131). In vielen Fällen ist ein Video-Sharing-Dienst zugleich auch als Medienintermediär einzuordnen, sodass er dann auch die Vorschriften zu Medienintermediären beachten muss. Dies sei laut Kritikern ein Beispiel dafür, dass die im MStV angelegte Differenzierung zwischen verschiedenen Diensten «zunehmend zu einem Geflecht verschiedener, teils miteinander verschränkter Dienste» werde (Hans-Bredow-Institut (HBI) [Dreyer & Schulz], 2019, S. 6–7), die eine eigene Einordnung der Anbieter ebenso wie die Nachvollziehbarkeit und Rechtssicherheit erschweren würden. Anders als die vielfaltsorientierten Bestimmungen für Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediäre zielen die Vorgaben für Video-Sharing-Dienste nach der AVMD-Richtlinie auf die Mitwirkung von Anbietern von Video-Sharing-Diensten im Hinblick auf die Regulierung von schädlichen Inhalten ab (vgl. Begründung zum MStV, 2020, S. 53–54).

Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediäre

Im Folgenden werden zunächst die drei hier im Zentrum stehenden Kategorien von besonderen Telemedien allgemein vorgestellt. Als erstes folgen dabei aufgrund ihrer engen Verbindung zueinander die Ausführungen zu Medienplattformen und Benutzeroberflächen gemeinsam. Dabei werden ihre jeweiligen Definitionen vorgestellt sowie allgemeine Informationen zu den für sie geltenden Regelungen gegeben, einschließlich ihres Anwendungsbereichs. Darauf folgen die Definition von Medienintermediären sowie Erklärungen zum Anwendungsbereich und Inhalt der für sie geltenden Bestimmungen unter Berücksichtigung ihrer Rolle für die Meinungsvielfalt und ihrer Abgrenzung zu Medienplattformen.

Definition Video-Sharing-Dienste – bspw. YouTube & TikTok – Diensteanbieter ohne redaktionelle Verantwortung, aber Abgrenzung zu Medienintermediären nicht immer eindeutig; Vorschriften im Hinblick auf schädliche Inhalte

Definition
Medienplattform – fasst zu einem vom Anbieter bestimmten Gesamtangebot zusammen;
Unterscheidung zwischen infrastruktur- und nicht infrastrukturgebundenen Medienplattformen

Betrieb muss bei Landesmedienanstalt angezeigt werden; ggf. Verpflichtung, Zugang zu nicht rechtskonformen Angeboten zu verhindern

Definition
Benutzeroberfläche – Übersicht über Angebote, dient zur Orientierung und Ansteuerung von Inhalten; müssen u. a. diskriminierungsfreie Auffindbarkeit sicherstellen

Medienplattformen und Benutzeroberflächen

Unter Medienplattform versteht man «jedes Telemedium, soweit es Rundfunk, rundfunkähnliche Telemedien oder Telemedien nach § 19 Abs. 1 zu einem vom Anbieter bestimmten Gesamtangebot zusammenfasst» (§ 2 Abs. 2 Nr. 14 MStV). Der MStV unterscheidet dabei infrastrukturgebundene (vgl. § 78 S. 1 Nr. 1 MStV) und nicht-infrastrukturgebundene Medienplattformen (vgl. § 78 S. 1 Nr. 2 MStV). Infrastrukturgebunden sind Medienplattformen, «bei denen der Anbieter der Medienplattform zugleich die Übertragungsinfrastruktur vom Einspeisepunkt bis zum Netzabschlusspunkt kontrolliert», wie beispielsweise Vodafone Kabel Deutschland (§ 1 Abs. 3 S. 1 des Entwurfs der Satzung zur Regulierung von Medienintermediären gemäß § 96 MStV, kurz «Entwurf MI-Satzung»). Nicht-infrastrukturgebundene Medienplattformen umfassen beispielsweise OTT-Dienste wie Zattoo. Die zuvor im RStV bestehenden Regeln zur Belegung und zum Zugang zu Plattformen (vgl. §§ 52 ff. RStV) wurden in angepasster Form in den MStV übernommen (vgl. §§ 78 ff. MStV). Die frühere Differenzierung zwischen Plattformen in offenen und geschlossenen Netzen aus dem Rundfunkstaatsvertrag wurde dagegen aufgegeben. Für Anbieter von Medienplattformen gelten Bestimmungen zur Signalintegrität (vgl. § 80 MStV), Diskriminierungs- und Behinderungsverbote beim Zugang allgemein (vgl. § 82 Abs. 2 MStV) und bei der Belegung infrastrukturgebundener Medienplattformen (vgl. § 81 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 3 MStV), Must-Carry-Vorgaben (vgl. § 81 MStV) sowie Transparenzvorgaben (§ 85 MStV). Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen müssen den Betrieb ihres Dienstes einen Monat vor Inbetriebnahme der zuständigen Landesmedienanstalt anzeigen (vgl. § 79 Abs. 2 MStV). Darüber hinaus können Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen unter Umständen dazu verpflichtet werden, den Zugang zu von ihnen angebotenen, nicht rechtskonformen Inhalten einzuschränken (vgl. § 79 Abs. 4 MStV).

Die Kategorie der «Benutzeroberfläche», die bislang lediglich in einem Unterpunkt von § 52c RStV gefasst war, bildet im MStV nun neu einen eigenen Regelungsadressaten, der eng an die Kategorie der Medienplattform geknüpft ist. Eine Benutzeroberfläche ist eine «textlich, bildlich oder akustisch vermittelte Übersicht über Angebote oder Inhalte einzelner oder mehrerer Medienplattformen, die der Orientierung dient und unmittelbar die Auswahl von Angeboten, Inhalten oder softwarebasierten Anwendungen, welche im Wesentlichen der unmittelbaren Ansteuerung von Rundfunk, rundfunkähnlichen Telemedien oder Telemedien nach § 19 Abs. 1 dienen, ermöglicht» (§ 2 Abs. 2 Nr. 15 MStV). Dabei müssen die «Angebots- und Programmübersichten» nicht unbedingt selbst Teil der jeweiligen Medienplattform sein (§ 2 Abs. 2 Nr. 15 lit. b MStV). Zu Benutzeroberflächen zählen unter anderem die Anzeige- und Steuerungsebene von oder für Medienplattformen, ebenso wie «Smart-TV-Hubs und andere visuelle

Auswahloberflächen, Programmnavigatoren und EPGs in aktuellen TV-Geräten, Streaming-Sticks und Smart-Boxes» (Hans-Bredow-Institut (HBI) [Dreyer & Schulz], 2019, S. 11) sowie möglicherweise Sprachassistenten (vgl. Begründung zum MStV, 2020, S. 12). Anbieter von Benutzeroberflächen müssen insbesondere die diskriminierungsfreie Auffindbarkeit der von ihnen vermittelten Angebote insgesamt und unmittelbare und leichte Auffindbarkeit von bestimmten Angeboten im Besonderen sicherstellen (vgl. § 84 MStV) sowie ihre Auswahlkriterien transparent machen (vgl. § 85 MStV).

Die Regelungen in §§ 78 ff. MStV gelten jedoch nicht für sämtliche Medienplattformen und Benutzeroberflächen, sondern im Rahmen eines «abgestufte[n] Schutzkonzept[s]» (Gummer, 2021, § 78 MStV Rn. 50) nur für jene, die bestimmte Schwellenwerte erreichen. Gemäß § 78 S. 2 MStV gelten für infrastrukturegebundene Medienplattformen mit unter 10.000 angeschlossenen Wohneinheiten und deren Benutzeroberflächen sowie für nicht-infrastrukturegebundene Medienplattformen und Benutzeroberflächen mit in der Regel weniger als 20.000 tatsächlichen täglichen Nutzer:innen im Monatsdurchschnitt lediglich die allgemeinen Bestimmungen (vgl. § 79 MStV), die Vorschriften zur Signalintegrität, Überlagerungen und Skalierungen (vgl. § 80 MStV), zur Vorlage von Unterlagen (vgl. § 86 Abs. 1 MStV) und die Maßnahmen bei Rechtsverstößen (vgl. § 109 MStV). Die Schwellenwerte hätten sich bereits im Rundfunkstaatsvertrag bewährt (vgl. § 52 RStV), so die Begründung zum MStV, und würden mit ihrer Differenzierung zudem berücksichtigen, «dass infrastruktureunabhängige Medienplattformen sowie medienplattformunabhängige Benutzeroberflächen weniger vielfaltskritisch zu bewerten sind als infrastrukturegebundene Angebote» (Begründung zum MStV, 2020, S. 40). Unterschreitet eine Medienplattform oder Benutzeroberfläche diese Regulierungsschwellen, sei dies nach § 1 Abs. 2 der Satzung zur Konkretisierung der Bestimmungen des MStV über Medienplattformen und Benutzeroberflächen (kurz «MB-Satzung») ein Indiz für eine nur «geringe Bedeutung» einer Medienplattform und Benutzeroberfläche für die «Angebots- und Meinungsvielfalt». Das Abstellen auf die quantitativen Schwellenwerte der Reichweite und Nutzerzahlen verdeutlicht die zugrundeliegende Annahme, dass eine höhere Nutzerzahl mit einem höheren Einflusspotential auf die Meinungsbildung einhergehe.

Medienintermediäre

Der MStV führt neu den Dienstetyp des «Medienintermediärs» ein. Darunter versteht man «jedes Telemedium, das auch journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter aggregiert, selektiert und allgemein zugänglich präsentiert, ohne diese zu einem Gesamtangebot zusammenzufassen» (§ 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV). Zu Medienintermediären zählen in der Regel Suchmaschinen (wie Google), soziale Netzwerke (wie Facebook), User-Generated-Content-Plattformen (wie YouTube), Blogging-Portale

Schwellenwerte bestimmen Anwendungsbereich, z. B. Anzahl Nutzer:innen oder Wohneinheiten — Größe dient als Hinweis für die Bedeutung der Medienplattform oder Benutzeroberfläche für die Meinungsvielfalt

Definition Medienintermediäre — Aggregieren, Selektieren und Zugänglichmachen von journalistisch-redaktionellen Angeboten Dritter — kein Gesamtangebot

(wie Twitter), News-Aggregatoren (wie Google News) und unter Umständen App-Portale (wie iTunes) (vgl. Begründung zum MStV, 2020, S. 13; Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 2015, S. 42). Gemäß Definition handelt es sich nur dann um einen Medienintermediär, wenn auch die Vermittlung von journalistisch-redaktionellen Inhalten betroffen ist. An spezifisch journalistisch-redaktionelle Inhalte werden dabei keine besonders hohen Anforderungen gestellt. So sind beispielsweise auch Unterhaltungsangebote oder Laien-Journalismus umfasst (vgl. Begründung zum MStV, 2020, S. 6). Für das Vorliegen eines journalistisch-redaktionellen Angebots spricht, «wenn die Angebote auf eine gewisse Kontinuität, Dauerhaftigkeit und Aktualität angelegt sind, regelmäßig eine Inhaltsauswahl und -bearbeitung sowie formale Vereinheitlichung der Einzelbeiträge des Angebots erfolgt sowie eine gewisse publizistische Ausrichtung bzw. Anschlussfähigkeit an den gesellschaftlichen Diskurs gegeben ist» (die medienanstalten, 2021a, S. 2).

*Transparenzgebote,
Diskriminierungs- und
Behinderungsverbote
zum Schutz des
Meinungsbildungs-
prozesses und der
Medienvielfalt*

Für Anbieter von Medienintermediären sieht der MStV Transparenzgebote und Diskriminierungs- und Behinderungsverbote vor (vgl. in §§ 91 ff.). Diese zielen darauf ab, «die Integrität des öffentlichen Meinungsbildungsprozesses zu schützen und die Meinungsvielfalt zu sichern, indem sie die Kriterien der Auslese und Priorisierung von Nachrichten offenlegen und ungerechtfertigte Benachteiligungen untersagen» (Martini, 2021, § 2 MStV Rn. 122–124). Die Anbieter müssen daher insbesondere die Kriterien des Zugangs zu bzw. des Verbleibs von Inhalten beim Medienintermediär, die Funktionsweise der eingesetzten Algorithmen sowie die ggf. vorhandene thematische Spezialisierung transparent machen (vgl. § 93 MStV). Zudem gilt für Anbieter von Medienintermediären, die soziale Netzwerke anbieten, eine Kennzeichnungspflicht für sogenannte Social Bots (vgl. § 93 Abs. 4; § 18 Abs. 3 MStV). Außerdem müssen Anbieter von Medienintermediären einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten ernennen (vgl. § 92 S. 1 MStV), um die Rechtsverfolgung durch die Landesmedienanstalten zu erleichtern.

*Erstmals explizite
Adressierung von
Medienintermediären
aufgrund ihrer Relevanz
für die Auffindbarkeit
meinungsrelevanter
Angebote*

Die erstmalige explizite Adressierung von Medienintermediären basiert auf der angenommenen zentralen Bedeutung für die Meinungsvielfalt von Medienintermediären aufgrund ihrer «Doppelrolle» (KEK, 2016, S. 145) für die Auffindbarkeit meinungsrelevanter Angebote. So können sie weitere Zugriffsmöglichkeiten zu potenziell meinungsbildenden Inhalten sowohl ermöglichen als auch verhindern (vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 2015, S. 41–42). Bestimmte Intermediäre wie Suchmaschinen oder Online-Verkaufsplattformen waren bereits zuvor als Telemedien (im Sinne von § 2 Abs. 1 S. 3 RStV) und damit als Regelungsgegenstand des Rundfunkstaatsvertrags einzuordnen (vgl. Schulz, 2018a, § 2 RStV Rn. 71). Jedoch enthielten die Bestimmungen der §§ 54 ff. RStV keine rechtlichen Vorgaben für Maßnahmen zur Sicherung der Meinungs- und Angebotsvielfalt für

Telemedien. Maßnahmen wie beispielsweise Vorschriften zum Zugang und zur Belegung (vgl. §§ 52 ff. RStV) galten im Rundfunkstaatsvertrag lediglich für Plattformanbieter (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV) und nicht für Medienintermediäre wie beispielsweise Suchmaschinen und Social-Media-Plattformen, die nicht als Plattformanbieter einzuordnen waren (vgl. Wagner, 2018, § 52 RStV Rn. 61–63).

Wie bei Medienplattformen und Benutzeroberflächen gelten die Vorschriften nicht für alle Medienintermediäre. Folgende Medienintermediäre sind von den Vorschriften ausgenommen (vgl. § 91 Abs. 2 MStV): Medienintermediäre, die im Durchschnitt von sechs Monaten weniger als eine Million Nutzer:innen pro Monat in Deutschland haben, die auf Waren und Dienstleistungen spezialisiert sind und solche, die ausschließlich privaten oder familiären Zwecken dienen. Konkret sind diese Medienintermediäre von den Transparenzvorgaben ausgenommen (vgl. § 93 MStV) sowie vom Diskriminierungsverbot (vgl. § 94 MStV) und der Verpflichtung, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen (vgl. § 92 MStV). Diese Ausnahmen basieren auf der Annahme, dass Medienintermediären mit einer geringen Reichweite nur eine geringe oder keine Bedeutung für die Vielfaltssicherung zukommt (vgl. Zimmer & Liebermann, 2021, § 91 MStV Rn. 8). Auf diese Weise werden zudem Medienintermediäre ausgenommen, denen aufgrund ihres thematischen Fokus keine Relevanz für die Meinungsbildung zugeschrieben wird. § 91 Abs. 1 MStV stellt klar, dass die Regelungen für Medienintermediäre auch für integrierte Medienintermediäre gelten, die sich damit durch die Einbindung ihrer intermediären Funktion in das Angebot von Dritten nicht ihren Verpflichtungen entziehen können (vgl. Begründung zum MStV, 2020, S. 48).

Für die Abgrenzung zwischen Medienintermediären und Medienplattformen ist das Kriterium des «Gesamtangebots» zentral: Medienintermediäre «aggregieren, selektieren und präsentieren [...] in wesentlichen Teilen oder gar ausschließlich Inhalte Dritter, ohne [eigene Hervorhebung] diese zu einem vom Anbieter bestimmten Gesamtangebot zusammenfassen» (KEK, 2018a, S. 439–440), während Medienplattformen sich auf das Zugänglichmachen und Zusammenfassen von Rundfunk, rundfunkähnlichen Telemedien und Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV («Online-Presse») in einem Gesamtangebot konzentrieren. Was genau unter einem Gesamtangebot zu verstehen ist, wird im MStV nicht definiert und sei laut Begründung «anhand der Umstände des Einzelfalls, insbesondere mit Blick auf Gestaltung, Inhalt, Empfängerkreis und technische Struktur zu bestimmen» (Begründung zum MStV, 2020, S. 11). Diese Unschärfe des Begriffs des Gesamtangebots als zentrales Abgrenzungskriterium zwischen Medienplattform und Medienintermediär wird kritisiert (vgl. z. B. Hans-Bredow-Institut (HBI) [Dreyer & Schulz], 2019, S. 6).

Einschränkungen beim Anwendungsbereich – z. B. Medienintermediäre mit geringer Reichweite ausgenommen – geringe Bedeutung für Vielfaltssicherung und Meinungsbildung

Abgrenzung zwischen Medienintermediären und Medienplattformen – Gesamtangebot als zentrales, aber unscharfes Kriterium

*Kritik an Definitionen:
Abgrenzungen zwischen
Regelungsadressaten
nicht immer eindeutig*

Auch die Definitionen der neuen Regelungsadressaten sind Gegenstand von Kritik. Beanstandet wird unter anderem, dass die Begriffsbestimmungen und die Abgrenzung zwischen den neu eingeführten Regelungsadressaten des MStV nicht immer klar sei (vgl. z. B. Google, 2019, S. 1; ProSiebenSat.1 Media SE, 2018, S. 7; Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber (ANGA), 2018, S. 2). In der Praxis könne eine Zuordnung von Angeboten und Geräten zu den aufgeführten Dienstetypen nicht immer eindeutig erfolgen; bestimmte Beispiele könnten mehr als einem Dienstetyp zugeordnet werden. So werden beispielsweise die Überlappungen zwischen Medienplattformen und -intermediären (vgl. Hans-Bredow-Institut (HBI) [Dreyer & Schulz], 2018, S. 10) oder zwischen Medienplattformen und rundfunkähnlichen Telemedien (vgl. Martini, 2021, § 2 MStV Rn. 108) kritisiert. Insbesondere für die Rechtssicherheit und die Anwendung in der Praxis seien diese unklaren Abgrenzungen abträglich (vgl. Martini, 2021, § 2 MStV Rn. 108).

Nach dem Überblick über die Regelungsadressaten und Bestimmungen werden nachfolgend die Regelungen im Detail ausgeführt. Zunächst folgen die Bestimmungen für die Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen, danach jene für Medienintermediäre.

1.2.2 Vielfaltsorientierte Bestimmungen für Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen

Für Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen kommen die Grundsätze der Diskriminierungsfreiheit bzw. des Diskriminierungsverbots und der Chancengleichheit in verschiedenen Bestimmungen zum Ausdruck: Beim Zugang zu und der Belegung von Medienplattformen sowie bei der Auffindbarkeit von Inhalten auf Benutzeroberflächen. Diese Regelungen sowie das Transparenzgebot gelten wie erwähnt unter Vorbehalt der Schwellenwerte gemäß § 78 MStV (vgl. oben). Die Regelungen zur Signalintegrität gelten dagegen für alle Medienplattformen. Für die Regeln spreche laut Befürwortern die weiterhin bedeutsame Rolle von Medienplattformen für die Sicherung der Angebots- und Anbietervielfalt (vgl. z. B. Verband privater Medien (VAUNET), 2019, S. 3; ZDF, 2018, S. 4).

Zugang zu Medienplattformen

Der Zugang zu Medienplattformen ist durch § 82 MStV geregelt, in dem die Grundsätze der Diskriminierungsfreiheit und Chancengleichheit sichtbar werden. Ziel dieser Vorschrift ist es, «jede unmittelbare und mittelbare sachwidrige Behinderung bzw. Beeinträchtigung von Inhabern aus[zuschließen, um eine öffentliche Meinungsbildung auf der Basis vielfältiger Informationen zu sichern [...] und im Sinne einer Zugangsoffenheit die Übertragungswege offen zu halten» (Gummer, 2021, § 82 MStV Rn. 11). Insbesondere soll so die

*Zugangsregeln dienen
Sicherung öffentlicher
Meinungsbildung durch
vielfältige Information
und Offenheit der
Übertragungswege*

Unabhängigkeit von «kleinere[n], wirtschaftlich schwächere[n] und neu zum Markt hinzutretende[n]» Anbietern geschützt werden (Gummer, 2021, § 82 MStV Rn. 12), die zur Meinungsvielfalt beitragen, für die aber ein Zugang zu Plattformen erschwert sein kann. Insofern sollen die Regelungen zur Belegung und zum Zugang zu Medienplattformen wichtige technische und strukturelle Voraussetzungen für den «Meinungswettbewerb» sichern (Gummer, 2021, § 82 MStV Rn. 19).

So muss im Sinne eines positiven Gewährleistungsgebots die von Medienplattformen eingesetzte Technik ein vielfältiges Angebot ermöglichen (vgl. § 82 Abs. 1 MStV). «Zur Sicherung der Meinungsvielfalt und Angebotsvielfalt» darf der Zugang zu Medienplattformen für Rundfunk, rundfunkähnliche Telemedien und Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV «nicht unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert» werden (Verbot unbilliger Behinderung, vgl. § 82 Abs. 2 MStV). Auch dürfen gleichartige Angebote nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandelt werden (Diskriminierungsverbot, vgl. § 82 Abs. 2 Nr. 1-4 MStV). Verboten ist beispielsweise eine Diskriminierung durch Zugangsberechtigungssysteme, Schnittstellen für Anwendungsprogramme oder das Erheben von Entgelten und Tarifen. Ob es sich um ein gleichartiges Angebot handelt, ist anhand der «Art, Inhalt und Gestaltung des Angebots» zu ermitteln, nicht jedoch danach, wer Anbieter des Inhalts ist (Begründung zum MStV, 2020, S. 44). Der sachlich gerechtfertigte Grund für eine Ungleichbehandlung eines gleichartigen Angebots muss im Lichte der Sicherung der Meinungsvielfalt Bestand haben (vgl. Amtliche Begründung zum Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, 2004).

Zudem müssen Anbieter von Medienplattformen ihre Zugangsbedingungen, insbesondere Entgelte und Tarife, gegenüber der zuständigen Landesmedienanstalt offenlegen (vgl. § 83 Abs. 1 MStV) und diese so gestalten, «dass auch lokale und regionale Angebote angemessen verbreitet werden können» (§ 83 Abs. 2 MStV). So soll verhindert werden, dass eine der Meinungsvielfalt dienliche Angebotsvielfalt durch zu hohe oder unangemessene Entgelte und Tarife behindert werde (vgl. Gummer, 2021, § 83 MStV Rn. 6).

Die Regeln zum Zugang zu Medienplattformen werden unter anderem dafür kritisiert, dass durch die Digitalisierung der Übertragungswege mittlerweile kaum noch eine Knappheit an Übertragungskapazitäten gegeben sei, sodass «der wesentliche Anknüpfungspunkt für die Zugangsregulierung» wegfallen (Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und Neue Medien [Bitkom], 2019, S. 1). Zudem sei unwahrscheinlich, dass bei Medienplattformen, «deren Geschäftsmodell gerade in der Zusammenfassung und Vermittlung von Rundfunk- und/oder rundfunkähnlichen Telemedienangeboten liegt, ernsthafte Gefahren eines Ausschlusses oder einer Diskriminierung von Angeboten (beim Zugang und bei der Auffindbarkeit) bestehen»

Diskriminierungs- und Behinderungsverbot bei Zugang zu Medienplattformen, z. B. Verbot der Diskriminierung durch Zugangsberechtigungssysteme oder Entgelte bei gleichartigen Angeboten

Pflicht zur Offenlegung der Zugangsbedingungen; angemessene Bedingungen für Verbreitung lokaler und regionaler Angebote

Kritik an Zugangsregeln zu Medienplattformen

(Mainzer Medieninstitut [Cornils & Liesem], 2018, S. 7). Außerdem basierten die Zugangsregeln im MStV auf der mittlerweile überkommenen Annahme, dass Anbieter von Medienplattformen eine übermäßige und einseitige Markt- und Verhandlungsmacht gegenüber Inhabern hätten und deshalb zur Zugangsgewährung verpflichtet werden müssten, doch dieses einseitige Recht von Inhabern auf einen regulierten Zugang zu Medienplattformen sei nicht mehr zeitgemäß (vgl. Media Broadcast, 2018, S. 6).

Belegung von infrastrukture gebundenen Medienplattformen

Die Anbieter von infrastrukture gebundenen Medienplattformen werden zur Bereitstellung bestimmter Kapazitäten für bestimmte Programme im öffentlichen Interesse verpflichtet (vgl. § 81 MStV). Die Regelungen zur Belegung von Medienplattformen dienen unter anderem dazu, die Erfüllung des Grundversorgungsauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu ermöglichen und im privaten Rundfunk ein Mindestmaß «gleichgewichtiger Vielfalt» herzustellen (Wagner, 2018, § 52b RStV Rn. 14).

Hierbei wird eine Dreiteilung zwischen einem Must-Carry-, Can-Carry- und einem freien Bereich vorgenommen (vgl. Gummer, 2021, § 81 MStV). Im Must-Carry-Bereich müssen infrastrukture gebundene Medienplattformen die bisherigen Must-Carry-Vorgaben aus dem Rundfunkstaatsvertrag (vgl. § 52b RStV) einhalten (vgl. § 81 Abs. 2 Nr. 1 MStV). Demnach müssen infrastrukture gebundene Medienplattformen Angebote und Inhalte übertragen, für die «ein besonderes öffentliches Interesse an der Übertragung besteht und die daher vom Gesetzgeber für besonders förderungs- oder schützenswert gehalten werden» (Gummer, 2021, § 81 MStV Rn. 27). Neu zählen zu diesen Angeboten und Inhalten auch programmbegleitende Dienste wie Teletext und elektronische Programmführer. Infrastrukture gebundene Medienplattformen müssen folgende Programme übertragen: Die zur bundesweiten Verbreitung gesetzlich bestimmten beitragsfinanzierten Programme sowie die Dritten Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, einschließlich programmbegleitender Dienste (vgl. § 81 Abs. 2 Nr. 1 lit. a MStV), diejenigen privaten Fernsehprogramme, die nach Regionalfenster enthalten (vgl. § 59 MStV), einschließlich programmbegleitender Dienste (vgl. § 81 Abs. 2 Nr. 1 lit. b MStV), sowie die regionalen und lokalen Fernsehprogramme sowie Offenen Kanäle im jeweiligen Land, in dem sie zugelassen sind (vgl. § 81 Abs. 2 Nr. 1 lit. c MStV). Die Can-Carry-Vorschrift erlaubt es einem Anbieter einer Medienplattform, eigenständig über die Belegung zu entscheiden, «soweit er darin unter Einbeziehung der Interessen der angeschlossenen Teilnehmer eine Vielzahl von Programmveranstaltern sowie ein vielfältiges Programmangebot an Vollprogrammen, nicht entgeltfinanzierten Programmen, Spartenprogrammen mit Schwerpunkt Nachrichten, sonstigen Spartenprogrammen und Fremdsprachenprogrammen

*Infrastrukture gebundene
Medienplattformen:
Pflicht zur
Bereitstellung von
Kapazitäten für
Programme im
öffentlichen Interesse*

*Dreiteilung zwischen
Must-Carry-, Can-
Carry- und freiem
Bereich bei Belegung von
Medienplattformen –
definieren Art und
Ausmaß der
Übertragungspflicht*

einbezieht sowie Teleshoppingkanäle angemessen berücksichtigt» (§ 81 Abs. 2 Nr. 2 MStV). Im Bereich zur freien Belegung können Anbieter von Medienplattformen frei von Vielfaltsvorgaben über ihre Belegung entscheiden (vgl. § 81 Abs. 2 Nr. 3 MStV).

Diese beschriebene Dreiteilung der gesetzlichen Vorschriften für die verfügbaren Übertragungskapazitäten findet auch im Hörfunkbereich Anwendung (vgl. § 81 Abs. 3 MStV). Neu haben hier infrastrukturegebundene Medienplattformen die Pflicht, die im jeweiligen Land zugelassenen privaten Hörfunkprogramme und Offenen Kanäle zu verbreiten (vgl. § 81 Abs. 3 lit. b MStV), die somit einen Must-Carry-Status erhalten.

Der Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit ist auch in diesen Regelungen zur Belegung von infrastrukturegebundenen Medienplattformen ersichtlich. Konkret wird dies in § 81 Abs. 2 Nr. 3 und § 81 Abs. 3 Nr. 3 MStV deutlich, wonach die Diskriminierungsfreiheit für den Zugang in allen drei Dritteln zur Anwendung kommt (vgl. Begründung zum MStV, 2020, S. 43).

An den Belegungs- und Zugangsregeln wird kritisiert, dass angesichts der heutigen technischen Voraussetzungen in Zeiten der Digitalisierung keine Knappheit von Übertragungskapazitäten mehr gegeben sei und damit ein Kernargument für die Must-Carry-Vorgaben bei der Plattformbelegung wegfallen (vgl. z. B. ANGA, 2018, S. 7; Monopolkommission, 2018, Tz. 1162). Andererseits wird auch kritisch diskutiert, inwieweit «der Infrastrukturbezug heute und in Zukunft noch der entscheidende Faktor einer Gatekeeper-Stellung ist bzw. sein wird» (Mainzer Medieninstitut [Cornils & Liesem], 2018, S. 10) und die verbundene Beschränkung auf infrastrukturegebundene Medienplattformen zeitgemäß sei. Die Geltung der Belegungsregeln nur für infrastrukturegebundene Medienplattformen und somit nicht für Smart-TVs und OTT-Angebote könne sich insbesondere negativ auf die Reichweite von Regionalfensterprogrammen auswirken (vgl. z. B. RTL West, 2018).

Auffindbarkeit auf Benutzeroberflächen

Das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot gilt auch für Anbieter von Benutzeroberflächen (vgl. § 84 MStV). Demnach dürfen gleichartige Angebote oder Inhalte bei der Auffindbarkeit und insbesondere bei der «Sortierung, Anordnung oder Präsentation» (§ 84 Abs. 2 S. 1 MStV) in Benutzeroberflächen nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandelt und die Auffindbarkeit nicht unbillig behindert werden. Zudem müssen Benutzeroberflächen eine diskriminierungsfreie Suchfunktion anbieten, einschließlich diskriminierungsfreier Suchvorschläge zum Beispiel auch bei Autocomplete-Funktionen (vgl. § 10 Abs. 4 MB-Satzung).

Must-Carry neu auch für private Hörfunkprogramme und Offene Kanäle

Diskriminierungsfreiheit gilt für Belegung in allen drei Dritteln

Kritik an Must-Carry: Begründung fehlt, da keine Knappheit an Übertragungskapazitäten; unzeitgemäß, da nur infrastrukturegebundene Medienplattformen adressiert

Keine unterschiedliche Behandlung gleichartiger Angebote und Inhalte bei Sortierung, Anordnung oder Präsentation ohne sachlich gerechtfertigten Grund

*Ausnahme vom
Diskriminierungsverbot:
Must-be-Found für
Rundfunkangebote mit
erheblichem Beitrag zur
Meinungsbildung*

Als wichtige Ausnahme zu diesem Diskriminierungsverbot werden Anbieter von Benutzeroberflächen unter gewissen Voraussetzungen zur positiven Diskriminierung von bestimmten Angeboten und Inhalten verpflichtet (vgl. § 84 Abs. 3-5 MStV). So müssen Rundfunkangebote auf Benutzeroberflächen aus Perspektive eines Durchschnittnutzers «unmittelbar und leicht auffindbar» gemacht werden (§ 84 Abs. 3 S. 1 MStV, in Umsetzung von Art. 7a AVMD-Richtlinie). Anbieter von Benutzeroberflächen müssen also eine sogenannte Basisauffindbarkeit für sämtliche von Medienplattformen in Benutzeroberflächen angebotenen Rundfunkangebote gewährleisten. Ziel dieser «Must-be-Found»-Regelung ist es, die Auffindbarkeit einzelner audiovisueller Inhalte zu sichern, die in erheblichem Umfang zur Meinungsbildung beitragen (vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 2015, S. 33). Hinter dieser Bevorzugung von linearen gegenüber nicht-linearen Angeboten scheint auch die Annahme zu stehen, dass ersteren eine größere Bedeutung für die Meinungsbildung zukommt (vgl. Holznagel et al., 2020, S. 13).

*Privilegierte
Auffindbarkeit für
öffentlich-rechtliche
Angebote und private
Public-Value-Angebote*

Innerhalb der Rundfunkangebote gilt zudem eine vorrangige Auffindbarkeit für öffentlich-rechtliche Rundfunkprogramme, Programme mit Regionalfenstern und private Programme, «die in besonderem Maß einen Beitrag zur Meinungs- und Angebotsvielfalt» leisten (sog. Public-Value-Angebote) (§ 84 Abs. 3 S. 2 MStV). Gleiches gilt für die gemeinsamen Telemedienangebote von ARD, ZDF und Deutschlandradio (vgl. § 84 Abs. 4 MStV). Diese Angebote werden damit gegenüber nicht vielfaltsfördernden Angeboten privilegiert. Welche privaten Angebote genau als Public-Value-Angebote einzuordnen sind, legen die Landesmedienanstalten in einem eigenen Verfahren jeweils für die Dauer von drei Jahren fest, beispielsweise anhand von Kriterien wie dem Anteil an nachrichtlicher Berichterstattung, an regionalen und lokalen Informationen und an barrierefreien Angeboten (vgl. § 84 Abs. 5 MStV i. V. m. § 7 der Satzung zur Durchführung der Vorschriften gemäß § 84 Abs. 8 Medienstaatsvertrag zur leichten Auffindbarkeit von privaten Angeboten, kurz «Public-Value-Satzung») (vgl. auch Begründung zum MStV, 2020, S. 45-46).

*Herstellen einer leichten
Auffindbarkeit u. a.
durch Voranstellung von
Angeboten*

Eine leichte Auffindbarkeit kann beispielsweise durch die «Voranstellung der Angebote, die hervorgehoben präsentierte Möglichkeit, die Angebote über eine Sortierung aufzurufen, oder eine vorangestellte oder hervorgehobene zusammenfassende Listung der jeweiligen Angebote» erreicht werden (Begründung zum MStV, 2020, S. 54-55). In anderen Worten gelten Angebote in Benutzeroberflächen in der Regel dann als leicht auffindbar, «wenn sie einfach und schnell zu finden sind, da sie beispielsweise vorangestellt oder hervorgehoben präsentiert werden, beispielsweise durch einen eigenen Button» (§ 10 Abs. 5 S. 1 MB-Satzung).

Des Weiteren wird die Nutzerautonomie bei Benutzeroberflächen gewährleistet (vgl. § 84 Abs. 6 MStV). Benutzeroberflächen müssen Nutzer:innen erlauben, die Sortierung oder Anordnung von Angeboten oder Inhalten auf einfache Weise und dauerhaft zu individualisieren, etwa durch Favoritenlisten (vgl. Begründung zum MStV, 2020, S. 46). § 84 Abs. 3–6 MStV gelten gemäß § 121 MStV erst ab 01.09.2021.

Die Vorschriften zur leichten Auffindbarkeit als Maßnahmen der positiven Vielfaltssicherung spiegeln insgesamt die Absicht des MStV wider, der «steigenden Bedeutung der Auffindbarkeit für Inhalteangebote» in einer veränderten Medienumgebung gerecht zu werden (Begründung zum MStV, 2020, S. 45). So ist auch eines der wesentlichen Ziele des MStV die Sicherung des «Zugang[s] zu Verbreitungswegen und eine diskriminierungsfreie Auffindbarkeit», insbesondere von «Qualitätsangebote[n]» (Rundfunkkommission der Länder, 2019, S. 4) in einer «zunehmend durch das Internet geprägten Medienwelt» (Präambel des MStV, 2020). Damit soll sichergestellt werden, dass besonders meinungsrelevante Inhalte «zu den Rezipienten gelangen beziehungsweise von diesen wahrgenommen werden können» (Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 2015, S. 32). Die Notwendigkeit für solche Vorschriften wird mit der wachsenden Anzahl von Angeboten und der beschränkten Aufmerksamkeit von Nutzer:innen begründet, insbesondere in Bezug auf «bestimmte [...] für die öffentliche Meinungsbildung besonders relevante Angebote auf Benutzeroberflächen» (Präambel der Public-Value-Satzung, 2021). Die Aussicht auf leichte Auffindbarkeit soll im Sinne einer Anreizregulierung die Produktion von für die öffentliche Meinungsbildung relevanten Inhalten durch private Anbieter incentivieren (vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 2015, S. 33; Präambel der Public-Value-Satzung, 2021). Bei Public-Value-Angeboten überwiegt also die leichte Auffindbarkeit die Grundsätze der Chancengleichheit und Diskriminierungsfreiheit (vgl. Mazzoli & Tambini, 2020, S. 21).

Die Notwendigkeit einer privilegierten Auffindbarkeit war bereits in der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz umstritten (vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 2016, S. 28) und wurde auch im weiteren Verlauf erheblich diskutiert: Von den Regelungsadressaten wurden die Regelungen zum Beispiel als «positiv diskriminierende Auffindbarkeitsregulierung zulasten Dritter» kritisiert (ANGA, 2019, S. 5–6). Insbesondere kleinere Anbieter würden gegenüber ohnehin meinungsstarken Anbietern benachteiligt, was einer Meinungsvielfalt entgegenwirke (vgl. eco-Verband der Internetwirtschaft [eco], 2019, S. 2). Insgesamt wird auch eine «unangemessene Bevormundung der Nutzer» kritisiert (Bitkom, 2019, S. 55). Die Privilegierung verhindere Innovationen und stelle einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Gestaltungsfreiheit der Anbieter von Medienplattformen dar (vgl. eco, 2019, S. 2; Zentralverband Elektrotechnik- und Elektroindustrie (ZVEI), 2018, S. 1). Sie sei ein ungerechtfertigter Eingriff in

Gewährleistung der Nutzerautonomie

Steigende Bedeutung diskriminierungsfreier Auffindbarkeit von Qualitätsangeboten für die öffentliche Meinungsbildung – Regel soll auch private Anbieter motivieren, solche Inhalte zu produzieren

Pro und Contra Auffindbarkeitsregeln: Mittel zur positiven Vielfaltssicherung vs. Bevormundung der Nutzer, Eingriff in die Gestaltungsfreiheit von Anbietern und Benachteiligung kleiner Anbieter

den Wettbewerb zwischen den Inhaltenanbietern und speziell ein Eingriff in die Rundfunk- und Medienfreiheit der «verdrängten Inhaltenanbieter» (Monopolkommission, 2018, Tz. 1199). Die Gegenseite argumentiert, die Einführung einer privilegierten Auffindbarkeit sei durch die verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers zur positiven Vielfaltssicherung gerechtfertigt sowie durch die Funktion der Rundfunkfreiheit als dienende Freiheit, deren Ziel es sei, die Voraussetzungen für die freie Meinungsbildung zu schaffen (vgl. Holznagel, et al., 2020, S. 12). Der technische Zugang zum Angebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks allein reiche nicht aus, vielmehr sei eine privilegierte Auffindbarkeit seiner Inhalte nötig, damit er für die Nutzer:innen in besonderer Weise wahrnehmbar sei und somit seinem Funktionsauftrag nachkommen könne (vgl. ZDF, 2019, S. 2).

Signalintegrität, Überlagerungen und Skalierungen bei Medienplattformen und Benutzeroberflächen

Der MStV regelt auch Fragen der Signalintegrität, Überlagerungen und Skalierungen bei Medienplattformen und Benutzeroberflächen (vgl. § 80 MStV). Zentral schützt die Bestimmung Anbieter von Rundfunk und rundfunkähnlichen Telemedien und deren Souveränität, über die Gestaltung, Qualität und Vermarktung ihrer Inhalte selbst zu entscheiden (vgl. Gummer & Atamanczuk, 2021, § 80 MStV Rn. 2). Die Regelung soll zugleich deren Interessen mit jenen der Nutzer:innen sowie der Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen in Ausgleich bringen (vgl. Schleswig-Holsteinischer Landtag Drs. 19/2177, 2020, S. 6). Hierbei ersetzt § 80 MStV die bisherige Regelung des § 52a Abs. 3 RStV zur Signalintegrität und erweitert diese in Umsetzung von Artikel 7b AVMD-Richtlinie um neue Bestimmungen zum Schutz von Inhalten vor Überlagerungen und Skalierungen. Konkret werden Medienplattformen unter anderem verpflichtet, bereitgestellte audiovisuelle Inhalte nicht ohne ausdrückliche Einwilligung ihrer Anbieter zu kommerziellen Zwecken wie Werbung zu überblenden oder inhaltlich bzw. technisch zu verändern (sog. Overlay-Techniken). Dies betrifft vor allem die Darstellung von Inhalten auf den Endgeräten von Nutzer:innen. Diese können aber bei der Einrichtung ihres Geräts in das Anzeigen von Überblendungen einwilligen. Bei Zustimmung müssen die Nutzer:innen entscheiden, ob die Überblendungen generell angezeigt werden oder sie in jedem Einzelfall entscheiden wollen. Bei Ablehnung werden nur solche Überblendungen angezeigt, denen ein Inhaltenanbieter zugestimmt hat (vgl. Schleswig-Holsteinischer Landtag Drs. 19/2177, 2020, S. 6).

Für eine solche Regelung spreche beispielsweise das Schutzbedürfnis der Inhaltsanbieter gegen kommerzielle Auswertung durch Dritte sowie die Stärkung des Vertrauens in Medien (vgl. ZDF, 2019, S. 6). Kritisiert wird hingegen, dass Nutzer:innen auf diese Weise die Möglichkeit erschwert werde, erwünschte Funktionen wie «Split-Screens»

Souveränität über Gestaltung, Qualität und Vermarktung von Inhalten liegt bei Anbietern

Kritik an Signalintegrität

und «Bild-in-Bild» ohne die Erlaubnis der Inhabitanten zu nutzen. Dies sei eine Bevormundung und ein tiefer Eingriff in die Nutzerautonomie, der nicht den Nutzungsgewohnheiten entspreche und einen unangemessenen Qualitätsverlust für Nutzer:innen bedeute (vgl. z. B. ANGA, 2019, S. 2; ZVEI, 2019, S. 2–3). Die Regelung bevorteile laut Kritik einseitig «die Bestrebungen großer Sendergruppen, den Nutzer durch das Verbot von Empfehlungen zu Inhalten Dritter in einem von ihnen allein gestalteten ‚walled garden‘ zu halten, anstatt den Nutzer umfangreich auf das ihm zur Verfügung stehende und von ihm bezahlte vielfältige Angebot zugreifen zu lassen» (eco, 2019, S. 2).

Transparenzgebote für Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen

Für Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen gelten Transparenzgebote (vgl. § 85 MStV). Wenn Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen «Rundfunk, rundfunkähnlichen Telemedien und Telemedien nach § 19 Abs. 1» zugänglich machen (Begründung zum MStV, 2020, S. 47), müssen sie die zugrundeliegenden Grundsätze für deren Auswahl und Organisation transparent machen (vgl. § 85 Abs. 2 MStV). Auch müssen sie offenlegen, nach welchen Kriterien diese «Inhalte sortiert, angeordnet und präsentiert werden, wie die Sortierung oder Anordnung von Inhalten durch den Nutzer individualisiert werden kann und nach welchen grundlegenden Kriterien Empfehlungen erfolgen» (§ 85 S. 2 MStV). Die Informationen müssen – angelehnt an die Anforderungen der Impressumspflicht des Telemediengesetzes (vgl. § 5 Abs. 1) – für Nutzer:innen «leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar» sein.

Ziel der Transparenzgebote für Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen ist, «vielfaltsrelevante Aspekte ihrer Arbeitsweise und der Funktionsweisen ihrer Angebote transparent zu machen» (Gummer & Atamanczuk, 2021, § 85 MStV Rn. 3). Für Nutzer:innen soll ohne Schwierigkeiten erkennbar sein, nach welchen Kriterien die Medienplattform gestaltet ist (vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 2016, S. 26), auch um sich zurechtzufinden und selbst Einfluss nehmen zu können, insbesondere in einer von algorithmischen Anwendungen geprägten Medienumgebung. Letztlich soll so im Sinne einer freien Meinungsbildung die «autonome [...] Auswahlentscheidung im Rahmen der zur Verfügung stehenden Angebotsvielfalt gesichert werden, um so mittelbare Beeinflussungspotenziale abzubauen» (Gummer & Atamanczuk, 2021, § 85 MStV Rn. 2).

Die Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) ist mit ihren Mitgliedern für die Aufsicht über Medienplattformen und Benutzeroberflächen zuständig (vgl. § 105 Abs. 1 Nr. 9 MStV) und dient dabei der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt als Organ. Die ZAK prüft unter anderem Anzeigen zur Inbetriebnahme durch die Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen und ist zuständig für die

Transparenzpflicht u. a. bei Auswahl, Sortierung und Empfehlung von Inhalten

Ziel: Wissen über Funktionsweise der Angebotsgestaltung und autonome Auswahlentscheidung garantieren

Aufsicht der ZAK und Landesmedienanstalten über Medienplattformen und Benutzeroberflächen

Aufsicht und Regulierung über Zugang zu und Belegung von Medienplattformen. Im Juni 2021 gab die ZAK beispielsweise bekannt, die Einhaltung der Transparenzvorgaben durch das von Google angebotene Nachrichtenportal «Google News Showcase» hinsichtlich seiner Zugangsbedingungen überprüfen zu wollen (vgl. die medienanstalten, 2021f).

1.2.3 Vielfaltsorientierte Bestimmungen für Anbieter von Medienintermediären

Auch Anbieter von Medienintermediären müssen vielfaltsorientierte Bestimmungen einhalten. Dazu gehören Transparenzgebote, auch in Bezug auf Social Bots, sowie ein Diskriminierungs- und Behinderungsverbot.

Transparenzgebote für Anbieter von Medienintermediären

Ebenso wie Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen müssen Anbieter von Medienintermediären Transparenzvorgaben einhalten und Informationen zur Gestaltung ihres Dienstes für Nutzer:innen «leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar» machen (§ 93 Abs. 1 MStV; § 85 MStV). Konkret müssen sie jene Kriterien transparent machen, «die über den Zugang eines Inhalts zu einem Medienintermediär und über den Verbleib entscheiden» (§ 93 Abs. 1 Nr. 1 MStV). Auch die «zentralen Kriterien einer Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten und ihre Gewichtung einschließlich Informationen über die Funktionsweise der eingesetzten Algorithmen in verständlicher Sprache» sind transparent zu machen (§ 93 Abs. 1 Nr. 2 MStV). Dabei ist die Veröffentlichung des zugrundeliegenden Algorithmus nicht vorgesehen, wohl aber die Bereitstellung von Informationen über seine Funktionsweise in verständlicher Sprache (vgl. Begründung zum MStV, 2020, S. 50). Ebenfalls zu veröffentlichen sind beispielsweise Informationen zu den verfolgten Optimierungszielen, zum potenziellen Einfluss von Entgeltzahlungen oder anderen geldwerten Leistungen auf die Auffindbarkeit der Inhalte, zum Grad der Personalisierung und zur Art der Relevanzbewertung, zum Einfluss von Nutzerverhalten auf die Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten sowie Informationen darüber, welche Daten der Intermediär verwendet und inwieweit eigene Inhalte des Medienintermediärs oder von kooperierenden Unternehmen bevorzugt werden (vgl. § 6 Abs. 2 Entwurf MI-Satzung).

Durch die Transparenzvorgaben sollen «dem durchschnittlichen Nutzer eines Medienintermediärs die wesentlichen Grundzüge der technischen Vorgänge, die zu bestimmten Ergebnissen führen», erläutert werden (Begründung zum MStV, 2020, S. 49). So soll für Nutzer:innen zum einen deutlich werden, welche Leistung sie von dem jeweiligen Medienintermediär erwarten können. Zum anderen soll ihnen im

Transparente Kriterien, u. a. über Art der Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten, einschließlich Funktionsweise von Algorithmen

Wissen über technische Vorgänge als Basis für Nutzerautonomie und zur Feststellung von Diskriminierung

Sinne der Nutzerautonomie eine informierte, qualifizierte und souveräne Entscheidung bei der Wahl eines Medienintermediärs ermöglicht werden (vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 2015, S. 43–44). Anbieter journalistisch-redaktioneller Inhalte sollen Informationen erhalten, die es ihnen erlauben, sich auf die Funktionsweise der Medienintermediäre einzustellen und potenziell das Diskriminierungsverbot gemäß § 94 Abs. 3 MStV geltend machen zu können (vgl. Zimmer & Liebermann, 2021, § 93 MStV Rn. 4).

Zudem zielt die Transparenzvorgabe auf eine «Selbstbindung der Intermediäre an die kommunizierten Kriterien» ab (Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 2015, S. 41). Für den Umgang mit potenziellen Verstößen gegen die selbst festgelegten und veröffentlichten Kriterien könne laut Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz (2015, S. 44) die Einrichtung von selbst- und koregulativen Mechanismen in Betracht kommen.

Die Transparenzvorgaben für Anbieter von Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediären werden kritisch diskutiert. Beispielsweise wird hinterfragt, inwieweit bestimmte Transparenzvorgaben tatsächlich notwendig seien, wenn die Funktionslogik des jeweiligen Dienstes ohnehin direkt erkennbar sei (vgl. Mainzer Medieninstitut [Cornils & Liesem], 2018, S. 17). Des Weiteren wird in Frage gestellt, ob die «vorgeschlagene verständliche Beschreibung überhaupt leistbar ist und den Nutzerinnen und Nutzern helfen kann» (Deutschlandradio, 2018, S. 5). Denn selbst wenn Hinweise zur Funktionsweise des jeweiligen Dienstes veröffentlicht würden, sei nicht sicher, inwieweit Nutzer:innen diese wahrnehmen würden und welche Wirkung diese tatsächlich erzielen könnten (vgl. Zimmer & Liebermann, 2021, § 93 MStV Rn. 3). Im Zweifel, so die Kritik, könnten nicht die Nutzer:innen, sondern «die großen und finanzstarken Unternehmen, die die entsprechenden Mittel für Maßnahmen zur Suchmaschinenoptimierung ihrer Websites bzw. Inhalte haben» (Monopolkommission, 2018, Tz. 1176) von der Transparenz ihrer konkurrierenden Unternehmen profitieren und sich zu einem stärkeren Konkurrenzverhalten veranlasst sehen. Dies könne zu einer Verengung des Kommunikationsprozesses führen und damit «den erklärten Zielen der Transparenzregelungen zuwiderlaufen» (Mainzer Medieninstitut [Cornils & Liesem], 2018, S. 21).

Pflicht zur Kennzeichnung von Social Bots für Anbieter sozialer Netzwerke

Neben den beschriebenen Transparenzvorgaben und Diskriminierungsverboten gibt es eine Pflicht zur Kennzeichnung von Social Bots für jene Anbieter von Medienintermediären, die soziale Netzwerke anbieten. Sie müssen «dafür Sorge tragen, dass Telemedien im Sinne von § 18 Abs. 3 MStV gekennzeichnet werden» (§ 93 Abs. 4 MStV). Damit sind Social Bots gemeint. Die «mittels eines Computerprogramms

*Kriterien durch
Medienintermediäre
aufgestellt und in
Selbstbindung
kontrolliert*

*Kritik an
Transparenzvorgaben
für Medienplattformen,
Benutzeroberflächen und
Medienintermediäre*

*Kennzeichnungspflicht
bei Social Bots zum
Schutz der
Meinungsbildung*

automatisiert erstellten Inhalte oder Mitteilungen» sind demnach mit dem Hinweis zu versehen, «dass [...] diese unter Einsatz eines das Nutzerkonto steuernden Computerprogrammes automatisiert erstellt und versandt wurde[n]» (§ 18 Abs. 3 MStV). Zu den Zielen der Kennzeichnungspflicht zählen «der Schutz der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung vor Desinformation, die Integrität und Vertrauenswürdigkeit der zwischenmenschlichen Kommunikation sowie staatliche Ordnungsinteressen an der Gewährleistung einer funktionierenden Kommunikationsordnung» (Lent, 2021, § 18 MStV Rn. 14).

*Kritik an
Kennzeichnungspflicht*

Diese Kennzeichnungspflicht wurde beispielsweise dafür kritisiert, dass sie nicht zwischen verschiedenen Formen von Social Bots differenziere (vgl. Hans-Bredow-Institut (HBI) [Dreyer & Schulz], 2019, S. 16) und insbesondere nicht danach «ob überhaupt eine Meinungsbildungsrelevanz des Beitrags gegeben oder ggf. die Meinungsäußerungsfreiheit eines dahinterstehenden Nutzers betroffen ist» (Martini, 2021, § 2 MStV Rn. 124).

Diskriminierungs- und Behinderungsverbot für Anbieter von Medienintermediären

*Verstoß gegen
Diskriminierungs- und
Behinderungsverbot
durch Abweichung von
selbsterstellten
Transparenzkriterien
oder durch Kriterien
selbst*

Neben den Transparenzvorgaben gilt für Anbieter von Medienintermediären auch ein Diskriminierungs- und Behinderungsverbot (vgl. § 94 MStV). Dieses Verbot baut auf den oben beschriebenen Transparenzvorgaben auf, die sowohl als Maßstab als auch potenzieller Gegenstand diskriminierendes Verhaltens fungieren (vgl. Laude, 2020, o. S.). Die Formulierung dieser Vorschrift ist an § 19 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) angelehnt. Konkret dürfen Medienintermediäre «keinen unzulässigen Einfluss» auf die Auffindbarkeit von Angeboten ausüben und keine systematische Diskriminierung vornehmen (§ 94 Abs. 2 MStV). Eine solche Diskriminierung kann in zwei Fällen vorliegen: Erstens, wenn Medienintermediäre ohne sachlich gerechtfertigten Grund systematisch zu Gunsten oder zu Lasten eines Angebots von selbst definierten und offenzulegenden Transparenzkriterien abweichen. Das wäre unter anderem der Fall, «wenn bestimmte journalistisch-redaktionelle Angebote bspw. aufgrund ihrer politischen Ausrichtung oder der Organisationsform (privat oder öffentlich-rechtlich) des Anbieters planmäßig gegenüber anderen redaktionellen Angeboten über- oder unterrepräsentiert sind» (Begründung zum MStV, 2020, S. 50–51). Zweitens darf durch die Kriterien selbst keine unbillige Behinderung eines Angebots stattfinden (§ 94 Abs. 2 Alt. 2 MStV), also «keine unmittelbare oder mittelbare Beeinträchtigung des Zugangs oder der Auffindbarkeit eines journalistisch-redaktionellen Angebotes» (§ 9 Abs. 1 Entwurf MI-Satzung).

Das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot gilt nur für jene Medienintermediäre, die «einen besonders hohen Einfluss» auf die Wahrnehmbarkeit von journalistisch-redaktionelle Angebot haben (§ 94 Abs. 1 MStV). Wann genau ein solcher besonders hoher Einfluss vorliegt, ist auslegebedürftig. Ein Indiz dafür können wettbewerbsrechtliche Maßstäbe wie eine marktbeherrschende Stellung oder die Schwellenwerte des Medienkonzentrationsrechts sein (vgl. Begründung zum MStV, 2020, S. 51). Dabei könne insbesondere auch die «Stellung des Medienintermediärs in den jeweils relevanten Märkten» berücksichtigt werden (§ 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 des Entwurfs für die Satzung zur Regulierung von Medienintermediären, kurz «Entwurf MI-Satzung»). Der Satzungsentwurf deutet zudem darauf hin, dass für die Beurteilung eines besonders hohen Einflusses auch die Nutzerperspektive ausschlaggebend sein könnte, nämlich durch die Berücksichtigung «eine[r] Gesamtschau der Nutzung, etwa anhand der zur Verfügung stehenden Nutzungsreichweiten, Nutzerzahlen, Verweildauer und Aktivität der Nutzer oder Anzahl der Views je Nutzer» (§ 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 Entwurf MI-Satzung).

Mit dem Diskriminierungs- und Behinderungsverbot soll die potenzielle Gefahr gemindert werden, dass Medienintermediäre meinungsbildungsrelevante Inhalte von Dritten benachteiligen. Diese Gefahr bestehe insbesondere aufgrund des Interesses von Medienintermediären, «die Nutzerinnen und Nutzer im eigenen Angebot zu halten bzw. zu Angeboten von verbundenen Unternehmen oder Geschäftspartnern zu führen» (Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 2016, S. 32). Zudem soll das Verbot der unbilligen Behinderung «als Ausprägung des Grundsatzes der kommunikativen Chancengleichheit» dazu beitragen, dass alle journalistisch-redaktionellen Angebote eine vergleichbare Ausgangslage haben (vgl. Zimmer & Liebermann, 2021, § 94 MStV Rn. 28). Durch die Einschränkung des Anwendungsbereichs auf jene Medienintermediäre, die sowohl die quantitative Schwelle des § 91 Abs. 2 Nr. 1 MStV überschreiten als auch einen besonders hohen Einfluss auf die Wahrnehmbarkeit von journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten haben, sollen nur Medienintermediäre mit potenziell besonderer Meinungsbildungsrelevanz und Gatekeeper-Funktion von dem Verbot umfasst werden (vgl. Zimmer & Liebermann, 2021, § 94 MStV Rn. 4).

Bestimmte sachliche Gründe können jedoch eine Diskriminierung oder Behinderung rechtfertigen, so zum Beispiel «gesetzliche Verbote oder gesetzliche Verpflichtungen; [oder] technische Gegebenheiten bei der Darstellung beim Nutzer; Erfordernisse zum Schutz der Integrität des Dienstes» (§ 8 Abs. 4 Entwurf MI-Satzung). Ob ein sachlich gerechtfertigter Grund vorliegt bzw. ob es sich um eine berechtigte Behinderung handelt, ist letztlich nach einer Interessensabwägung zu beurteilen, und zwar «unter Berücksichtigung der auf die Sicherung der Meinungsvielfalt gerichteten Zielsetzung des MStV» (§ 8 Abs. 5 und § 9

Diskriminierungs- und Behinderungsverbot gilt nur für Medienintermediäre mit besonders hohem Einfluss auf Wahrnehmbarkeit journalistisch-redaktioneller Angebote – u. a. Ausmaß der Nutzung als Ansatzpunkt

Benachteiligung von meinungsbildenden Inhalten Dritter im Sinne der kommunikativen Chancengleichheit verhindern

Sachlich gerechtfertigte Gründe für Diskriminierung oder Behinderung – beurteilt unter Berücksichtigung der Medienvielfalt

Aufsicht der ZAK und Landesmedienanstalten über Medienintermediäre

Abs. 1 Nr. 4 Entwurf MI-Satzung). Eine Anordnung der Angebote nach Alphabet, Genres oder Nutzungsreichweit» gilt als diskriminierungsfrei und ist generell erlaubt (vgl. § 84 Abs. 2 S. 2 MStV).

Eine Verletzung des Diskriminierungs- und Behinderungsverbots muss dabei durch die Anbieter von journalistisch-redaktionellen Inhalten per Beschwerde bei der zuständigen Landesmedienanstalt geltend gemacht werden (vgl. § 94 Abs. 3 S. 1 MStV). In «offensichtlichen Fällen» kann die Landesmedienanstalt ein Verfahren auch von Amts wegen einleiten (§ 93 Abs. 3 S. 2 MStV). Sowohl Beschwerden als auch Prüfungen von Amts wegen leitet die jeweilige Landesmedienanstalt an die Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) weiter (vgl. § 10 Abs. 2 Entwurf MI-Satzung).

Erste Geltendmachung des Diskriminierungs- und Behinderungsverbots gegen Google Search

Das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot für Medienintermediäre wurde erstmal in einem Verfahren der Medienanstalt Hamburg/Schleswig-Holstein (MAHSH) gegen Google geltend gemacht. Hierbei wurde die priorisierte Darstellung des Nationalen Gesundheitssportals «gesund.bund.de» in der Google-Suchmaschine überprüft, die auf einer Kooperation von Google mit dem Bundesgesundheitsministerium beruhte. Laut ZAK habe Google damit andere Anbieter journalistisch-redaktioneller Inhalte unbillig behindert und somit das Diskriminierungsverbot verletzt (vgl. die medienanstalten, 2021d). Aufgrund einer kartellrechtlichen Entscheidung war die Kooperation jedoch davor bereits beendet worden (vgl. Landgericht München I, 2021).

Diskussion zum Diskriminierungs- und Behinderungsverbot für Medienintermediäre

Am Diskriminierungs- und Behinderungsverbot für Medienintermediäre wird kritisiert, dass die Funktion von Medienintermediären wie Google gerade in der Filterung von Suchergebnissen und damit Ungleichbehandlung von bestimmten Inhalten zu Gunsten von relevanten Inhalten bestehe (vgl. Google, 2018, S. 37-38). Personalisierung könne dabei ein Ausdruck der Informationsfreiheit von Nutzer:innen sein, die sich «gerade keine neutrale Ausgabe des Medienintermediärs» wünschen (Hans-Bredow-Institut (HBI) [Dreyer & Schulz], 2019, S. 14). Zudem sei das Gefährdungspotenzial von Intermediären für die Meinungsbildung nicht hinreichend empirisch untermauert (vgl. Monopolkommission, 2018, Tz. 1199). Die adressierten Intermediäre betonen in ihrer Kritik im Gegenteil ihren positiven Einfluss auf die Medienvielfalt als Vermittler (vgl. Facebook, 2018, S. 3), die eine «möglichst große Vielfalt an relevanten Inhalten bereitstellen» (eco, 2018, S. 6). Sie heben ihren Beitrag zur Sicherung der Meinungsvielfalt und kommunikativer Chancengleichheit hervor sowie den nachteiligen Einfluss eines Diskriminierungsverbots auf die freie Meinungsbildung (vgl. Google, 2018, S. 5). Die Einschränkung der Regulierung auf journalistisch-redaktionelle Angebote wird kritisch gesehen und eine «Benachteiligung von Blogs, kleinen Medien und Einzelmeinungen» befürchtet (Reporter ohne Grenzen, 2018, S. 8). Darüber hinaus bleibt unklar, wie der

besonders hohe Einfluss auf die Wahrnehmbarkeit dieser Inhalte zu definieren sei (vgl. z. B. Nelson & Jaurisch, 2020, o. S.).

1.3 *Zusätzliche institutionelle Aspekte*

In den obigen Kapiteln wurden mit der KEK und der ZAK bereits zwei Organe der Landesmedienanstalten erwähnt, die jeweils für die Medienkonzentrationskontrolle und die Aufsicht über die neuen Regelungsadressaten zentral sind. Nachfolgend sollen darüberhinausgehende institutionelle Aspekte behandelt werden, die durch den MStV an Relevanz gewinnen. Diese betreffen insbesondere das Verhältnis zwischen der KEK und ZAK sowie die Erweiterung der Zuständigkeiten für die Landesmedienanstalten.

Durch den MStV wurde die ZAK mit der Aufsicht über die Einhaltung der vielfaltsorientierten Bestimmungen durch die neu eingeführten bundesweiten besonderen Telemedienanbieter beauftragt, also den Anbietern von Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediären. Die zuständige Landesmedienanstalt leitet Beschwerden über Verstöße gegen die vielfaltsorientierten Bestimmungen an die ZAK weiter, informiert diese über Prüfungen von Amts wegen und bereitet die Beschlüsse der ZAK inhaltlich vor. Die ZAK, die mit den Direktor:innen der Landesmedienanstalten besetzt ist, fällt als zentrales Organ der Landesmedienanstalten dann verbindliche Beschlüsse, die von der jeweils zuständigen Landesmedienanstalten umgesetzt werden müssen (vgl. die medienanstalten, 2021c). Damit soll auch eine einheitliche Aufsichtspraxis sichergestellt werden (vgl. Begründung zum MStV, 2020, S. 57). Dies steht in Zusammenhang mit einem der Ziele des MStV, die Medienaufsicht insgesamt zu vereinheitlichen und die Verfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen (vgl. Rundfunkkommission, 2019, S. 8). Dagegen hat die KEK trotz ihrer langjährigen Erfahrung im Bereich der Vielfaltssicherung keine neuen Zuständigkeiten in der Regulierung von Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediären erhalten, sondern ist weiterhin vor allem mit der Medienkonzentrationskontrolle betraut, die sich auf die Verhinderung einer vorherrschenden Meinungsmacht konzentriert.

Die Verteilung der Kompetenzen zwischen den verschiedenen Kommissionen und den Landesmedienanstalten ist immer wieder Gegenstand von Diskussionen. Unter anderem scheint die Frage nach der grundsätzlichen Daseinsberechtigung der KEK bereits seit ihrer Einrichtung durch den Dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrag wiederholt ein Politikum und das Verhältnis zwischen der KEK und den Landesmedienanstalten von Spannungen geprägt zu sein. Jüngstes Beispiel ist die Forderung von Siegfried Schneider, Präsident der BLM, zur Abschaffung der KEK und zur Übertragung ihrer Aufgaben an die ZAK als zentralem Organ der Landesmedienanstalten (vgl. Schneider

Aufsicht der ZAK und Landesmedienanstalten über Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediäre

Verhältnis zwischen KEK und Landesmedienanstalten von Spannungen geprägt

im Interview, 2020). Dagegen argumentiert Georgios Gounalakis, Vorsitzender der KEK, dass eine von Standortinteressen unabhängige KEK unabdingbar für eine effektive Vielfaltssicherung sei: «Die KEK ist eine für die Landesmedienanstalten mitunter unbequeme Kommission. Sie steht außerhalb der Einflussosphäre und Kontrolle der Landesmedienanstalten, obwohl sie als deren ‚Organ‘ fungiert. Sie nimmt noch dazu Aufgaben wahr, die einst den Landesmedienanstalten selbst zukamen, diesen durch den Gesetzgeber jedoch entzogen wurden. [...] Überspitzt formuliert ist die KEK der Stachel im Fleisch der Landesmedienanstalten» (Gounalakis im Interview, 2020). In diesem Zusammenhang hatte die KEK eine klarere gesetzliche Ausformulierung ihres Auftrags sowie eine Erweiterung ihrer Befugnisse gefordert, zum Beispiel für die positive Vielfaltssicherung außerhalb des Fernsehbereichs wie für Intermediäre (vgl. KEK, 2019, S. 10–11). Der MStV weist diese Befugnisse nun jedoch der ZAK und nicht der KEK zu.

*Erweiterter
Zuständigkeitsbereich
der Landesmedien-
anstalten*

Die Landesmedienanstalten erhalten durch den MStV verschiedene neue Satzungsbefugnisse, durch die sie die Bestimmungen für Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediäre spezifizieren können (vgl. §§ 88; 96 MStV), wie in bereits vorliegenden Satzungen geschehen ist (vgl. z. B. Entwurf der Satzung zur Regulierung von Medienintermediären; Satzung zur Konkretisierung der Bestimmungen des MStV über Medienplattformen und Benutzeroberflächen; Public-Value-Satzung und Satzung zur Zulassungsfreiheit). Die Landesmedienanstalten können gegen Rechtsverstöße mit Maßnahmen der Beanstandung, Untersagung und Sperrung vorgehen (vgl. § 109 MStV) und unter Umständen mit Geldbußen von bis zu 500.000 Euro ahnden (vgl. § 115 Abs. 2 MStV). Hinzu kommen beispielsweise die Aufsicht der Landesmedienanstalten über die «Online-Presse», also über Telemedien nach § 19 Abs. 1 MStV (vgl. § 19 Abs. 5 MStV), die Bestätigung der Zulassungsfreiheit von Rundfunkprogrammen durch Unbedenklichkeitsbescheinigung (vgl. § 54 Abs. 1 MStV) sowie die Mitwirkung in Prüfverfahren darüber, welche privaten Programme als Public-Value-Angebote eine leichte Auffindbarkeit auf Benutzeroberflächen genießen sollen (vgl. § 5 Public-Value-Satzung). Diese Erweiterung der Zuständigkeiten der Landesmedienanstalten durch den MStV wirft Fragen danach auf, inwieweit die Expertise der Landesmedienanstalten bzw. die ihnen verfügbaren Ressourcen zur Bewältigung der neu aufgetragenen Aufgaben genügen (vgl. Hans-Bredow-Institut (HBI) [Dreyer & Schulz], 2019, S. 17).

1.4 Zwischenfazit zum Medienstaatsvertrag

Durch verschiedene Regelungen des MStV wird versucht, einen zeitgemäßen Rahmen für die vielfaltsbezogene Regulierung von Medienangeboten in einer konvergenten Medienumgebung zu schaffen. Das zeigt sich insbesondere in der ausdrücklichen Adressierung von

Medienintermediären, Medienplattformen und Benutzeroberflächen und den ihnen zugewiesenen neuen Pflichten wie Diskriminierungs- und Behinderungsverbote sowie Transparenzgebote. Trotz Bemühungen, medienübergreifende und technologieneutrale Regelungen zu schaffen, führt eine teils künstliche und nicht immer praxistaugliche Differenzierung von verschiedenen Dienstetypen im MStV zu Unklarheiten und möglichen Unsicherheiten. Die Maßnahmen der Medienkonzentrationskontrolle im MStV bleiben unverändert rundfunkzentriert. Die Bedeutung von Medienintermediären und -plattformen für die Vermittlung, Verbreitung und Auffindbarkeit von Inhalten wird anerkannt und adressiert, jedoch derzeit nicht durch eine Einbindung in die Medienkonzentrationskontrolle. In der Protokollerklärung der Länder zum MStV wird diesbezüglich die Erarbeitung weiterer Reformvorschläge in Aussicht gestellt. Diese fokussieren unter anderem auf Maßnahmen zur Sicherung der regionalen und lokalen Medienvielfalt und auf ein reformiertes Medienkonzentrationsrecht.

2 Marktmachtkontrolle im Wettbewerbsrecht

In Deutschland bildet das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) den gesetzlichen Rahmen zur Erhaltung eines freien und wirksamen Wettbewerbs. Am 19. Januar 2021 ist die 10. Novelle des GWB als «Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen» («GWB-Digitalisierungsgesetz») in Kraft getreten. Gemeinsam mit den Neuerungen der 9. GWB-Novelle (in Kraft seit 9. Juni 2017) wurde das Wettbewerbsrecht an die zunehmende Digitalisierung der Märkte angepasst. Damit rücken insbesondere digitale Plattformen¹ in den Fokus der Wettbewerbsbehörden – im Gegensatz zum MStV jedoch nicht hinsichtlich ihrer Bedeutung für die Meinungsbildung, sondern aufgrund ihrer ökonomischen Marktmacht. Dieser soll insbesondere durch die Berücksichtigung der Besonderheiten mehrseitiger Märkte sowie durch die Schaffung frühzeitiger Eingriffsbefugnisse und beschleunigter Verfahren entgegengewirkt werden (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 1–2). Im Zusammenhang mit der Digitalisierung nimmt auch die Bedeutung des intermedialen Wettbewerbs zu. Vor diesem Hintergrund wurden die im GWB enthaltenen presse- und rundfunkspezifischen

GWB-Novellen in Kürze

¹ In diesem Kapitel werden gemäß Wortlaut der Gesetzesbegründungen zu den GWB-Novellen die Begriffe «mehrseitiger Markt» und «(digitale) Plattform» verwendet. Plattformen in diesem Sinne sind nicht mit den «Medienplattformen» im MStV gleichzusetzen.

Sonderbestimmungen an die veränderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen angepasst. Dabei gewinnt erneut die Frage an Relevanz, inwieweit die Sicherung publizistischer Vielfalt normativen Anklang im Wettbewerbsrecht finden soll und darf (vgl. Draack, 2014, S. 22) und wie die daraus resultierenden kompetenziellen Spannungsverhältnisse zu lösen sind (vgl. Paal, 2018, S. 93–94). Um der zunehmenden Verzahnung zwischen Wettbewerbsrecht und Medienrecht Rechnung zu tragen, erfolgte in diesem Zusammenhang auch eine Optimierung der verfahrensrechtlichen Zusammenarbeit der zuständigen Behörden.

Im Folgenden werden die zentralen Neuerungen der 9. und 10. Novelle des GWB erläutert sowie ein Überblick über die begleitenden Diskussionen gegeben.

2.1 *Modernisierung der Marktmachtkontrolle*

Erfolgte Anpassungen an den drei Säulen des GWB

Zentrales Ziel der 9. und 10. Novelle des GWB ist die Gestaltung eines Ordnungsrahmens für die digitale Wirtschaft sowie die Modernisierung der Marktmachtkontrolle (vgl. Gesetzesentwurf zur 9. GWB-Novelle, BT-Drs. 18/10207, 2016, S. 1; Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 1–2). Dafür stehen dem deutschen Wettbewerbsrecht grundsätzlich drei Instrumente zur Verfügung: Das Kartellverbot (vgl. §§ 1–3 GWB), die Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen (vgl. §§ 18–21 GWB) und die Fusionskontrolle (vgl. §§ 35–43 GWB). Im Rahmen des Kartellverbots wurden vor dem Hintergrund der Folgen der Digitalisierung für das Pressewesen zusätzliche Freistellungen eingeführt, die Presseverlagen ermöglichen sollen, im zunehmend intermedialen Wettbewerb zu bestehen. Wesentliche Neuerungen lassen sich darüber hinaus im Bereich der Missbrauchsaufsicht finden. Besonders hervorzuheben ist dabei die Anerkennung von Märkten bei Unentgeltlichkeit sowie die Berücksichtigung von weiteren Kriterien, die kennzeichnend für mehrseitige Märkte sind. Die Reformen tragen auch der steigenden Bedeutung von Daten für digitale Märkte und der Intermediationsmacht digitaler Plattformen Rechnung. Darüber hinaus wurden erstmals frühzeitige Eingriffsbefugnisse gegenüber Unternehmen mit «überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb» (ÜMÜB) geschaffen. Im Rahmen der Fusionskontrolle kam es zur Anerkennung des Gegenwerts als Aufgreifkriterium in Form einer Transaktionswertschwelle. Zudem wurden die für das deutsche Wettbewerbsrecht spezifischen Sonderbestimmungen für Zusammenschlüsse im Presse- und Rundfunkbereich gelockert. Schließlich führten die Novellen des GWB im Bereich der Missbrauchsaufsicht und der Fusionskontrolle zusätzliche Regelungen zur Verfahrensbeschleunigung ein, dies aufgrund von Erfahrungen mit langjährigen und ressourcenaufwändigen Verfahren gegen große Digitalunternehmen.

Bevor die aufgeführten Neuerungen genauer erläutert sowie die begleitenden Diskussionen zu den Gesetzgebungsverfahren skizziert werden, wird zunächst auf das Konzept der Marktmacht sowie auf die Frage nach der Abgrenzung und Definition des relevanten Marktes in mehrseitigen Märkten eingegangen, denen im Zusammenhang mit den Novellen des deutschen Wettbewerbsrechts besondere Bedeutung zukommt.

Marktmacht

Im Zentrum der Novellen des GWB steht die Marktmacht digitaler Plattformen. Als zentrales Konzept des deutschen Wettbewerbsrechts beschreibt die Marktmacht die besonderen Verhaltensspielräume eines oder mehrerer Unternehmen im Markt bzw. deren Fähigkeit, den Handlungsspielraum anderer Marktteilnehmer einzuschränken (vgl. Zohnhöfer, 1974, S. 421). Marktmacht kann den Grad an Wettbewerb in einem Markt und damit auch das Marktergebnis beeinträchtigen. Diesen potenziell negativen Auswirkungen wirtschaftlicher Macht soll das GWB seit seiner Einführung im Jahr 1958 entgegenwirken (vgl. Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Drs. 2/1158, 1955, S. 21).

Nach den Vorschriften des GWB ergibt sich die Marktmacht eines Unternehmens aus seiner marktbeherrschenden Stellung. Diese ist gemäß § 18 Abs. 1 GWB gegeben, wenn das Unternehmen auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt ohne Wettbewerber ist (Nr. 1), keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist (Nr. 2) oder eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat (Nr. 3). Das Maß an Marktmacht eines Unternehmens auf dem betroffenen Markt ergibt sich aus der Gesamtbetrachtung der wettbewerbsrelevanten Kriterien, darunter primär die Marktanteile sowie weitere Eigenschaften des Unternehmens, der Marktstruktur und des Marktverhaltens (vgl. § 18 Abs. 3 GWB). Zur Beurteilung, ob eine marktbeherrschende Stellung vorliegt, werden sogenannte Konzentrationsraten (CR) ermittelt. Gemäß § 18 Abs. 4 GWB wird die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens seit 2013 bei einem Marktanteil von 40 % vermutet (CR1), was z. B. deutlich über dem erforderlichen Zuschaueranteil von 30 bzw. 25 % des Medienkonzentrationsrechts im MStV liegt. Drei oder weniger Unternehmen gelten als marktbeherrschend, wenn sie zusammen einen Marktanteil von 50 % erreichen (CR3), fünf oder weniger Unternehmen bei einem gemeinsamen Marktanteil von zwei Dritteln (CR5) (vgl. § 18 Abs. 6 GWB). Das Wettbewerbsrecht setzt somit für das Tätigwerden der zuständigen Wettbewerbsbehörden in der Regel eine gewisse ökonomische Größe voraus. Inwiefern diese mit einer potenziellen Meinungsmacht korreliert, ist nicht Gegenstand des Wettbewerbsrechts.

*Feststellung einer
marktbeherrschenden
Stellung:
Gesamtbetrachtung der
wettbewerbsrelevanten
Kriterien*

*Praktische
Schwierigkeiten bei der
Abgrenzung und
Definition des
relevanten Marktes in
mehreseitigen Märkten*

Von genereller Bedeutung für die Bestimmung von Marktmacht ist zunächst als Ausgangspunkt die Abgrenzung und Definition des relevanten Marktes. Diese gewinnt aufgrund der ökonomischen Besonderheiten von zwei- und mehrseitigen Märkten gemeinsam mit der Frage nach der Anwendbarkeit traditioneller Konzentrationsindizes im digitalisierten konvergenten Kommunikationssektor an Bedeutung (vgl. Just, 2009). Seit Längerem wird in diesem Zusammenhang auf die praktischen Schwierigkeiten bei der Marktabgrenzung aufgrund der unentgeltlichen Leistungsbeziehungen und des Fehlens von Preisen in zwei- und mehrseitigen Märkten hingewiesen (vgl. z. B. Just, 2000, 2018; Vocke, 2021) sowie auf die geringere Aussagekraft von Marktanteilen für die Beurteilung von Marktmacht auf digitalen Märkten (vgl. z. B. Dewenter et al., 2014; Evans & Noel, 2005; Evans & Schmalensee, 2007, 2013; Hesse, 2007; Just, 2018). Solche Debatten finden sich neben der wissenschaftlichen Literatur auch in verschiedenen Expertengutachten (vgl. z. B. Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, 2019; Monopolkommission, 2015; Schweitzer et al., 2018) sowie in einem Arbeitspapier des Bundeskartellamts (BKartA) (2016a) und wurden durch den Gesetzgeber aufgegriffen. Die Besonderheiten zwei- und mehrseitiger Märkte sowie ihre wettbewerblichen Auswirkungen finden durch die Anpassungen der 9. und 10. GWB-Novellen somit im deutschen Wettbewerbsrecht erstmals stärkere Berücksichtigung.

*Klarstellung: Märkte bei
Unentgeltlichkeit*

So erfolgte 2017 zunächst die Klarstellung, dass der Annahme eines Marktes nicht entgegensteht, «dass eine Leistung unentgeltlich erbracht wird» (§ 18 Abs. 2a GWB). Während die unentgeltliche Seite mehrseitiger Märkte zuvor in der wettbewerbspolitischen Praxis weitgehend unberücksichtigt blieb, ist in der jüngeren Anwendungspraxis ein Umdenken ersichtlich (vgl. z. B. BKartA, Fallbericht vom 25.06.2015, Az. B6-39/15; BKartA, Beschluss vom 22.10.2015, Az. B6-57/15; vgl. auch Fuchs, 2020, § 18 GWB Rn. 33, 34; Just, 2018). Laut Gesetzesbegründung muss das Angebot der unentgeltlichen Leistung allerdings «Teil einer zumindest mittelbar oder längerfristig auf Erwerbszwecke angelegten Strategie» sein (Gesetzesentwurf zur 9. GWB-Novelle, BT-Drs. 18/10207, 2016, S. 48).

*Kritik: Konkrete
Voraussetzung für
Vorliegen eines Marktes
bei Unentgeltlichkeit
unklar*

Kritisiert wurde an dieser Neuerung, dass weiterhin unklar bleibe, was die konkreten Voraussetzungen für das Vorliegen eines Marktes bei unentgeltlicher Leistung sind, und dass Wechselwirkungen zwischen den Marktseiten nicht explizit berücksichtigt werden (vgl. z. B. Fuchs, 2020, § 18 GWB Rn. 33, 34; Podszun & Schwalbe, 2017a, S.99; Vocke, 2021, S. 3). Insgesamt wurde die neue Vorschrift zur Erfassung unentgeltlicher Märkte dennoch befürwortet (vgl. z. B. Monopolkommission, 2017, S. 14; Podszun, 2017, S. 3), insbesondere weil sie zur Stärkung der Rechtssicherheit beitragen könnte (vgl. Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi), BT-Drs. 19/26136, 2021, S. 2).

Zusätzlich zur Anerkennung von Märkten bei Unentgeltlichkeit führen die Novellen des GWB für die Missbrauchsaufsicht und für die Fusionskontrolle weitere Bestimmungen ein, die auf die Charakteristika mehrseitiger Märkte und den Schutz vor Wettbewerbsgefährdungen durch marktmächtige digitale Plattformen abzielen. Zudem erfolgten Anpassungen an den presse- und rundfunkspezifischen Sonderbestimmungen im Rahmen des Kartellverbots und der Fusionskontrolle. Diese zentralen Neuerungen werden im Folgenden entlang der drei Säulen des deutschen Wettbewerbsrechts dargelegt. Dabei werden die jeweils geltenden Vorschriften und Zuständigkeiten aufgeführt, einschließlich ausgewählter Neuerungen und damit einhergegangener Diskussionen.

2.1.1 Kartellverbot

Gemäß § 1 GWB sind Kartelle in Form von «Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken» verboten. Abhängig vom Wirkungsbereich der Absprachen können Kartelle durch das BKartA oder durch eine zuständige Landeskartellbehörde verfolgt werden und bei Bestätigung des Verdachts auf Kartellverstoß unter anderem mit Geldbußen sanktioniert werden (vgl. BKartA, 2021a). Die Bußgeldvorschriften wurden im Rahmen der 10. GWB-Novelle zur Umsetzung der Vorgaben in der Richtlinie (EU) 2019/1 überarbeitet (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 124 ff.). Unter gewissen Umständen können Kartelle generell vom Verbot befreit sein (vgl. § 2 GWB). Als Spezifikum des deutschen Wettbewerbsrechts kennt das GWB zusätzlich sektorspezifische Ausnahmen vom allgemeinen Kartellverbot für den Bereich der Presse, die mit der 9. GWB-Novelle ausgeweitet wurden (vgl. § 30 GWB). Darüber hinaus wurden in den letzten Jahren Ergänzungen der Vorschriften des Kartellverbots um Medienvielfaltsaspekte gefordert, wodurch die Frage nach der Daseinsberechtigung medienpezifischer Sonderbestimmungen im Wettbewerbsrecht sowie der entsprechenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes erneut an Relevanz gewinnt. Die seit 2017 geltenden Vorschriften sowie die erfolglosen Forderungen werden im Folgenden aufgeführt.

Pressespezifische Ausnahmen vom Kartellverbot

Mit der 9. GWB-Novelle wurden Vereinbarungen zwischen Zeitungs- oder Zeitschriftenverlagen über eine verlagswirtschaftliche Zusammenarbeit vom Kartellverbot ausgenommen, «soweit die Vereinbarung den Beteiligten ermöglicht, ihre wirtschaftliche Basis für den intermediären Wettbewerb zu stärken» (§ 30 Abs. 2b GWB). Die Vorschrift gilt allerdings nicht für die Zusammenarbeit im redaktionellen Bereich (vgl. § 30 Abs. 2b S. 2 GWB). Darüber hinaus gilt die Ausnahme nur,

*Generelles
Kartellverbot, aber
Ausnahmen für Presse*

*Ausweitung der
pressespezifischen
Ausnahmen vom
Kartellverbot zur
Stärkung des
intermedialen
Wettbewerbs*

soweit keine Voraussetzungen für die Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts erfüllt sind (vgl. § 30 Abs. 2b Nr. 1 GWB). Die Freistellung ergänzt die bereits bestehenden pressespezifischen Ausnahmen für vertikale Preisbindungen (vgl. § 30 Abs. 1 GWB) und für Branchenvereinbarungen zwischen Presseverlagen und Vereinigungen von Presse-Grossisten (vgl. § 30 Abs. 2a GWB). Im Falle eines Missbrauchs kann das BKartA jedoch eine Preisbindung oder eine Vereinbarung ganz oder teilweise für unwirksam erklären (vgl. § 30 Abs. 3 GWB).

*Kritik: Privilegierung
großer Medienkonzerne*

Die Ausnahme vom Kartellverbot für presseverlagswirtschaftliche Kooperationen setzt den Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (2013, S. 13) um und wurde hauptsächlich von den Presseverlagen mit Verweis auf ihre erschwerte wirtschaftliche Situation begrüßt (vgl. z. B. Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger et al., 2017, S. 1–2). Die Neuerung stieß jedoch auch auf Kritik, unter anderem mit der Argumentation, dem eigentlichen Ziel der pressespezifischen Sonderbestimmungen, nämlich die Pressevielfalt zu erhalten, werde durch die zusätzliche Stärkung der Marktmacht großer Medienhäuser und -konzerne entgegengewirkt (vgl. Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di), 2017, S. 3–4). Diese Privilegierung einzelner Unternehmen (vgl. z. B. Podszun, 2017, S. 55) sowie die fehlende Klarstellung, welche Kooperationen konkret von der Vorschrift erfasst sind (vgl. Schwalbe, 2017, S. 8–9), wurden in der Anhörung zur 9. GWB-Novelle kritisch diskutiert.

*Existenz
außerwettbewerblicher
Aspekte im GWB immer
wieder kritisch
diskutiert*

Darüber hinaus sorgte die zusätzliche Ausnahme im Pressebereich erneut für Grundsatzdiskussionen über die sektorspezifischen Sonderbestimmungen im deutschen Wettbewerbsrecht (vgl. z. B. Paal, 2018; Podszun & Schwalbe, 2017b). Laut Gesetzesbegründung ist die Vorschrift aufgrund des Umbruchs der Medienlandschaft und «mit Blick auf die schützenswerte Pressevielfalt wettbewerbspolitisch gerechtfertigt» (Gesetzesentwurf zur 9. GWB-Novelle, BT-Drs. 18/10207, 2016, S. 38). Damit wird Vielfaltssicherung als außerwettbewerbliches Regelungsziel in Ansätzen anerkannt. Die Existenz solcher außerökonomischer Regulierungsaspekte in Wettbewerbsgesetzen wurde jedoch immer wieder kritisch diskutiert (vgl. z. B. Just, 2009, S. 101 ff.). Entsprechend befand auch das BKartA (2016b, S. 15) die Freistellung grundsätzlich für «systemwidrig» sowie «unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung gegenüber anderen Branchen und Unternehmen, die sich wirtschaftlichen Herausforderungen gegenüber sehen, nur schwer zu rechtfertigen» (BKartA, 2016b, S. 17).

*Schutz des Wettbewerbs
vs. Schutz der
Wettbewerber*

Der Verband privater Medien (VAUNET) fragt zudem grundsätzlich, ob das Wettbewerbsrecht nicht die Aufgabe hat, «den Wettbewerb und nicht vor dem Wettbewerb zu schützen» (VAUNET, 2016, S. 4; Hervorhebung im Original). Die Frage, wer oder was durch das Wettbewerbsrecht geschützt werden soll und was es erreichen soll, war wiederholt Gegenstand von Diskussionen. Nach vorherrschender Ansicht

soll das Wettbewerbsrecht den *Wettbewerb* schützen sowie Konsumentenwohl und wirtschaftliche Effizienz steigern. Im Medienbereich werden Wettbewerbsgesetze allerdings zumindest indirekt auch zum Zweck des Erhalts von Meinungsvielfalt angewendet und damit *Wettbewerber* und nicht-ökonomische Ziele geschützt (vgl. Just, 2015).

Weitere Vorschläge zu medienspezifischen Ausnahmen vom Kartellverbot

Neben der erfolgten Freistellung vom Kartellverbot für presseverlagswirtschaftliche Kooperationen wurden im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur 9. GWB-Novelle und in der vorangegangenen Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz weitere Vorschläge zu medienspezifischen Sonderbestimmungen diskutiert. Diese werden im Folgenden kurz aufgeführt, um aufzuzeigen, dass eine stärkere Verzahnung von Wettbewerbs- und Medienrecht, wenn auch kritisch diskutiert, von verschiedenen Seiten als wünschenswert erachtet wird.

In der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz wurden verschiedene Maßnahmen zur stärkeren Berücksichtigung von Medienvielfaltsaspekten im Wettbewerbsrecht diskutiert. Ein Ansatz, sämtliche Kooperationen im Medienbereich vom Kartellverbot auszunehmen, wurde von beiden Seiten als zu weitgehend eingestuft (vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 2015, S. 23). Darüber hinaus stand zur Diskussion, den Freistellungstatbestand des § 2 GWB um Medienvielfaltsaspekte zu ergänzen. Zentraler Diskussionspunkt war dabei die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich medienpolitischer Angelegenheiten sowie nach der Vereinbarkeit mit der verfassungsrechtlichen Unzulässigkeit der Mischverwaltung (vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 2015, S. 23, 25). Während der Bund die entsprechende Kompetenz für fraglich einstufte, wurde sie von den Ländern als unproblematisch betrachtet, sofern «der Bundesgesetzgeber den Begriff der Meinungsvielfalt nicht selbst ausgestaltet, sondern die Wertungen des kodifizierten Länderrechts (RStV) als Abwägungskriterium inkorporiert oder die Wertungen einer von den Ländern berufenen Stelle (zum Beispiel KEK) mit einbezieht und an diese gebunden ist» (Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 2015, S. 23). Der Vorschlag konnte sich in weiterer Folge nicht durchsetzen.

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur 9. GWB-Novelle brachte der Bundesrat zwei weitere Vorschläge ein, die auf die wettbewerbsrechtliche Stärkung öffentlich-rechtlicher Rundfunkunternehmen abzielten. Erstens sollte die Ausnahme vom Kartellverbot des § 30 GWB auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk erweitert werden, mit dem Ziel, die zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Grundversorgungsauftrags nötigen Handlungsspielräume zu gewährleisten (vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 18/10650, 2016, S. 3–4). Zweitens sollte mit der Reform klargestellt werden, dass «gesetzliche

Diskussion: Ausnahme vom Kartellverbot für sämtliche Medienkooperationen und Ergänzung des Freistellungstatbestands um Medienvielfaltsaspekte – Gesetzgebungskompetenz des Bundes umstritten

Diskussion: Ausnahme vom Kartellverbot für öffentlich-rechtliche Rundfunkkooperationen; keine Marktbeherrschung bei gesetzlicher Must-Carry-Pflicht

Angebots- oder Nachfragepflichten mit dem Ziel der Gewährleistung publizistischer Vielfalt [...] keine marktbeherrschende Stellung [begründen]» (Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 18/10650, 2016, S. 1). Der Vorschlag bezog sich auf eine Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH), der im Zusammenhang mit Rechtsstreitigkeiten zu Kabeleinspeiseentgelten argumentierte, dass die Must-Carry-Verpflichtungen des § 52b RStV (neu § 81 MStV) eine marktbeherrschende Stellung öffentlich-rechtlicher Rundfunkunternehmen begründen (vgl. BGH, Urteil vom 16.06.2015, KZR 83/13). Diese nicht intendierte Konsequenz, dass «vielfaltssichernde Entscheidungen des Gesetzgebers unmittelbar zu einem kartellrechtlich relevanten Tatbestand» führen (Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 18/10650, 2016, S. 2), sollte durch die Klarstellung beseitigt werden. Beide Vorschläge wurden in weiterer Folge jedoch abgelehnt, mit der Begründung, es fehle sowohl der Bedarf für die Ausnahmeregelung als auch eine überzeugende Rechtfertigung dafür (vgl. z. B. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 18/10650, 2016, S. 6; Podszun, 2017, S. 51, 56).

Die beschriebenen Anpassungen am Kartellverbot entstanden im Hinblick auf die zunehmende Digitalisierung der Märkte, sehen allerdings keine besonderen Vorschriften für digitale Plattformen vor. Die Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen wurde hingegen grundlegend modernisiert und mit Ausrichtung auf große Tech-Konzerne deutlich verschärft. Diese zentralen Neuerungen werden anschließend erläutert.

2.1.2 Missbrauchsaufsicht

Im Rahmen der Missbrauchsaufsicht wird das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung kontrolliert (vgl. §§ 18–21 GWB). Zuständige Behörde ist primär das BKartA, sofern sich das missbräuchliche Verhalten über die Grenze eines Bundeslandes hinaus auswirkt. Mit der 9. und 10. Novelle des GWB kam es im Bereich der Missbrauchsaufsicht zur Anerkennung der Besonderheiten mehrseitiger Märkte und zu einer deutlichen Erleichterung der Eingriffsmöglichkeiten gegenüber bestimmten digitalen Großunternehmen.

Feststellung von Marktmacht in mehrseitigen Märkten

Zunächst trug die 9. Novelle des GWB dem Umstand Rechnung, dass für eine adäquate Feststellung von Marktmacht in der digitalen Wirtschaft besondere Kriterien berücksichtigt werden müssen, die für mehrseitige Märkte und Netzwerke kennzeichnend sind (vgl. § 18 Abs. 3a GWB): Direkte und indirekte Netzwerkeffekte (Nr. 1), die parallele Nutzung mehrerer Dienste (sog. «Multi-Homing») und der Wechselaufwand für die Nutzer (Nr. 2), Grössenvorteile im Zusammenhang mit Netzwerkeffekten (Nr. 3), der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten (Nr. 4), sowie innovationsgetriebener Wettbewerbsdruck

*Besonderheiten
mehrseitiger Märkte
werden im Rahmen der
Missbrauchsaufsicht
anerkannt, u. a.
indirekte Netzwerkeffekte
und Zugang zu
wettbewerbsrelevanten
Daten*

(Nr. 5). Die Kriterien sind insofern von besonderem Interesse, da sie die deutlichen Konzentrationstendenzen in digitalen Märkten unterstützen (vgl. Gesetzesentwurf zur 9. GWB-Novelle, BT-Drs. 18/10207, 2016, S. 48–51).

Die zusätzlichen Kriterien entsprechen weitgehend den Empfehlungen des vom BKartA (2016a) eingesetzten «ThinkTank Internet» zur Marktmacht von Plattformen und Netzwerken. Die Ergänzung wurde in der Anhörung zur 9. GWB-Novelle allgemein begrüßt (vgl. z. B. BKartA, 2016b, S. 10–11; Podszun, 2017, S. 47), allerdings stießen die Auswahl der Kriterien (vgl. z. B. Monopolkommission, 2016, Tz. 9) sowie die «willkürliche und unsystematische» Reihenfolge des Kriterienkatalogs (Podszun & Schwalbe, 2017a, S. 100) auf Kritik.

Der neue § 18 Abs. 3a GWB spielte beispielsweise im Missbrauchsverfahren des BKartA gegen Facebook hinsichtlich eines Konditionenmissbrauchs aufgrund von unangemessener Datenverarbeitung eine Rolle (vgl. BKartA, Fallbericht vom 15.02.2019, Az. B6-22/16) und hat gemäß Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) (2021) die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts vereinfacht (vgl. Bericht des BMWi, BT-Drs. 19/26136, 2021, S. 2). Dennoch sah man aufgrund der Besonderheiten internetbasierter Geschäftsmodelle die Notwendigkeit, weitere Anpassungen an der Missbrauchsaufsicht vorzunehmen, die mit der 10. GWB-Novelle folgten.

Durch die Integration des Konzepts der «Intermediationsmacht» (vgl. Schweitzer et al., 2018) in die Marktbeherrschungsprüfung (vgl. § 18 Abs. 3b GWB) werden seit 2021 zusätzlich die spezifischen Vermittlungsfunktionen von digitalen Plattformen und die damit verbundenen Gatekeeping-Möglichkeiten anerkannt (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 69–70). Insbesondere sollen damit hybride Plattformen erfasst werden, «die im Vertrieb im direkten Wettbewerb zu den von ihr als Plattform abhängigen Händlern stehen» (BKartA, 2018, S. 33). Aufgrund der Zielausrichtung des GWB, ökonomischen Wettbewerb zu schützen, wird die besondere Rolle von Plattformen als Informationsvermittler und somit auch ihre potenzielle Meinungsmacht im Gegensatz zum MStV allerdings nicht explizit berücksichtigt (vgl. Landesanstalt für Medien NRW, 2021, S. 5).

Neben der Vermittlungsfunktion können auch Daten für die Marktmacht digitaler Plattformen von Bedeutung sein. Mit der 10. Novelle des GWB wird dieser steigenden Bedeutung von Daten in Märkten der digitalen Wirtschaft stärker Rechnung getragen. Neben der gleichbleibenden Regelung des § 18 Abs. 3a Nr. 4 GWB gilt der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten neu als mögliches Kriterium für Marktbeherrschung auf allen Märkten (vgl. § 18 Abs. 3 Nr. 3 GWB). Ferner ergänzt § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB unter Neufassung der sogenannten «essential facilities doctrine» und in Anlehnung an die europäische Rechtsentwicklung den Tatbestand der Zugangsverweigerung zu

Neuerungen wurden im Fall BKartA gegen Facebook relevant

Intermediationsmacht – Anerkennung spezifischer Vermittlungsfunktionen und Gatekeeping-Möglichkeiten digitaler Plattformen

Steigende Bedeutung von Daten – Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten als mögliches Kriterium für Marktbeherrschung; Zugangsverweigerung als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung; datenbedingte Abhängigkeit

wettbewerbsrelevanten Daten als eine Form des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung. Darüber hinaus stellt die neue Vorschrift des § 20 Abs. 1a GWB klar, dass «die Nutzbarmachung von Daten über die gesamte Wertschöpfungskette mitentscheidend für die wirtschaftliche Entwicklung und die Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens sein kann» (sog. «datenbedingte Abhängigkeit») (Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 80–82; vgl. auch Schweitzer et al., 2018, S. 82–83). Daher muss unter bestimmten Voraussetzungen ein notwendiger Datenzugang gegen angemessenes Entgelt gewährt werden.

Diskussion: Verhältnis zwischen Wettbewerbsrecht und Datenschutzrecht

Die Neuerungen entstanden vor dem Hintergrund der Debatte über die adäquate Regelung des Zugangs zu wettbewerbsrelevanten Daten (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 72; siehe auch Schweitzer et al., 2018). Auch hier stellen sich Fragen nach dem Verhältnis von Regulierung und Wettbewerbsrecht, konkret im Hinblick auf Privatsphäre und Datenschutz (vgl. Just, 2018; 2021; siehe auch z. B. Bueren, 2019; Louven, 2019). Die fehlende Berücksichtigung solcher Debatten zum Verhältnis zwischen Wettbewerbsrecht und Datenschutzrecht sowie der unbestimmte Datenbegriff wurden in der Anhörung zur 10. GWB-Novelle kritisch diskutiert (vgl. z. B. Bitkom, 2020, S. 20–21; eco, 2020, S. 2).

Abgesehen von der Berücksichtigung der Besonderheiten mehrseitiger Märkte wurde die Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen mit der 10. Novelle des GWB im Hinblick auf die zunehmende Marktmacht digitaler Plattform deutlich verschärft, wie nachfolgend gezeigt wird.

Verschärfung der Missbrauchsaufsicht in Märkten der digitalen Wirtschaft

Neue Formulierung – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung erfordert keine strikte Verhaltenskausalität

Durch die Neufassung des § 19 Abs. 1 GWB im Jahr 2021 ist der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen verboten. Zuvor galt das Verbot einer «missbräuchlichen Ausnutzung» einer marktbeherrschenden Stellung. Diese Formulierungsänderung soll klarstellen, dass ein Marktmachtmissbrauch keine sogenannte «strikte Kausalität» erfordert, d. h. Verhaltensweisen auch dann tatbestandlich sein können, wenn sie dem Unternehmen nicht ausschließlich aufgrund seiner marktbeherrschenden Stellung möglich waren (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 70). Laut Gesetzesbegründung könnte die Klarstellung insbesondere im Bereich unentgeltlicher Märkte der Digitalwirtschaft von Bedeutung sein (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 71). Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte im Sommer 2020 im bereits erwähnten Missbrauchsverfahren gegen Facebook klargestellt, dass der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung «nicht stets einen Kausalzusammenhang zwischen der Marktbeherrschung und dem missbilligten Verhalten (Verhaltenskausalität)

voraussetzt, [sondern] ein kausaler Zusammenhang zwischen der Marktbeherrschung und dem Marktergebnis (Ergebniskausalität)» genügen kann (BGH, Beschluss vom 23.06.2020, Az. KVR 69/1), was in die Neuerung miteingeflossen ist (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 70–71).

Neben dem allgemeinen Missbrauchsverbot (vgl. § 19 Abs. 1 GWB) legt § 19 Abs. 2 GWB verschiedene Regelbeispiele für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung fest (vgl. Fuchs, 2020, § 19 GWB), darunter den Behinderungs- oder Diskriminierungsmissbrauch (Nr. 1), den Ausbeutungsmissbrauch (Nr. 2), den Strukturmissbrauch (Preis- und Konditionenspaltung) (Nr. 3), den Missbrauch durch Zugangsverweigerung (Nr. 4) sowie den Missbrauch durch Aufforderung zur Vorteilsgewährung (Nr. 5). Sachlich gerechtfertigte Verhaltensweisen sind davon nicht betroffen. Wie bereits erwähnt, ist die Formulierung des Diskriminierungsverbots nach § 94 MStV an § 19 Abs. 2 GWB angelehnt (siehe Kapitel 1.2.3).

Im deutschen Wettbewerbsrecht gelten besondere Behinderungs- und Diskriminierungsvorschriften sowohl für Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung als auch für Unternehmen, zu denen Abhängigkeitsverhältnisse bestehen. Diese sogenannte «relative Marktmacht» wird in § 20 GWB geregelt. Demgemäß wird das Behinderungs- und Diskriminierungsverbot auf «Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen [erstreckt], soweit von ihnen andere Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen in der Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf dritte Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen und ein deutliches Ungleichgewicht zur Gegenmacht der anderen Unternehmen besteht» (§ 20 Abs. 1 GWB). Bis zur 10. GWB-Novelle beschränkte sich der Schutz vor Missbrauch relativer Marktmacht auf kleine und mittlere Unternehmen. Seit 2021 wird hingegen anerkannt, dass auch große Unternehmen relativer oder überlegener Marktmacht ausgesetzt sein können und Abhängigkeiten ungeachtet der Unternehmensgröße bestehen (vgl. Schweitzer et al., 2018, S. 157). Diese Ausdehnung gilt grundsätzlich für alle Wirtschaftsbereiche, soll aber hauptsächlich in Märkten der digitalen Wirtschaft zusätzlichen Nutzen bringen, beispielsweise im Zusammenhang mit Behinderungsstrategien digitaler Plattformen mit «Torwächter»-Position (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 78–79). Das Verbot der unbilligen Behinderung oder der sachlich nicht gerechtfertigten Andersbehandlung gilt auch für Unternehmen, «die als Vermittler auf mehrseitigen Märkten tätig sind, soweit andere Unternehmen mit Blick auf den Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten von ihrer Vermittlungsleistung in der Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Ausweichmöglichkeiten nicht bestehen» (§ 20 Abs. 1 S. 2 GWB).

*Geltende
Missbrauchstatbestände*

*Behinderungs- und
Diskriminierungsverbot
bei relativer
Marktmacht – auch
große Unternehmen
können dieser ausgesetzt
sein*

*Neue Vorschrift zum
«Tipping» als
Behinderungs-
missbrauch überlegener
Marktmacht*

Darüber hinaus dürfen Unternehmen mit überlegener Marktmacht gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern diese Marktmacht nicht für eine (un-)mittelbare Behinderung der Wettbewerber ausnutzen (vgl. § 20 Abs. 3 GWB). Seit 2021 liegt eine solche unbillige Behinderung auch dann vor, wenn ein Unternehmen mit überlegener Marktmacht «die eigenständige Erzielung von Netzwerkeffekten durch Wettbewerber behindert und hierdurch die ernstliche Gefahr begründet, dass der Leistungswettbewerb in nicht unerheblichem Maße eingeschränkt wird» (§ 20 Abs. 3a GWB). Die neue Vorschrift richtet sich insbesondere gegen Unternehmen, die mit zielgerichteten, nicht-leistungswettbewerblichen Aktivitäten den Markt in Richtung monopolistischer Marktstrukturen kippen (sog. «Tipping») (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 82–83). Damit wird eine zentrale Empfehlung der vom BMWi beauftragten Studie zur «Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen» umgesetzt (vgl. Schweitzer et al., 2018, S. 157–158).

*Verstoß gegen Verbot
missbräuchlichen
Verhaltens:
verhaltensorientierte
und strukturelle
Abhilfemaßnahmen*

Bei Verdacht auf Verstoß gegen die Vorschriften zum verbotenen Verhalten von marktbeherrschenden Unternehmen (vgl. § 19 GWB) oder Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht (vgl. § 20 GWB) kann die zuständige Wettbewerbsbehörde von Amts wegen oder auf Antrag ein Verwaltungsverfahren einleiten (vgl. §§ 54 ff. GWB). Liegt ein tatsächlicher Verstoß gegen das Missbrauchsverbot vor, kann erwirkt werden, dass die missbräuchliche Verhaltensweise abgestellt wird (sog. Abstellungsverfügung, vgl. § 32 GWB). Seit 2013 können dabei neben verhaltensorientierten Abhilfemaßnahmen unter bestimmten Umständen auch ausdrücklich Abhilfemaßnahmen struktureller Art angeordnet werden (vgl. § 32 Abs. 2 GWB), wodurch in Ausnahmefällen eine missbrauchsabhängige Entflechtungsmöglichkeit bestehen könnte (vgl. Voell, 2014, S. 30–31).

*Einstweilige
Maßnahmen für
schnelleres Eingreifen in
digitaler Wirtschaft
zum Schutz des
Wettbewerbs*

Um den Wettbewerbsbehörden insbesondere in der digitalen Wirtschaft schnelleres Eingreifen zu ermöglichen (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 83), können in bestimmten Fällen einstweilige Maßnahmen angeordnet werden (vgl. § 32a GWB). Mit der 10. GWB-Novelle erfolgte entsprechend der Vorgaben im Koalitionsvertrag (vgl. CDU, CSU & SPD, 2018, S. 61) eine Erleichterung der Voraussetzungen für den Einsatz solcher einstweiligen Maßnahmen. Bisher erforderte die Vorschrift entsprechend der europäischen Leitnorm des Artikel 8 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 «die Gefahr eines ernstesten, nicht wieder gutzumachenden Schadens für den Wettbewerb» (§ 32a GWB a.F.). Neu ist es hingegen ausreichend, wenn die Maßnahme «zum Schutz des Wettbewerbs oder aufgrund einer unmittelbar drohenden, schwerwiegenden Beeinträchtigung eines anderen Unternehmens geboten ist» (§ 32a Abs. 1 S. 1 GWB). Laut Gesetzesbegründung bedarf es allerdings eines drohenden qualifizierten Schadens im Falle einer Nicht-Durchführung der Eilmaßnahme (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 85). Ein Verstoß

gegen das Verbot missbräuchlichen Verhaltens stellt darüber hinaus eine Ordnungswidrigkeit dar (vgl. § 81 Abs. 2 GWB), die im Rahmen eines Bußgeldverfahrens sanktioniert werden kann (vgl. §§ 81 ff. GWB). Des Weiteren können zivilrechtliche Rechtsfolgen mit missbräuchlichen Verhaltensweisen verbunden sein (vgl. Fuchs, 2020, § 19, 20 GWB).

Gegen Verfügungen der zuständigen Behörde kann Beschwerde eingereicht werden (vgl. § 73 Abs. 1 GWB), über die das für den Sitz der Wettbewerbsbehörde zuständige Oberlandesgericht (OLG) entscheidet (vgl. § 73 Abs. 4 GWB). Beschwerden gegen Entscheidungen des BKartA sind beim OLG Düsseldorf einzulegen, mit Ausnahme von Verfügungen des BKartA nach § 19a GWB (siehe unten). Gegen Beschlüsse der OLG ist die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof (BGH) möglich (vgl. § 77 Abs. 1 GWB).

Im Hinblick auf die Entstehung potenziell irreversibler Wettbewerbsschäden in Märkten der digitalen Wirtschaft wird unter anderem auch über eine missbrauchsunabhängige Entflechtung marktmächtiger Digitalunternehmen diskutiert (vgl. z. B. Monopolkommission, 2015, Tz. 261 ff.; Wiggerthale & Tangens, 2020, S. 188–189). Im Jahr 2018 wurde diese *Ultima Ratio* auch von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (vgl. Antrag, BT-Drs. 19/1852, 2018) gefordert, was allerdings in weiterer Folge im Bundestag abgelehnt wurde (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 19/4777, 2018), und somit keine Berücksichtigung in der 10. Novelle des GWB fand.

Die Tatsache, dass die besonderen Umstände in Märkten der digitalen Wirtschaft dazu führen können, dass einmal vorhandene Marktmacht nur noch schwer angreifbar ist, war auch ausschlaggebend für die Einführung frühzeitiger Eingriffsmöglichkeiten gegenüber Unternehmen mit «überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb» (ÜMÜB) mit der 10. GWB-Novelle (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 73). Als «Kernstück der deutschen Kartellrechtsreform» (Haucap & Schweitzer, 2021, S. 20) erlaubt der neue § 19a GWB dem BKartA unter bestimmten Voraussetzungen das Tätigwerden, bevor es in einem Markt zu einer marktherrschenden Stellung kommt. Konkret kann das BKartA damit seit 2021 «durch Verfügung feststellen, dass einem Unternehmen, das in erheblichem Umfang auf Märkten im Sinne des § 18 Absatz 3a [Anm.: mehrseitige Märkte und Netzwerke] tätig ist, eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb zukommt» (§ 19a Abs. 1 S. 1 GWB).

*Rechtsweg bei
Beschwerden*

*Diskussion über
Möglichkeit
missbrauchsun-
abhängiger Entflechtung*

*Frühzeitige
Eingriffsbefugnisse
gegenüber Unternehmen
auf mehrseitigen
Märkten mit
überragender
marktübergreifender
Bedeutung für den
Wettbewerb (ÜMÜB)*

*Feststellung von ÜMÜB:
Gesamtbetrachtung
wettbewerbsrelevanter
Kriterien, u. a.
Datenzugang und
Einfluss auf die
Geschäftstätigkeit
Dritter*

Die Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb ergibt sich gemäß § 19a Abs. 1 S. 2 GWB insbesondere aus der marktbeherrschenden Stellung auf einem oder mehreren Märkten (Nr. 1), der Finanzkraft oder dem Zugang zu sonstigen Ressourcen (Nr. 2), der vertikalen Integration und Tätigkeit auf in sonstiger Weise miteinander verbundenen Märkten (Nr. 3), dem Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten (Nr. 4), der Bedeutung der Tätigkeit für den Zugang Dritter zu Beschaffungs- und Absatzmärkten sowie dem damit verbundenen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit Dritter (Nr. 5). Die Vorschrift zielt laut Gesetzesbegründung damit lediglich auf einen kleinen Kreis von Unternehmen ab (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 73).

*Ex-ante-Untersagung
bestimmter
Verhaltensweisen nach
Feststellung von ÜMÜB*

Nachdem das BKartA bei einem Unternehmen eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb festgestellt hat, kann es dem Unternehmen ab diesem Zeitpunkt gewisse Verhaltensweisen ex ante untersagen (vgl. § 19a Abs. 2), z. B. die Selbstbevorzugung, das «Aufrollen» noch nicht beherrschter Märkte mit nicht-leistungswettbewerblichen Mitteln, Behinderungspraktiken durch die Nutzung wettbewerbsrelevanter Daten oder das Ausnutzen von Informationsasymmetrien (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 75–78). Somit entspricht die Neuerung der zunehmenden Forderung nach Ex-ante-Regeln für digitale Plattformen, die sich beispielsweise auch im Entwurf des Digital Markets Act (DMA) der Europäischen Kommission (2020) finden lassen. Zudem sieht die Vorschrift eine Umkehr der Beweislast für die sachliche Rechtfertigung der Verhaltensweisen zu Lasten der Unternehmen vor (vgl. § 19a Abs. 2 GWB).

*Verfahrens-
beschleunigung durch
Verkürzung des
Rechtswegs – nur BGH
zuständig bei ÜMÜB-
Beschwerden*

Der Rechtsweg bei Beschwerden gegen die Durchsetzung der neuen Vorschrift wurde darüber hinaus außerordentlich verkürzt (vgl. § 73 Abs. 5 GWB). Neu besteht bei sämtlichen Streitigkeiten gegen Verfügungen des BKartA nach § 19a GWB (auch in Verbindung mit entsprechenden Abhilfemaßnahmen, einstweiligen Verfügungen und Verpflichtungszusagen) die Alleinzuständigkeit des BGH und der sonst übliche Weg über das Oberlandesgericht Düsseldorf entfällt (vgl. BKartA, 2021c). Die Neuerung entstand vor dem Hintergrund langjähriger und ressourcenaufwändiger Verfahren des BKartA gegen große Digitalunternehmen und der Erkenntnis über die Notwendigkeit von Verfahrensbeschleunigungen aufgrund der Dynamik digitaler Märkte (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 56; vgl. auch BKartA, 2018, S. 17; Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, 2019, S. 4). Beispielhaft dafür ist das bereits aufgeführte Missbrauchsverfahren gegen Facebook. Das BKartA hatte Facebook im Jahr 2019 nach dreijähriger Prüfung weitreichende Beschränkungen bei der Verarbeitung von Nutzerdaten auferlegt. Daraufhin reichte Facebook gegen die Verfügung des BKartA Beschwerde beim OLG Düsseldorf ein, das zunächst eine vorläufige

Aussetzung der Verfügung erwirkte. Dagegen legte wiederum das BKartA Rechtsbeschwerde beim BGH ein, der im Eilverfahren das Urteil des OLG Düsseldorf aufhob. Schließlich liegt der Fall nach jahrelangem Hin und Her beim EuGH zur Vorabentscheidung (vgl. BKartA, 2021b, S. 38).

Haucap (2020, S. 26) sieht in der neuen Vorschrift des § 19a GWB zunehmend regulierungsähnliche Züge der Missbrauchsaufsicht für Plattformen und Körber (2020, S. 78) spricht von einer «sektorspezifisch auf einige wenige große Unternehmen der digitalen Plattformwirtschaft» fokussierte Anwendung. Diese Abweichung vom klassischen kartellrechtlichen Instrumentarium (vgl. Bitkom, 2020, S. 4–5) sowie potenzielle Konflikte mit dem europäischen Recht (vgl. z. B. Bitkom, 2020, S. 4–6; eco, 2020, S. 2) wurden in der Anhörung zur 10. GWB-Novelle kritisch diskutiert. Insgesamt gewinnt damit die grundsätzliche Debatte über das Verhältnis zwischen Wettbewerbsrecht und Regulierung (vgl. z. B. Gersdorf, 2018; Just, 2008, 2021) erneut an Bedeutung. Dabei wird die lange vorherrschende gegensätzliche Darstellung des Verhältnisses von Wettbewerbsrecht und Regulierung sowie der praktische Wert einer strikten Trennung in Frage gestellt (vgl. Just, 2021).

Als Rechtfertigung für die neuen Befugnisse des § 19a GWB wird in der Gesetzesbegründung auf die «besonderen Gefährdungspotenziale» in Märkten der digitalen Wirtschaft (Netzwerkeffekte, Datenvorteile, starke und schnell einsetzende Konzentrationstendenzen, Größen- und Ressourcenvorteile etablierter Akteure sowie vielfältige Abhängigkeiten) hingewiesen, denen die allgemeinen Regeln der Missbrauchsaufsicht nicht hinreichend Rechnung tragen (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 73). Von Seiten der Plattformen wird diese Rechtfertigung grundsätzlich in Frage gestellt, mit der Argumentation, dass konkrete empirische Nachweise für die Notwendigkeit der weitreichenden Änderung fehlen (vgl. z. B. Facebook, 2020, S. 7; Google, 2020, S. 5). Darüber hinaus sorgte für Kritik, dass aufgrund der Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe Rechtsunsicherheit und langwieriger Klärungsbedarf durch die Gerichte zu erwarten seien (vgl. z. B. ARD et al., 2020, S. 2; Bitkom, 2020, S. 8; Monopolkommission, 2020, S. 3). Dennoch erhielten die Neuerungen des § 19a GWB im Rahmen der Anhörung zur 10. GWB-Novelle vorwiegend Zuspruch (vgl. z. B. BKartA, 2020, S. 1; VAUNET, 2020, S. 1; Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv), 2020, S. 3).

Erstmals kommt diese Bestimmung in einem derzeit laufenden Missbrauchsverfahren gegen Facebook zur Anwendung, das im Dezember 2020 hinsichtlich der Verknüpfung des sozialen Netzwerks mit den VR-Brillen von Oculus eingeleitet und im Januar 2021 aufgrund der GWB-Neuerung durch das BKartA ausgeweitet wurde (vgl. BKartA, 2021d). Im Mai und Juni 2021 hat das BKartA gegen Amazon, Google und Apple drei weitere Verfahren zur Feststellung einer überragenden

*Diskussion:
Wettbewerbsrecht als
Regulierung?*

*Kritik: fehlender
empirischer Nachweis
der besonderen
Gefährdungspotenziale
sowie unbestimmte
Rechtsbegriffe*

*Erste Verfahren zur
Feststellung von ÜMÜB
eingeleitet*

marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb eingeleitet (vgl. BKartA, 2021e; BKartA, 2021f; BKartA, 2021h). Zudem wurde bekanntgegeben, dass geprüft wird, ob Google mit der angekündigten Einbindung von Google News Showcase in die allgemeine Suche eine Selbstbevorzugung bzw. eine Behinderung konkurrierender Angebote Dritter vornimmt (vgl. BKartA, 2021g).

Budzinski et al. (2020, S. 175) weisen darauf hin, dass aufgrund des systematischen Zusammenhangs zwischen Missbrauchsaufsicht und Fusionskontrolle eine entsprechende Ergänzung der Fusionskontrolle zur Verhinderung von ÜMÜB durch externes Unternehmenswachstum erfolgen müsste. Eine solche Neuerung sah die 10. GWB-Novelle allerdings nicht vor. Dennoch erfolgten im Rahmen der Novellierungen des GWB auch im Bereich der Fusionskontrolle Anpassungen an die veränderten Bedingungen der digitalen Wirtschaft. Diese werden im Folgenden dargelegt.

2.1.3 Fusionskontrolle

Im Unterschied zum Medienkonzentrationsrecht im MStV sieht das GWB keine Instrumente für den Umgang mit internem Wachstum vor, sondern erfasst ausschließlich externes Wachstum durch Übernahmen und Zusammenschlüsse. Im Rahmen der Fusionskontrolle (vgl. §§ 35–43 GWB) ist das BKartA dazu verpflichtet, Zusammenschlüsse zu prüfen, wenn die beteiligten Unternehmen bestimmte Umsatzschwellenwerte überschreiten. Liegt eine entsprechende wirtschaftliche Größe des Vorhabens vor, besteht zunächst eine Anmeldepflicht für den Zusammenschluss beim BKartA (vgl. § 39 GWB). Ist nach einer ersten Phase der Vorprüfung eine weitere Prüfung des Zusammenschlusses erforderlich, wird das sogenannte Hauptprüfverfahren eingeleitet, in dem das BKartA durch Verfügung entscheidet, ob der Zusammenschluss untersagt oder freigegeben wird (vgl. § 40 Abs. 2 GWB).

Mit der 9. und 10. Novelle des GWB wurden neue Aufgreifkriterien eingeführt, die eine effektive Fusionskontrolle in Märkten der digitalen Wirtschaft sicherstellen sollen. Zusätzlich erfolgte im Hinblick auf die veränderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen eine weitere Abkehr von den im GWB enthaltenen presse- und rundfunkspezifischen Sonderbestimmungen für die Fusionskontrolle. Darüber hinaus wurde erneut über die Reformbedürftigkeit der für Deutschland spezifischen Ministererlaubnis diskutiert.

Sicherstellung einer effektiven Fusionskontrolle in Märkten der digitalen Wirtschaft

Grundsätzlich finden die Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle Anwendung, wenn die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss «insgesamt weltweit Umsatzerlöse von mehr als 500 Millionen Euro erzielt haben» (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 GWB). Zudem gelten zwei Inlandsumsatzschwellen, die mit der 10.

GWB-Novelle deutlich angehoben wurden. Seit 2021 muss «im Inland mindestens ein beteiligtes Unternehmen Umsatzerlöse von mehr als 50 Millionen Euro und ein anderes beteiligtes Unternehmen Umsatzerlöse von mehr als 17,5 Millionen Euro erzielt haben» (§ 35 Abs. 1 Nr. 2 GWB). Gleichzeitig wurde mit der 10. Novelle des GWB auch die Bagatellmarktschwelle von 15 auf 20 Millionen Euro erhöht (vgl. § 36 Abs. 1 Nr. 2). Durch die Anhebung der Umsatzschwellen wird die Anzahl Anmeldungen von Zusammenschlüssen deutlich verringert und eine gezieltere Fokussierung der Ressourcen auf aufwändige Verfahren beispielsweise gegen marktmächtige Tech-Konzerne ermöglicht (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 57).

Die 9. GWB-Novelle führte mit dem Kriterium der Gegenleistung eine zusätzliche Aufgreifschwelle für die Fusionskontrolle ein (vgl. § 35 Abs. 1a GWB). Damit wird eine zentrale Empfehlung der Monopolkommission (2015, Tz. 459 ff.) aufgegriffen. Seit 2017 können somit auch solche Zusammenschlüsse erfasst werden, bei denen die zweite Inlandsumsatzschwelle weder vom zu erwerbenden noch von einem anderen beteiligten Unternehmen erreicht wird (vgl. § 35 Abs. 1a Nr. 2b GWB). Voraussetzung ist unter anderem, dass der Wert der Gegenleistung für den Zusammenschluss mehr als 400 Millionen Euro beträgt (vgl. § 35 Abs. 1a Nr. 3 GWB) und das zu erwerbende Unternehmen in erheblichem Umfang im Inland tätig ist (vgl. § 35 Abs. 1a Nr. 4 GWB). Die Wahl des Schwellenwerts von 400 Millionen Euro basiert auf einer vorangegangenen Auswertung zahlreicher Daten zum Transaktionsmarkt in Deutschland (vgl. Gesetzesentwurf zur 9. GWB-Novelle, BT-Drs. 18/10207, 2016, S. 73). Die Vorschriften zur Definition der Zusammenschlusstatbestände in § 37 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GWB sowie zur Berechnung des Werts der Gegenleistung in § 38 Absatz 4a GWB wurden ergänzend mit der Transaktionswertschwelle eingeführt. Die Gegenleistung umfasst dabei den Kaufpreis und den Wert allfälliger vom Erwerber übernommener Verbindlichkeiten (vgl. § 38 Abs. 4a GWB). Um die Rechtssicherheit hinsichtlich der neuen Transaktionswertschwelle in der Anwendungspraxis zu stärken, veröffentlichte das BKartA 2018 – gemeinsam mit der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde – den Leitfaden «Transaktionswert-Schwellen für die Anmeldepflicht von Zusammenschlussvorhaben»².

Mit der Transaktionswertschwelle sollen insbesondere solche Fälle erfasst werden, bei denen ein umsatzschwächeres Unternehmen zu einem verhältnismäßig hohen Kaufpreis erworben wird, was für dessen hohes wettbewerbliches Marktpotenzial sprechen könnte (vgl. Gesetzesentwurf zur 9. GWB-Novelle, BT-Drs. 18/10207, 2016, S. 71). In diesem Zusammenhang wird häufig von sogenannten Killerakquisitionen gesprochen (vgl. Cunningham et al., 2021). Damit wird ein Phänomen beschrieben, das ursprünglich in der Pharmaindustrie beobachtet

Einführung einer Transaktionswertschwelle – Wert der Gegenleistung des Zusammenschlusses zentral

Transaktionswertschwelle soll Killerakquisitionen erfassen – bisher jedoch geringe Bedeutung der Transaktionswertschwelle im digitalen Sektor

² Das österreichische Kartellgesetz enthält seit 2017 auch eine Transaktionswertschwelle für die Fusionskontrolle (vgl. Kapitel zu Österreich).

wurde und zunehmend als Bezeichnung für die strategische Übernahme potenzieller Wettbewerber im Bereich der Plattformmärkte diskutiert wird (vgl. z. B. OECD, 2020). Exemplarisch für die Notwendigkeit der neuen Aufgreifschwelle nennt die Gesetzesbegründung die Übernahme des Messengerdienstes WhatsApp durch Facebook im Jahr 2014, welche in Deutschland aufgrund der geringen Umsätze von WhatsApp nicht erfasst werden konnte und nur aufgrund der Anmeldepflicht in Spanien, Zypern und Großbritannien sowie der anschließenden Verweisung an die Europäische Kommission geprüft wurde (vgl. Gesetzesentwurf zur 9. GWB-Novelle, BT-Drs. 18/10207, 2016, S. 71–72). Laut Bericht des BMWi über die Erfahrungen mit der Vorschrift fällt die bisherige Anwendung der Transaktionswertschwelle im digitalen Sektor allerdings weniger bedeutend aus als erwartet. Auch eine Killerakquisition konnte dadurch bis anhin nicht identifiziert oder verhindert werden (vgl. Bericht des BMWi, BT-Drs. 19/26136, 2021, S. 3–5). Aktuell prüft das BKartA, ob die Transaktionswertschwelle bei der geplanten Übernahme des Start-ups Kustomer durch Facebook greift (vgl. BKartA, 2021i).

BKartA kann Unternehmen auch unterhalb der Umsatzschwellen zur Anmeldung künftiger Zusammenschlüsse verpflichten

Durch die 10. Novelle des GWB wurde ein weiteres Aufgreifkriterium für die Fusionskontrolle geschaffen (vgl. § 39a GWB). Neu kann das BKartA in bestimmten Fällen auch unterhalb der geltenden Umsatzschwellen «ein Unternehmen durch Verfügung verpflichten, jeden Zusammenschluss des Unternehmens mit anderen Unternehmen in einem oder mehreren bestimmten Wirtschaftszweigen anzumelden» (§ 39a Abs. 1 GWB). Neben «objektiv nachvollziehbare[n] Anhaltspunkte[n] [...], dass durch künftige Zusammenschlüsse der wirksame Wettbewerb im Inland in den genannten Wirtschaftszweigen erheblich behindert werden könnte» (§ 39a Abs. 1 Nr. 2 GWB) ist die Vorschrift weiterhin an Vorgaben hinsichtlich der Umsatzerlöse sowie an eine vorangegangene Sektoruntersuchung durch das BKartA geknüpft.

Presse- und rundfunkspezifische Fusionskontrolle

Presse- und Rundfunkklausel – niedrigere Aufgreifschwelle

Zusätzlich zu den Vorschriften der allgemeinen Fusionskontrolle kennt das deutsche GWB Sonderbestimmungen für Zusammenschlüsse im Presse- und Rundfunkbereich. Hierbei gelten für die Berechnung der Umsatzerlöse von Presse- und Rundfunkunternehmen Multiplikatorfaktoren (sog. «Presse- und Rundfunkrechenklausel», vgl. § 38 Abs. 3 GWB), wodurch faktisch eine Absenkung der Aufgreifschwellen erfolgt (vgl. Neuhaus, 2020, § 38 GWB Rn. 18–23). Die Einführung der Sonderregelungen wurde durch die in den 1960er-Jahren einsetzenden Konzentrationstendenzen im Pressewesen und damit einhergehenden Debatten über die negativen Auswirkungen auf die Pressevielfalt veranlasst (vgl. Draack, 2014, S. 137; Monopolkommission, 2004, Tz. 4–5). Zunächst galten die mit der 3. Novelle des GWB (1976) eingeführten Multiplikatorfaktoren ausschließlich für das Pressewesen, in dem es laut Gesetzesbegründung «in besonderem Maße auf die Vielfalt des

Angebotes auch im regionalen und lokalen Bereich ankommt und das überwiegend von mittleren und kleinen Unternehmen getragen wird, [sodass] eine auf Großzusammenschlüsse begrenzte Fusionskontrolle nicht aus[reicht]» (Gesetzesentwurf zur 3. GWB-Novelle, BT-Drs. 7/2954, 1974, S. 5). Gemäß Rechtsprechung des BVerfG ist die presse-spezifische Fusionskontrolle insofern zulässig, da sie «keine Sonderkriterien spezifisch publizistischen Wettbewerbs eingeführt, sondern bei völliger Identität der materiellen Eingriffskriterien mit denen der allgemeinen Fusionskontrolle lediglich spezifische Anpassungen an Sonderstrukturen der Pressemärkte gebracht [hat]» (BVerfG, NJW 1986, S. 1743). Mit der 6. Novelle des GWB (1999) wurde die Vorschrift in weiterer Folge auf den Rundfunkbereich erstreckt (vgl. Gesetzesentwurf zur 6. GWB-Novelle, BT-Drs. 13/9720, 1998).

Im Zuge der durch die Digitalisierung veränderten wirtschaftlichen Bedingungen im Mediensektor erfolgte in den letzten Jahren eine allmähliche Lockerung der medienspezifischen Sonderbestimmungen für die Fusionskontrolle. Gemeinsam mit den bereits beschriebenen Ausnahmen vom Kartellverbot für presseverlagswirtschaftliche Kooperationen soll dadurch die Wettbewerbsfähigkeit von Presse- und Rundfunkunternehmen gegen die neue digitale Konkurrenz gestärkt werden (vgl. Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 93). Anstelle der ursprünglichen Verzwanzigfachung der Umsatzerlöse ist seit 2021 deshalb nunmehr «für den Verlag, die Herstellung und den Vertrieb von Zeitungen, Zeitschriften und deren Bestandteilen [...] das Vierfache der Umsatzerlöse» und seit 2013 «für die Herstellung, den Vertrieb und die Veranstaltung von Rundfunkprogrammen und den Absatz von Rundfunkwerbezeiten [...] das Achtfache der Umsatzerlöse in Ansatz zu bringen» (§ 38 Abs. 3 GWB). Die Absenkung soll laut Gesetzesbegründung ausschließlich Zusammenschlüsse betreffen, «die mittlerweile unter dem Gesichtspunkt der Medienvielfalt keine Bedeutung mehr haben» (Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 2020, S. 93).

Zwar wurden die presse- und rundfunkspezifischen Bestimmungen bei ihrer Einführung als Übergangslösung angesehen (vgl. Just, 2017, S. 6), dennoch wurde die Annäherung an die allgemeinen Vorschriften der Fusionskontrolle hinsichtlich der potenziell nachteiligen Auswirkungen auf die publizistische Vielfalt kritisiert (vgl. z. B. BKartA, 2012, S. 8–9; Podszun, 2020, S. 29–30). Der Verband privater Medien (VAUNET) forderte in der Anhörung zur 10. Novelle des GWB zudem eine Gleichsetzung der Presse- und der Rundfunkrechenklausel, da insbesondere die Bedingungen für lokale und regionale Radiosender ebenso erschwert seien wie für die Presse. Die aktuell geltende Unterscheidung zwischen den Mediengattungen sei somit «mit Blick auf die schützenswerte Medienvielfalt korrekturbedürftig» (VAUNET, 2020, S. 2). Von Seiten der Zeitungs- und Zeitschriftenverlage wurde die

Absenkung der Multiplikatorfaktoren für Presse- und Rundfunkumsatzerlöse zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber digitaler Konkurrenz

Kritik an Absenkung: nachteilige Auswirkungen auf die Pressevielfalt und Ungleichbehandlung von Mediengattungen

Anpassung hingegen begrüßt (vgl. z. B. Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger & Verband Deutscher Zeitschriftenverleger, 2019).

*Ausnahme für
Sanierungsfusionen im
Zeitungs- und
Zeitschriftenbereich*

Eine weitere Sonderbestimmung gilt seit 2013 für sogenannte Sanierungsfusionen im Zeitungs- und Zeitschriftenbereich. Grundsätzlich sind Zusammenschlüsse, die den wirksamen Wettbewerb erheblich behindern würden, insbesondere wenn zu erwarten ist, dass ein Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch das BKartA zu untersagen (vgl. § 36 Abs. 1 S. 1 GWB). Allerdings kann ein Zusammenschluss freigegeben werden, wenn die marktbeherrschende Stellung eines Zeitungs- oder Zeitschriftenverlags zwar verstärkt wird, dieser aber einen kleinen oder mittleren Zeitungs- oder Zeitschriftenverlag übernimmt, der ohne den Zusammenschluss in seiner Existenz gefährdet wäre (vgl. § 36 Abs. 1 Nr. 3 GWB).

*Ergänzung der
Abwägungsklausel um
medienpolitische
Kriterien gefordert*

Darüber hinaus kann das BKartA unter bestimmten Voraussetzungen weitere Zusammenschlüsse von Untersagungen ausnehmen (sog. «Abwägungsklausel»), z. B. wenn nachweislich überwiegende Wettbewerbsverbesserungen zu erwarten sind (vgl. § 36 Abs. 1 GWB). Hierbei sieht das deutsche Wettbewerbsrecht aber keine Berücksichtigung von Kriterien des *publizistischen* Wettbewerbs vor (vgl. z. B. BGH, Beschluss vom 08.02.1994, Az. KVR 8/93, WuW/E BGH 2899, 2903; siehe auch Thomas, 2020, § 36 GWB Rn. 617), wodurch «der außerökonomische Zweck der Sicherung von Medienvielfalt [...] somit – wenn überhaupt – nur mittelbar einbezogen werden» kann (Paal, 2018, S. 97). Im Rahmen der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz wurde von Seiten der Länder eine explizite Ergänzung der Abwägungsklausel um medienpolitische Abwägungskriterien gefordert. Erneut stand dabei die Frage der Gesetzgebungskompetenz im Zentrum der Diskussion (vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 2015, S. 23) und erneut konnte sich der Vorschlag letztlich nicht durchsetzen.

Die für Deutschland einzigartige Ministererlaubnis stellt eine Möglichkeit dar, außerwettbewerbliche Erwägungen in der Fusionskontrolle geltend zu machen. Die entsprechenden Vorschriften sowie die Diskussionen zur Ministererlaubnis im Rahmen der 9. und 10. GWB-Novellen werden anschließend erläutert.

Ministererlaubnis

*Bundesminister:in kann
untersagte
Zusammenschlüsse
gestatten*

Seit der 2. Novelle des GWB (1973) kann die Bundesministerin oder der Bundesminister für Wirtschaft und Energie im Einzelfall einen vom BKartA untersagten Zusammenschluss gestatten (vgl. § 42 GWB), wenn «die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist» (§ 42 Abs. 1 S. 1 GWB). Die Ministererlaubnis soll unter anderem dazu dienen, mögliche Zielkonflikte zwischen dem Schutz

des Wettbewerbs und anderen wichtigen wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Anliegen aufzulösen (vgl. Fries, 2020, S. 27).

Zunächst sah der Gesetzesentwurf zur 9. GWB-Novelle keine Änderungen der Ministererlaubnis vor. Im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens folgten allerdings mehrere Anträge, die dessen Reformbedürftigkeit thematisierten. So forderte beispielsweise die Fraktion DIE LINKE, die Ministererlaubnis durch eine Parlamentserlaubnis zu ersetzen und den Begriff des «Allgemeininteresses» gesetzlich zu definieren (vgl. Antrag Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 18/10240, 2016). Dies wurde von der Mehrheit des Bundestages jedoch deutlich abgelehnt (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 18/11446, 2017, S. 24–25). Es folgte ein Änderungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, der die Intransparenz und die Missbrauchsanfälligkeit des «Fremdkörper[s] in der wettbewerbsrechtlichen Konzeption des GWB» kritisierte (Änderungsantrag Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 18/11455, 2017, S. 2) und ein Stellungnahmerecht durch den Deutschen Bundestag vorschlug. Schließlich forderte die CDU/CSU-Fraktion in einem Positionspapier zur Stärkung der Ministererlaubnis unter anderem mehr Effizienz und Transparenz (vgl. CDU/CSU-Fraktion, 2016). Letztlich konnte man sich auf eine Straffung des Verfahrens durch klare Fristen einigen, was mit der 9. Novelle des GWB umgesetzt wurde. Zudem verlangt das GWB seit 2017, dass das BMWi Leitlinien über die Durchführung des Verfahrens erlässt (vgl. § 42 Abs. 6 GWB). Entsprechende Leitlinien wurden im November 2017 erstmals veröffentlicht und sollen eine effizientere Verfahrensführung ermöglichen.

Eine weitgehendere Reform der Ministererlaubnis in Form einer Verschärfung der materiellen Voraussetzungen war dann im Referentenentwurf des BMWi zur 10. Novelle des GWB vorgesehen. Konkret sollten künftig sowohl die gesamtwirtschaftlichen Vorteile als auch das überragende Interesse der Allgemeinheit gleichzeitig erfüllt sein. Zudem war geplant, eine gerichtliche Bestätigung der Einschätzung des BKartA als Voraussetzung für die Ministererlaubnis einzuführen (vgl. Referentenentwurf des BMWi zur 10. GWB-Novelle, 2020, § 42 1a GWB). Damit hätte verhindert werden sollen, dass Unternehmen über das Ministererlaubnisverfahren den sonst vorgesehenen Beschwerdeweg umgehen können (vgl. Budzinski et al., 2020, S. 161). Die geplanten Änderungen konnten sich jedoch nicht durchsetzen und die Ministererlaubnis gilt somit seit 2017 unverändert.

Für den Medienbereich stellt sich die Frage, inwiefern die unbestimmten Tatbestandsmerkmale «gesamtwirtschaftliche Vorteile» ebenso wie «überragendes Interesse der Allgemeinheit» den Rekurs auf Vielfaltssicherung im Ministererlaubnisverfahren erlauben (vgl. z. B. Paal, 2010, S. 247 ff.). Bisher wurde die Sicherung der Meinungs- und Pressevielfalt als Gemeinwohlgrund einzig in den zwei in weiterer

Diskussionen zur Reformbedürftigkeit der Ministererlaubnis

Geplante Verschärfung der materiellen Voraussetzungen für die Ministererlaubnis nicht erfolgt

Sicherung der Meinungs- und Pressevielfalt als Gemeinwohlgrund für die Ministererlaubnis

Folge zurückgezogenen Verfahren *Burda/Springer* (1981–1983) und *Holtzbrinck/Berliner Verlag* (2003) vorgebracht (vgl. Thomas, 2020, § 42 GWB Rn. 84–86). In beiden Fällen wurde der Zusammenschluss letztlich untersagt. Im Fall *Burda/Springer* hielt die Monopolkommission (1982), deren Stellungnahme vor einer Entscheidung einzuholen ist, die vorgebrachten Ziele nicht für berücksichtigungsfähig, da die Ministererlaubnis kein geeignetes Mittel sei, um die Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen zu stärken und sie vor ausländischen Übernahmen zu schützen (vgl. Monopolkommission, 1982; vgl. auch Konrad, 2019). Im Verfahren *Holtzbrinck/Berliner Verlag* führte die Monopolkommission (2003) weiter aus, eine Ministererlaubnis könnte mit Begründung der Vielfaltssicherung zwar legitimiert sein, wenn im Einzelfall nachgewiesen würde, dass die Pressevielfalt ohne den Zusammenschluss stärker gefährdet sei. Dennoch käme «eine generelle Rechtfertigung von Ministererlaubnissen im Interesse der Pressevielfalt [...] einer Gruppenfreistellung von Pressefusionen nahe und ist mit dem Wortlaut des § 42 Abs. 1 Satz 1 GWB nicht zu vereinbaren» (Monopolkommission, 2003, Tz. 115). In derselben Stellungnahme schlägt die Monopolkommission für künftige Verfahren drei Prüfungsschritte vor: «(1) die Eignung des Zusammenschlusses zur Bewahrung der Pressevielfalt, (2) die Erforderlichkeit des Zusammenschlusses für die Erhaltung der Pressevielfalt, (3) für den Fall, dass Eignung und Erforderlichkeit des Zusammenschlusses bejaht werden, die Abwägung zwischen der Marktbeherrschung, die sich aus ihm ergibt, und der Erhaltung der Pressevielfalt, die der Minister sich von ihm verspricht» (Monopolkommission, 2003, Tz. 121).

Das Spezifikum der deutschen Ministererlaubnis zeigt deutlich, dass bei der Durchsetzung der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften ökonomische und publizistische Ziele nebeneinander bestehen können. Um diese Ziele besser vereinbaren zu können, wurde die verfahrensrechtliche Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörde mit der KEK und den Landesmedienanstalten durch die 9. Novelle des GWB optimiert, wie die nachfolgenden Erläuterungen zeigen.

2.2 *Optimierung der verfahrensrechtlichen Zusammenarbeit der zuständigen Behörden*

*Wettbewerbsbehörden,
KEK und
Landesmedienanstalten
tauschen neu
Informationen aus*

Seit 2017 müssen die Wettbewerbsbehörden mit den Landesmedienanstalten und der KEK gegenseitig jene Informationen austauschen, die für die Erfüllung der jeweiligen Tätigkeiten erforderlich sind (vgl. § 50f Abs. 2 S. 2 GWB). Die Neuerung trägt dem Umstand Rechnung, dass «unternehmerische Maßnahmen im Medienbereich Auswirkungen sowohl auf den Wettbewerb wie auch auf die Verbreitung von Meinungen und damit die Meinungsvielfalt haben können» (Hauptgutachten Monopolkommission, 2016, Tz. 37). Durch eine neue Bestimmung wird

auch die Kooperation zwischen Wettbewerbs- und Datenschutzbehörden erleichtert (vgl. § 50c Abs. 1 GWB).

Zu einer weiteren Verzahnung der Tätigkeitsbereiche kommt es durch die sogenannte Benehmensherstellung (vgl. § 40 Abs. 4 S. 3 GWB), wonach seit 2017 «vor einer Untersagung in Verfahren, die den Bereich der bundesweiten Verbreitung von Fernsehprogrammen durch private Veranstalter betreffen, [...] das Benehmen mit der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich herzustellen [ist]». Laut Gesetzesbegründung muss das BKartA im Falle einer Untersagung eines Zusammenschlussvorhabens in seiner Entscheidungsbegründung zudem darauf eingehen, wenn «aus Sicht der KEK aus Meinungsvielfaltsgründen keine Bedenken bestehen» (Gesetzesentwurf zur 9. GWB-Novelle, BT-Drs. 18/10207, 2016, S. 79). Bisher ist noch keine entsprechende Benehmensherstellung zwischen KEK und BKartA erfolgt.

Darüber hinaus wurde das Stellungnahmerecht der KEK im bereits beschriebenen Ministererlaubnisverfahren durch die 9. GWB-Novelle gestärkt. Demnach ist im Fall eines Antrags auf Erlaubnis eines untersagten Zusammenschlusses im Bereich der bundesweiten Verbreitung von Fernsehprogrammen durch private Veranstalter zusätzlich eine Stellungnahme der KEK einzuholen (vgl. § 42 Abs. 5 Satz. 2 GWB). Hintergrund der Neuerungen war die Forderung der Arbeitsgruppe Kartellrecht/Vielfaltssicherung der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz nach einer Optimierung der verfahrensrechtlichen Zusammenarbeit der zuständigen Behörden im Jahr 2015 (vgl. Gesetzesentwurf zur 9. GWB-Novelle, BT-Drs. 18/10207, 2016, S. 82).

Auch im Hinblick auf die zunehmende Bedeutung von digitalen Plattformen für das Wettbewerbsrecht und für das Medienrecht können sich Überschneidungen der Tätigkeitsbereiche der zuständigen Behörden ergeben. Vor diesem Hintergrund wurde im Juni 2021 bekannt, dass das BKartA und die Landesmedienanstalten regelmäßige Austauschtreffen zu diesen Themen planen (vgl. die medienanstalten, 2021g).

2.3 Zwischenfazit zu Neuerungen im GWB

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass in den letzten Jahren der Schutz des *Wettbewerbs* in der Digitalwirtschaft und insbesondere digitale Plattformen deutlich in den Fokus des deutschen Wettbewerbsrechts gerückt sind. Im Gegensatz zu den Neuerungen im MStV zielen die Reformen des GWB auf die ökonomische Marktmacht großer Techkonzerne ab. Dieser Marktmacht soll mit Anpassungen der klassischen wettbewerbsrechtlichen Instrumente der Missbrauchsaufsicht und der Fusionskontrolle sowie mit gezielten Ausnahmen vom Kartellverbot begegnet werden. Die im Medienrecht zentralen Ziele der

Benehmensherstellung des BKartA mit KEK vor Untersagung eines Zusammenschlussvorhabens

Stellungnahmerecht der KEK im Ministererlaubnisverfahren

BKartA und Landesmedienanstalten planen stärkeren Austausch zu digitalen Plattformen

Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht und der Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit lassen sich hingegen aufgrund der ökonomischen Zielausrichtung des Wettbewerbsrechts höchstens mittelbar berücksichtigen. Dennoch kommt es aufgrund der Wechselwirkungen zwischen ökonomischem und publizistischem Wettbewerb zu Verzahnungen der beiden Bereiche. Vor diesem Hintergrund wurde im Rahmen der GWB-Novellen erneut über die Berechtigung wesensfremder Vielfaltaspekte im Wettbewerbsrecht diskutiert. Dabei gewinnt auch die Frage nach der «kompetenziellen Zuordnung im Spannungsfeld von Bund- und Länderzuständigkeiten» an Relevanz (Paal, 2018, S. 93). Trotz zahlreicher Vorstöße konnten sich letztlich aber keine grundlegenden vielfaltssichernden Maßnahmen im GWB durchsetzen. Vielmehr kam es im Rahmen der im deutschen Wettbewerbsrecht enthaltenen Sonderbestimmungen für Presse und Rundfunk zu Erleichterungen für Zusammenschlüsse und Kooperationen, wodurch das Geschäftsmodell traditioneller Medien (vgl. Budzinski & Stöhr, 2018, S. 23) und damit vorwiegend *Wettbewerber* (vgl. Just, 2015) vor den Folgen der Digitalisierung geschützt werden.

3 Fazit

Sowohl das Medien- als auch das Wettbewerbsrecht stehen im Zuge der Digitalisierung und Konvergenz vor neuen Herausforderungen. In Deutschland sind daher in beiden Rechtsgebieten in den vergangenen Jahren verstärkt Intermediäre und Plattformen in den Fokus gerückt. Während im Medienstaatsvertrag die *Meinungsmacht* von Medienintermediären und Medienplattformen im Mittelpunkt steht, nehmen die 9. und 10. GWB-Novelle die ökonomische *Marktmacht* von digitalen Plattformen in den Blick. Diese begrifflichen Unterschiede weisen bereits auf die spezifischen Perspektiven und Ziele hin, mit denen das Medien- und Wettbewerbsrecht jeweils die potenziellen Risiken der Markt- und Meinungsmacht von Intermediären und Plattformen zu fassen versuchen.

Die vielfach als dringend erachtete grundlegende Reform der seit 1997 geltenden *fernsehzentrierten Medienkonzentrationskontrolle* mit Fokus auf das *Zuschaueranteilsmodell* bleibt aus. In der Protokollerklärung der Länder zum MStV wird in diesem Zusammenhang eine Erarbeitung weiterer Reformvorschläge für das Medienkonzentrationsrecht in Aussicht gestellt. Darüber hinaus sollen Maßnahmen zur Sicherung der regionalen und lokalen Medienvielfalt erarbeitet werden.

*Unterschiedliche
Perspektiven auf
Online-Intermediäre im
MStV und GWB*

*Fernsehzentriertes
Zuschauermodell
unverändert; Reform des
Medienkonzentrations-
rechts wird auf später
verschoben*

Die Analyse zu den Neuerungen des MStV zeigt, dass in der Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung in Deutschland traditionelle Begriffe zentral bleiben, z. B. *Meinungsvielfalt* und deren mögliche Gefährdung durch *vorherrschende Meinungsmacht*, und der Gesetzgeber einen Auftrag hat, diese zu garantieren bzw. zu verhindern. Das bestätigen auch die Auseinandersetzungen zum *Zuschaueranteilsmodell* und dem zwischenzeitlich als Alternative dazu diskutierten *Gesamtmeinungsmarktmodell*. Ebenso hat das deutsche Bundesverfassungsgericht im jüngsten Rundfunkurteil 2018 an diesem Gesetzesauftrag festgehalten. Der bereits zuvor existierende Grundsatz der *kommunikativen Chancengleichheit* wird neu akzentuiert und findet als übergreifendes Regelungsziel vielfaltsorientierter Bestimmungen im Hinblick auf die zunehmende Bedeutung von Medienintermediären verstärkt Berücksichtigung. Gleichzeitig rücken im Kontext der Digitalisierung auch neue Begriffe und Konzepte in den Fokus der Diskussionen. An Relevanz gewinnt dabei das *besondere Gefährdungspotenzial*, das neuen Regelungsadressaten, wie z. B. Medienintermediären und Medienplattformen, als *Gatekeeper für die Aufmerksamkeitssteuerung* und für die *Wahrnehmbarkeit von Inhalten* zugeschrieben wird. *Diskriminierungs- und Behinderungsverbote*, *Transparenzgebote* sowie die *Auffindbarkeit von Public-Value-Inhalten* werden als wesentliche Bestandteile der Vielfaltssicherung gesetzlich verankert, um potenziell neuartigen Ausprägungen von Meinungsmacht durch Internet-Plattformen entgegenzuwirken. Damit legt Deutschland einen genuinen neuen Ansatz der Einbindung von Internet-Plattformen in das System der Vielfaltssicherung vor. Darüber hinaus wächst die Bedeutung einer *nutzerorientierten Perspektive* als Ansatzpunkt für die Beurteilung potenzieller Meinungsmacht. Dabei stellt *Größe* weiterhin einen zentralen Anhaltspunkt dar, beispielsweise in Form von nutzerbasierten Schwellenwerten und potenzieller Erreichbarkeit von Nutzer:innen. Dies zeigt sich u. a. in der Ausnahme von der generellen Zulassungspflicht für privaten Rundfunk, sofern nur eine geringe Bedeutung für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung existiert, beispielsweise wenn damit wenige Nutzer:innen gleichzeitig erreicht werden.

Das in Deutschland seit 1997 unverändert geltende *Zuschaueranteilsmodell* erlaubt einem Unternehmen grundsätzlich die Veranstaltung einer unbegrenzten Anzahl an Programmen und Beteiligungen, sofern es dadurch keine vorherrschende Meinungsmacht erreicht. Diese wird ab einem Zuschaueranteil von 30 % vermutet bzw. ab 25 %, letzteres abhängig von der Stellung des Unternehmens auf *medienrelevanten verwandten Märkten* und anderen zurechenbaren Aktivitäten. Für die Einbeziehung der medienrelevanten Märkte (z. B. Tageszeitungen, Internet) hat die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), die für die Kontrolle der Vorschriften verantwortlich ist, ein für Deutschland spezifisches, aber auch kritisch diskutiertes Modell zum Meinungsbildungseinfluss in Form von

Meinungsvielfalt und vorherrschende Meinungsmacht als Begriffe weiterhin zentral; Grundsatz der kommunikativen Chancengleichheit findet verstärkte Berücksichtigung

Intermediäre haben besonderes Gefährdungspotenzial durch Aufmerksamkeitssteuerung

Genuiner neuer Ansatz der Einbindung von Internet-Plattformen in das System der Vielfaltssicherung durch u. a. Diskriminierungs- und Behinderungsverbote sowie Transparenzgebote

Größe weiterhin zentraler Ansatzpunkt für Regulierung

Zuschaueranteilsmodell und KEK-Gewichtungsfaktor für die Meinungsmachtkontrolle in Deutschland zentral

Unterschiedliche Zugänge zur Medienkonzentrationskontrolle in Landesmediengesetzen

Zuschaueranteilsäquivalenten entwickelt (*KEK-Gewichtungsfaktor*). Darüber hinaus existieren in den einzelnen Landesmediengesetzen verschiedene andere Modelle, die z. B. auf Marktanteile oder Beteiligungen abstellen oder auf Cross-Ownership zwischen Presse- und Rundfunk fokussieren.

MStV nimmt Internet-Plattformen für die Vielfaltssicherung in die Pflicht

Das Kernstück des MStV sind die für Deutschland neuen und genuinen Vorschriften zur Vielfaltsicherung für Internet-Plattformen. Diese betreffen insbesondere jene Anbieter und Dienste, die im MStV als *Medienplattformen*, *Benutzeroberflächen* und *Medienintermediäre* adressiert werden. Die Definitionen der einzelnen Anbieter und Dienste sind nicht immer trennscharf und werden daher auch kritisch diskutiert. So z. B. die Abgrenzung zwischen Medienintermediären und Video-Sharing-Diensten – letztere ebenfalls eine neue Kategorie im MStV. Grob definiert fassen infrastrukturegebundene bzw. nicht-infrastrukturegebundene *Medienplattformen* bestimmte Angebote (u. a. Mediatheken, Streamingdienste, Online-Presse) zu einem Gesamtangebot zusammen. *Benutzeroberflächen* dienen der Übersicht über Angebote und somit der Orientierung und Ansteuerung von Inhalten. *Medienintermediäre* aggregieren und selektieren journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter und machen diese zugänglich, jedoch fassen sie diese nicht zu einem Gesamtangebot zusammen.

Abgrenzungen zwischen einzelnen Diensten und Anbietern nicht immer eindeutig

Sicherung der Vielfalt durch Diskriminierungs- und Behinderungsverbote sowie Transparenzgebote

Diese drei neuen Regulierungsadressaten müssen nun u. a. vielfaltsorientierte Bestimmungen zum Erhalt der kommunikativen Chancengleichheit und damit des Medien- und Meinungspluralismus einhalten. Konkret handelt es sich um Diskriminierungs- und Behinderungsverbote sowie Transparenzgebote, die sich für die einzelnen Kategorien aber etwas unterscheiden und teilweise auch Schwellenwerten unterliegen (z. B. hinsichtlich Anzahl Nutzer:innen).

Pflichten für Medienplattformen

So müssen *Medienplattformen* Pflichten bei Zugang und Belegung beachten. Die Zugangsregeln dienen u. a. der *Sicherung der öffentlichen Meinungsbildung* durch vielfältige Information und der *Offenheit der Übertragungswege*. Darüber hinaus gilt ein *Verbot der Diskriminierung und Behinderung* durch Zugangsberechtigungssysteme oder Entgelte bei gleichartigen Angeboten sowie eine *Pflicht zur Offenlegung der Zugangsbedingungen*. Hinsichtlich Belegung gibt es für infrastrukturegebundene Medienplattformen u. a. die Pflicht zur Bereitstellung von Kapazitäten für *Programme im öffentlichen Interesse*. Dies erfolgt unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Diskriminierungsfreiheit und ist als dreiteiliges Must-Carry-Modell organisiert.

Pflichten für Benutzeroberflächen

Für *Benutzeroberflächen* gelten *Auffindbarkeitsvorschriften*, d. h. es darf beispielsweise keine unterschiedliche Behandlung gleichartiger Angebote und Inhalte bei deren Sortierung, Anordnung oder Präsentation ohne sachlich gerechtfertigten Grund geben. Eine Ausnahme existiert für Rundfunkangebote mit erheblichem Beitrag zur Meinungsbildung, für die ein Must-be-Found gilt. Ebenso muss es eine *privilegierte*

Auffindbarkeit für öffentlich-rechtliche Angebote und private Public-Value-Angebote geben.

Die Vorschrift der *Signalintegrität* für *Medienplattformen* und *Benutzeroberflächen* garantiert die Souveränität der Anbieter über die Gestaltung, Qualität und Vermarktung ihrer Inhalte. Schließlich gelten für Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen auch *Transparenzpflichten*, u. a. bei der Auswahl, Sortierung und Empfehlung von Inhalten sowie die Pflicht, *vielfaltsrelevante Aspekte der Arbeits- und Funktionsweise* ihrer Dienste, insbesondere der Auswahlentscheidungen, transparent zu machen.

*Pflichten für
Medienplattformen &
Benutzeroberflächen*

Für Anbieter von *Medienintermediären* gelten ebenfalls *Transparenzpflichten*. Diese betreffen u. a. Informationen über *Kriterien der Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten*, einschließlich der Funktionsweise von *Algorithmen*. Das Wissen über technische Vorgänge dient hierbei als Basis für Nutzerautonomie bei der Wahl der Dienste und zur Feststellung von Diskriminierung durch Dritte. Sofern Medienintermediäre *Social Bots* anbieten, müssen sie diese kennzeichnen. Dies soll dem Schutz der Meinungsbildung dienen. Schließlich gelten auch für Medienintermediäre *Diskriminierungs- und Behinderungsverbote*, sofern sie über einen besonders hohen Einfluss auf die Wahrnehmbarkeit journalistisch-redaktioneller Angebote verfügen. Auch hier gilt u. a. das Ausmaß der Nutzung als Ansatzpunkt für die Beurteilung des Einflusses. Eine Möglichkeit gegen das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot zu verstoßen, ist die Abweichung von den von Medienintermediären selbsterstellten Transparenzkriterien bzw. durch die Kriterien selbst. Insgesamt soll eine *Benachteiligung von meinungsbildenden Inhalten Dritter* im Sinne der *kommunikativen Chancengleichheit* verhindert werden. Sachlich gerechtfertigte Gründe können eine Diskriminierung rechtfertigen, dies wird unter Berücksichtigung der Medienvielfalt beurteilt.

*Pflichten für
Medienintermediäre*

Die Aufsicht über die Einhaltung der vielfaltssichernden Vorschriften für Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediäre liegt – anders als im Rundfunk, wo die KEK zuständig ist – bei der *Kommission für Zulassung und Aufsicht* (ZAK), obwohl die KEK aufgrund ihrer Erfahrungen in der Konzentrationskontrolle und Vielfaltsicherung während des Reformprozesses zum MStV eine Ausweitung ihrer Kompetenzen auf Intermediäre gefordert hatte.

Aufsicht liegt bei ZAK

Eine weitere Neuerung, die aber vorwiegend auf die Bekämpfung von Desinformation abzielt, ist die Verpflichtung zur *Einhaltung journalistischer Sorgfaltspflichten* für die sogenannte *Online-Presse* und die Einrichtung eines *Systems der Selbstregulierung*, das von den Landesmedienanstalten beaufsichtigt wird. Unter Online-Presse fallen Angebote, in denen regelmäßig journalistisch-redaktionelle Nachrichten und politische Informationen angeboten werden und die damit als Multiplikator publizistische Relevanz haben.

*Online-Presse unterliegt
journalistischen
Sorgfaltspflichten*

Neue Eingriffsbefugnisse für Wettbewerbsbehörden erlauben frühzeitiges Tätigwerden gegenüber marktmächtigen Unternehmen

Im Wettbewerbsrecht wird durch die 9. und 10. GWB-Novelle den *Spezifika mehrseitiger Märkte* und der *steigenden Bedeutung von Daten* in der digitalen Wirtschaft Rechnung getragen. Zudem ermöglichen neue Eingriffsbefugnisse den Wettbewerbsbehörden ein frühzeitiges Tätigwerden gegenüber marktmächtigen Unternehmen in digitalen Märkten mit hoher Dynamik. Gleichzeitig soll die intermediale Wettbewerbsfähigkeit der nationalen Presse- und Rundfunkunternehmen durch Anpassungen der sektorspezifischen Regelungen gestärkt werden. Vor diesem Hintergrund findet sich auch im Wettbewerbsrecht ein Zusammenspiel traditioneller Begriffe und neuer Konzepte.

Konzept der Marktmarkt zentral, aber unter Berücksichtigung der besonderen Eigenschaften mehrseitiger Märkte, wie Daten und Netzwerkeffekte

Zentral bleibt das Konzept der *Marktmacht*, das sich in der *marktbeherrschenden Stellung* manifestiert. Marktbeherrschung wird weiterhin traditionell mittels *Konzentrationsraten* ermittelt. Allerdings liegen den Reformen des deutschen Wettbewerbsrechts auch neue Konzepte und Kriterien zugrunde. So zeichnet sich Marktmacht in Märkten der digitalen Wirtschaft nicht nur durch herkömmliche Indikatoren wie Marktanteile aus, sondern muss im Zusammenhang mit den *besonderen Eigenschaften mehrseitiger Märkte* (z. B. direkte und indirekte Netzwerkeffekte, Ressourcen- und Größenvorteile, innovationsgetriebener Wettbewerbsdruck, Zugang zu Daten) neu ausgelotet werden.

Märkte bei Unentgeltlichkeit

Dabei gewinnen insbesondere die Anerkennung der Existenz von *Märkten bei Unentgeltlichkeit* sowie die Rolle von *Daten(-abhängigkeiten)* in Märkten der digitalen Wirtschaft an Bedeutung. Der Fokus auf Daten rückt auch das Verhältnis zwischen Wettbewerbsrecht und Datenschutzrecht ins Zentrum von Diskussionen. Darüber hinaus ist das neue Kriterium des *Transaktionswerts* bei Zusammenschlüssen von besonderer Relevanz. Dieses fokussiert auf den Wert der Gegenleistung des Zusammenschlusses (anstelle des Umsatzes der beteiligten Unternehmen) und soll u. a. bei Fällen greifen, die potenzielle Wettbewerber eliminieren (Killerakquisitionen). Darüber hinaus verschärft das GWB generell die Missbrauchsaufsicht und fokussiert dabei auf neue Konzepte wie die *Intermediationsmacht* digitaler Plattformen und die *überragende marktübergreifende Bedeutung dieser Plattformen für den Wettbewerb* (ÜMÜB).

Daten & Datenabhängigkeit

Transaktionswert

Intermediationsmacht anerkennt spezifische Vermittlungsfunktionen und Gatekeeping-Möglichkeiten

Mittels Intermediationsmacht erfolgt die *Anerkennung spezifischer Vermittlungsfunktionen und Gatekeeping-Möglichkeiten* digitaler Plattformen, aufgrund der Ziele des GWB jedoch nur hinsichtlich des ökonomischen Wettbewerbs und nicht im Hinblick auf potenzielle Meinungsmacht. Aufgrund der ÜMÜB-Vorschrift kann das Bundeskartellamt (BKartA) unter bestimmten Voraussetzungen tätig werden, bevor es in einem Markt zu einer marktbeherrschenden Stellung kommt. Hierbei kann es per Verfügung feststellen, dass einem Unternehmen eine *überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb* zukommt und ab diesem Zeitpunkt gewisse *Verhaltensweisen ex ante untersagen*. Die Vorschriften sollen auch durch Verkürzung des

ÜMÜB ermöglicht Verhaltensweisen ex ante zu untersagen

Rechtswegs zu einer *Verfahrensbeschleunigung* führen, da bei ÜMÜB-Beschwerden nur noch der Bundesgerichtshof (BGH) zuständig ist.

Das deutsche Wettbewerbsrecht kennt bereits seit 1976 *Sonderbestimmungen* für den Pressebereich, die später auf den Rundfunk erweitert wurden. Diese Bestimmungen werden vielfach als außerwettbewerbliche Regulierungsziele bezeichnet. Daher wird deren Existenz in einem Gesetz, das nach aktuellem Verständnis eigentlich den Wettbewerb und nicht Wettbewerber schützen soll, auch kritisch diskutiert. Konkret existieren im Rahmen der Fusionskontrolle *Multiplikatorfaktoren* für die Berechnung der Umsatzerlöse von Presse- und Rundfunkunternehmen, wodurch eine Absenkung der generell geltenden Aufgreifschwellen erfolgt. Seit 2021 wird im Pressebereich das Vierfache der Umsatzerlöse und im Rundfunkbereich seit 2013 das Achtfache der Umsatzerlöse berücksichtigt. Über die Jahre erfolgte hier eine allmähliche Lockerung dieser sektorspezifischen Aufgreifschwelen, wodurch die Wettbewerbsfähigkeit von Presse- und Rundfunkunternehmen gegenüber digitalen Konkurrenten sichergestellt werden soll. Mit Blick auf diese Wettbewerbsfähigkeit erlaubt das GWB seit 2013 auch *Sanierungsfusionen im Zeitungs- und Zeitschriftenbereich* und sieht seit 2017 eine *Ausnahme vom Kartellverbot für presseverlagswirtschaftliche Kooperationen* vor. Ausnahmen vom Kartellverbot wurden im Zuge der letzten zwei Novellen auch für sämtliche Kooperationen im Medienbereich und für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk diskutiert, aber nicht umgesetzt.

Insgesamt unterscheiden sich die Perspektiven auf Medienplattformen und Medienintermediäre im MStV und auf digitale Plattformen und mehrseitige Märkte im GWB aufgrund der Zielausrichtung der jeweiligen Rechtsgebiete grundsätzlich. Jedoch wird die Verzahnung von Medien- und Wettbewerbsrecht an verschiedenen Stellen deutlich, insbesondere in der *verstärkten Annäherung zwischen den zuständigen Institutionen des Wettbewerbs- und Medienrechts*. Das GWB sieht dabei Optimierungen bei der Zusammenarbeit zwischen den jeweiligen relevanten Institutionen vor, u. a. den gegenseitigen Austausch relevanter Informationen oder ein gestärktes Stellungnahmerecht der KEK, sofern die Genehmigung eines untersagten Zusammenschlusses im Fernsehbereich über die Ministererlaubnis angestrebt wird.

*Sonderbestimmungen für
Presse & Rundfunk im
GWB*

*Multiplikatorfaktoren
für Umsatzerlöse*

*Sanierungsfusionen bei
Zeitungen &
Zeitschriften erlaubt*

*Wettbewerbsfähigkeit
traditioneller Medien
gegenüber digitalen
Wettbewerbern zentral*

*Ausnahme vom
Kartellverbot für
Pressekooperationen*

*Deutliche Verzahnung
des Medien- und
Wettbewerbsrechts auch
durch Informations-
austausch zwischen
Institutionen*

4 Literaturverzeichnis

Amtliche Begründung zum Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag. (2004). https://www.urheberrecht.org/law/normen/rstv/RStV-08/materialien/begrueundung_B_01.php

Amtliche Begründung zum Dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrag. (1996). https://www.urheberrecht.org/law/normen/rstv/RStV-03/materialien/begrueundung_B_01.php

Änderungsantrag der Abgeordneten Katharina Dröge, Kerstin Andreae, Dieter Janecek, Anja Hajduk, Sven-Christian Kindler, Dr. Tobias Lindner, Nicole Maisch, Beate Müller-Gemmeke, Corinna Rüffer, Dr. Gerhard Schick und der Fraktion BÜNDNIS 90/Die GRÜNEN [Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/Die GRÜNEN, BT-Drs. 18/11455]. (2017). <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/114/1811455.pdf>

ANGA Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V. (2018). *Stellungnahme der ANGA Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V. zu dem Entwurf der Rundfunkkommission für einen Medienstaatsvertrag (MStV).* https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag/Verbaende__Plattformregulierung_/ANGA_Verband_Deutscher_Kabelnetzbet.pdf

ANGA Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V. (2019). *Stellungnahme der ANGA Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V. zu dem Entwurf der Rundfunkkommission für einen Medienstaatsvertrag (MStV) vom Juli 2019 (Zweite Anhörung).* https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag_2019/ANGA_MStV_2019.pdf

Antrag der Abgeordneten Michael Schlecht, Klaus Ernst, Karin Binder, Susanna Karawanskij, Jutta Krellmann, Thomas Lutze, Thomas Nord, Richard Pitterle, Dr. Petra Sitte, Dr. Axel Troost und der Fraktion DIE LINKE [Antrag der Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 18/10240]. (2016). <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/102/1810240.pdf>

ARD, ZDF, & Deutschlandradio. (2020). *Ergänzende Stellungnahme von ARD, ZDF und Deutschlandradio zum Referentenentwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0* (GWB-Digitalisierungsgesetz). https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Stellungnahmen/Stellungnahmen-GWB-Digitalisierungsgesetz/Verbaende-und-Unternehmen/ard-zdf-deutschlandradio-ergaenzung.pdf?__blob=publicationFile&v=4

- Begründung zum Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland [Begründung zum MStV]. (2020). https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Medienstaatsvertrag_Begru__ndung.pdf
- Bericht gemäß § 18 Absatz 8 und § 43a des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen [Bericht des BMWi, BT-Drs. 19/26136]. (2021). <https://dserver.bundestag.de/btd/19/261/1926136.pdf>
- Budzinski, O., & Stöhr, A. (2018). *Competition policy reform in Europe and Germany - Institutional change in the light of digitization* (Technische Universität Ilmenau—Ilmenau Economics Discussion Papers No. 117). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3280896>
- Budzinski, O., Gaenssle, S., & Stöhr, A. (2020). Der Entwurf zur 10. GWB Novelle: Interventionismus oder Laissez-faire? *List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik*, 46, 157–184. <https://doi.org/10.1007/s41025-020-00204-1>
- Bueren, E. (2019). Kartellrecht und Datenschutzrecht – zugleich ein Beitrag zur 10. GWB-Novelle und zum Facebook-Verfahren. *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, 17(4), 403–453. <https://doi.org/10.15375/zwer-2019-0405>
- Bundeskartellamt. (2012). *Stellungnahme des Bundeskartellamts zum Regierungsentwurf zur 8. GWB-Novelle*. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Stellungnahmen/Stellungnahme-Regierungsentwurf_GWB8.pdf?__blob=publicationFile&v=2
- Bundeskartellamt. (2016a). *Arbeitspapier – Marktmacht von Plattformen und Netzwerken* (Az. B6-113/15). https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Think-Tank-Bericht.pdf?__blob=publicationFile&v=2
- Bundeskartellamt. (2016b). *Stellungnahme des Bundeskartellamts zum Regierungsentwurf zur 9. GWB-Novelle*. <https://www.bundestag.de/resource/blob/489188/71864fe8e7d3683c8954b6094308eadc/mundt-data.pdf>
- Bundeskartellamt. (2018). *Was kann und soll die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht? Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht 4. Oktober 2018. Hintergrundpapier*. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Diskussions_Hintergrundpapier/AK_Kartellrecht_2018_Hintergrundpapier.pdf?__blob=publicationFile&v=3
- Bundeskartellamt. (2020). *Stellungnahme des Bundeskartellamts zum Regierungsentwurf zur 10. GWB-Novelle*.

- https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Stellungnahmen/Stellungnahme-Regierungsentwurf_GWB10.pdf?__blob=publicationFile&v=2
- Bundeskartellamt. (2021a). *Kartellverbot* [Website]. https://www.bundeskartellamt.de/DE/Kartellverbot/kartellverbot_node.html#doc3591504bodyText5
- Bundeskartellamt. (2021b). *Das Bundeskartellamt. Jahresbericht 2020/21*. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2020_21.pdf?__blob=publicationFile&v=4
- Bundeskartellamt. (2021c, 19. Januar). *Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen* [Pressemitteilung]. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Pressemitteilungen/2021/19_01_2021_GWB-Novelle.pdf?__blob=publicationFile&v=3
- Bundeskartellamt. (2021d, 28. Januar). *Erstes Verfahren nach den neuen Vorschriften für Digitalkonzerne – Bundeskartellamt prüft im Facebook/Oculus-Verfahren auch den neuen § 19 a GWB* [Pressemitteilung]. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Pressemitteilungen/2021/28_01_2021_Facebook_Oculus.pdf?__blob=publicationFile&v=2
- Bundeskartellamt. (2021e, 18. Mai). *Verfahren gegen Amazon nach neuen Vorschriften für Digitalkonzerne (§19a GWB)* [Pressemitteilung]. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2021/18_05_2021_Amazon_19a.html?nn=3591568
- Bundeskartellamt. (2021f, 25. Mai). *Verfahren gegen Google nach neuen Digitalvorschriften (§ 19a GWB) – Bundeskartellamt prüft marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb und Konditionen zur Datenverarbeitung* [Pressemitteilung]. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2021/25_05_2021_Google_19a.html?nn=3591568
- Bundeskartellamt. (2021g, 4. Juni). *Bundeskartellamt prüft Google News Showcase* [Pressemitteilung]. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2021/04_06_2021_Google_Showcase.html
- Bundeskartellamt. (2021h, 21. Juni). *Verfahren gegen Apple nach neuen Digitalvorschriften (§ 19a Abs. 1 GWB) – Bundeskartellamt prüft Apples marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb* [Pressemitteilung]. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2021/21_06_2021_Apple.html?nn=3591286

- Bundeskartellamt. (2021i, 23. Juli). *Bundeskartellamt prüft Anmeldepflicht der Fusion Facebook / Kustomer* [Pressemitteilung]. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2021/23_07_2021_Facebook_Kustomer.html;jsessionid=C4903ABD36EE7A147AC6A5687CBDE5DB.2_cid371?nn=3591286
- Bundeskartellamt, & Bundeswettbewerbsbehörde. (2018). *Leitfaden Transaktionswert-Schwellen für die Anmeldepflicht von Zusammenschlussvorhaben (§ 35 Abs. 1a GWB und § 9 Abs. 4 KartG)*. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Leitfaden/Leitfaden_Transaktionsschwelle.pdf?__blob=publicationFile&v=6
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi). (2017). *Leitlinien für das Verwaltungsverfahren zur Entscheidung über die Erteilung einer Ministererlaubnis nach § 42 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen*. https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/B/bekanntmachung-der-leitlinien-fuer-das-verwaltungsverfahren-zur-entscheidung-ueber-die-erteilung-einer-ministererlaubnis.pdf?__blob=publicationFile&v=4
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi). (2021). *Die Kernsäulen des GWB* [Website]. <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/kernsaeu-len-des-gwb.html>
- Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V. (BDZV), Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V. (VDZ), & Verband Deutscher Lokalzeitungen e.V. (VDL). (2017). *Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung*. <https://www.bundestag.de/resource/blob/489202/c524a37fef2d2e0eaea53fbfa08dd917/verdenhalven-data.pdf>
- Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV), & Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e.V. (VDZ). (2019). *Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz)* v. 7.10.2019. https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Stellungnahmen/Stellungnahmen-GWB-Digitalisierungsgesetz/Verbaende-und-Unternehmen/bdzv-und-vdz.pdf?__blob=publicationFile&v=8
- Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und Neue Medien e.V. (Bitkom). (2019). *Stellungnahme Medienstaatsvertrag. Überarbeiteter Vorschlag der Rundfunkkommission*.

- https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag_2019/bitkom_MStV_2019.pdf
- Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und Neue Medien e.V. (Bitkom). (2020). *Stellungnahme zur 10. GWB-Novelle*. https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Stellungnahmen/Stellungnahmen-GWB-Digitalisierungsgesetz/Verbaende-und-Unternehmen/bitkom.pdf?__blob=publication-File&v=4
- Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz. (2015). *Zwischenbericht*. https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Zwischenbericht_Bund-Laender-Kommission_zur_Medienkonvergenz_Dezember_2015.pdf
- Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz. (2016). *Endbericht*. https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/2016-06-01_-01-_Bericht_BLKM_pol_Steuerungsgruppe_FINAL_bf.pdf
- CDU, CSU, & SPD. (2013). *Deutschlands Zukunft gestalten. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD 18. Legislaturperiode*. <https://archiv.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf>
- CDU, CSU, & SPD. (2018). *Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD 19. Legislaturperiode*. <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1>
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag. (2016). *Fünf Punkte zur Stärkung der Ministererlaubnis im Kartellrecht (§42 GWB). Positionspapier der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag. Beschluss vom 13. Dezember 2016*. https://www.cdusu.de/sites/default/files/positionspapier_minerlvo.pdf
- Cornils, M. (2019). Die Perspektive der Wissenschaft: AVMD-Richtlinie, der 22. Rundfunkänderungsstaatsvertrag und der «Medienstaatsvertrag» – Angemessene Instrumente für die Regulierungsherausforderungen. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 2, 89–103.
- Cunningham, C., Ederer, F., & Ma, S. (2021). Killer Acquisitions. *Journal of Political Economy*, 129(3), 649–702. <https://doi.org/10.1086/712506>
- Deutscher Presserat. (2021). *Selbstverpflichtung für Onlinemedien* [Website]. <https://www.presserat.de/selbstverpflichtung-online-medien.html>

- Deutschlandradio. (2018). *Diskussionsentwurf zu den Bereichen Rundfunkbegriff, Plattformregulierung und Intermediäre—«Medienstaatsvertrag», der Rundfunkkommission der Länder (Juli bis September 2018). Stellungnahme vom 28. September 2018.* https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag/Verbaende__Plattformregulierung_/Deutschlandradio.pdf
- Dewenter, R., Rösch, J., & Terschüren, A. (2014). *Abgrenzung zweiseitiger Märkte am Beispiel von Internetsuchmaschinen.* (Helmut-Schmidt-Universität—Discussion Paper No. 151.) <https://www.econstor.eu/handle/10419/103404>
- die medienanstalten. (2021a). *Checkliste. Wann benötige ich eine Rundfunklizenz?* https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Richtlinien_Leitfaeden/ua_Checkliste_Streaming-Angebote_im_Internet.pdf
- die medienanstalten. (2021b). *Intermediäre und Meinungsbildung* [Website]. <https://www.die-medienanstalten.de/themen/forschung/intermediaere-und-meinungsbildung>
- die medienanstalten. (2021c). *Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK)* [Website]. <https://www.die-medienanstalten.de/ueberuns/organisation/kommission-fuer-zulassung-und-aufsicht-zak>
- die medienanstalten. (2021d). *Medienvielfaltsmonitor* [Website]. <https://www.die-medienanstalten.de/themen/forschung/medienvielfaltsmonitor/>
- die medienanstalten. (2021e, April). *Medienvielfaltsmonitor 2020-II. Anteile der Medienangebote und Medienkonzerne am Meinungsmarkt der Medien in Deutschland* [Präsentation]. https://www.blm.de/files/pdf2/medienvielfaltsmonitor_2020-ii.pdf
- die medienanstalten. (2021f, 16. Juni). *Neue Vorschriften zur Diskriminierungsfreiheit: ZAK entscheidet die ersten Fälle* [Pressemitteilung]. <https://www.die-medienanstalten.de/service/pressemitteilungen/meldung/neue-vorschriften-zur-diskriminierungsfreiheit-zak-entscheidet-die-ersten-faelle>
- die medienanstalten. (2021g, 23. Juni). *Landesmedienanstalten und Bundeskartellamt im Austausch zu Medienintermediären* [Pressemitteilung]. <https://www.die-medienanstalten.de/service/pressemitteilungen/meldung/landesmedienanstalten-und-bundeskartellamt-im-austausch-zu-medienintermediaeren>
- die medienanstalten. (2021h, 24. Juni). *Neue KEK-Richtlinien schaffen verfahrensrechtliche Entlastungen für KEK und Veranstalter* [Pressemitteilung]. <https://www.die-medienanstalten.de/service/pressemitteilungen/meldung/neue-kek-richtlinien->

schaffen-verfahrensrechtliche-entlastungen-fuer-kek-und-veranstalter

- Draack, C. (2014). *Pressekartellrecht zur Vielfaltssicherung. Möglichkeiten und Grenzen*. Nomos Verlagsgesellschaft. https://doi.org/10.5771/9783845249841_1
- eco-Verband der Internetwirtschaft e.V. (2018). *Stellungnahme zur öffentlichen Konsultation der Länder zum Entwurf eines Modernisierungsstaatsvertrags*. https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag/Verbaende__Rundfunkbegriff_/eco_-_Verband_der_Internetwirtschaft.pdf
- eco-Verband der Internetwirtschaft e.V. (2019). *Stellungnahme zur öffentlichen Konsultation der Länder zum Entwurf eines Medienstaatsvertrags und zu den Änderungen im JMSTV*. https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag_2019/eco_MStV_2019.pdf
- eco-Verband der Internetwirtschaft e.V. (2020). *Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz)*. https://www.eco.de/wp-content/uploads/dlm_uploads/2020/04/20200213_ecostn-zur-10.novelle-des-gesetzes-gegen-wettbewerbsbeschaenkungen-1.pdf
- Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen*. [Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Drs. 2/1158]. (1955). <https://dserver.bundestag.de/btd/02/011/0201158.pdf>
- Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (GWB-Digitalisierungsgesetz)* [Gesetzesentwurf zur 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492]. (2020). <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/234/1923492.pdf>
- Entwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen* [Gesetzesentwurf zur 9. GWB-Novelle, BT-Drs. 18/10207]. (2016). <https://dserver.bundestag.de/btd/18/102/1810207.pdf>
- Entwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – Drucksache 18/10207 – Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung* [Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 18/10650]. (2016). [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2016/0601-0700/606-16\(B\).pdf?__blob=publicationFile&v=](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2016/0601-0700/606-16(B).pdf?__blob=publicationFile&v=)

- Evans, D. S., & Noel, M. (2005). Defining Antitrust Markets When Firms Operate Two-Sided Platforms. *Columbia Business Law Review*, 3, 102-134. <https://doi.org/10.7916/cblr.v2005i3.3011>
- Evans, D. S., & Schmalensee, R. (2007). The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms. *Competition Policy International*, 3(1), 151–179.
- Evans, D. S., & Schmalensee, R. (2013). *The antitrust analysis of multi-sided platform businesses*. (NBER—Working Paper No. 18783). https://www.nber.org/system/files/working_papers/w18783/w18783.pdf
- Facebook Germany GmbH. (2018). *Positionspapier zum Diskussionsentwurf zu den Bereichen Rundfunkbegriff, Plattformregulierung und Intermediäre «Medienstaatsvertrag»*. https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag/Verbaende_Intermediaere_Facebook.pdf
- Facebook, Inc. (2020). *Stellungnahme zum Entwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz)*. https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Stellungnahmen/Stellungnahmen-GWB-Digitalisierungsgesetz/Verbaende-und-Unternehmen/facebook.pdf?__blob=publicationFile&v=4
- Fries, L. (2020). *Die Berücksichtigung außerwettbewerblicher Interessen in der Fusionskontrolle. Überlegungen zur Reformbedürftigkeit der Ministererlaubnis nach § 42 GWB*. Nomos Verlagsgesellschaft.
- Fuchs, A. (2020). Bearbeitung der §§ 18, 19, 20 GWB. In U. Immenga & E.-J. Mestmäcker (Hrsg.), *Wettbewerbsrecht. Band 2. GWB. Kommentar zum Deutschen Kartellrecht* (6. Aufl.). Verlag C.H. Beck.
- Gennis, M., & Gundlach, H. (2014). Wer sind die Gatekeeper der Konvergenzmedien? *Media Perspektiven*, 10, 507–524.
- Gersdorf, H. (2018). Plattformregulierung zwischen Vielfaltsicherung und Wettbewerbsrecht. In M. Eifert & T. Gostomzyk (Hrsg.), *Medienföderalismus. Föderale Spannungslagen und Lösungsansätze in der Medienregulierung* (S. 127–149). Nomos Verlagsgesellschaft. <https://doi.org/10.5771/9783845293189-1>
- Gesetzesentwurf der Landesregierung. *Entwurf eines Gesetzes zum Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland* [Schleswig-Holsteinischer Landtag, Drs. 19/2177]. (2020). <https://www.landtag.ltsh.de/info-thek/wahl19/drucks/02100/drucksache-19-02177.pdf>
- Google. (2018). *Stellungnahme zum Diskussionsentwurf zu den Bereichen Rundfunkbegriff, Plattformregulierung und Intermediäre—*

- «Medienstaatsvertrag». https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag/Verbaende__Rundfunkbegriff_/Google.pdf
- Google. (2020). *Stellungnahme an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie zum vorgeschlagenen «Zehnten Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz)»*. https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Stellungnahmen/Stellungnahmen-GWB-Digitalisierungsgesetz/Verbaende-und-Unternehmen/google.pdf?__blob=publication-File&v=4
- Gounalakis, G. (2017, 6. Juni). «Das Medienkonzentrationsrecht ist nicht mehr zeitgemäß» [Interview]. <https://www.medienpolitik.net/2017/06/rundfunk-das-medienkonzentrationsrecht-ist-nicht-mehr-zeitgemaess/>
- Gounalakis, G. (2018). «Eine Reform ist überfällig» Vorsitzender der KEK kritisiert fehlende Reformbereitschaft beim Medienkonzentrationsrecht [Interview]. *pro media*, 9/2018, 9–10.
- Gounalakis, G. (2020, 14. Dezember). *Eine unabhängige KEK als Garant für eine effektive Vielfaltssicherung* [Interview]. <https://www.medienpolitik.net/2020/12/eine-unabhaengige-kek-als-garant-fuer-eine-effektive-vielfaltssicherung/>
- Gummer, A., & Atamanczuk, A. (2021). Bearbeitung der §§ 80, 85 MStV. In H. Gersdorf & B. P. Paal (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht* (32. Aufl.). Verlag C.H. Beck
- Gummer, A. (2021). Bearbeitung der §§ 78, 81, 82, 83 MStV. In H. Gersdorf & B. P. Paal (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht* (32. Aufl.). Verlag C.H. Beck
- Gundlach, H. (2016). Die Meinungsrelevanz des Internets und wie sie sich messen lässt. In J. Müller-Lietzkow & F. Sattelberger (Hrsg.), *Empirische Medienökonomie* (S. 185–207). Nomos Verlagsgesellschaft. <https://doi.org/10.5771/9783845278278-185>
- Hans-Bredow-Institut (HBI) [Dreyer, S., & Schulz, W.]. (2018). *Stellungnahme zum Diskussionsentwurf eines Medienstaatsvertrags der Länder*. https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag/Verbaende__Intermediaere_/Hans-Bredow-Institut.pdf
- Hans-Bredow-Institut (HBI) [Dreyer, S., & Schulz, W.]. (2019). *Schriftliche Stellungnahme zum zweiten Diskussionsentwurf eines Medienstaatsvertrags der Länder vom Juli 2019*. https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag_2019/HBI_MStV_2019.pdf

- Hasebrink, U. & Schmidt, J.-D., unter Mitarbeit von S. Rude, M. Scheler & N. Tosbat. (2012). *Informationsrepertoires der deutschen Bevölkerung Konzept für eine regelmäßig durchzuführende bevölkerungsrepräsentative Befragung im Rahmen des Vorhabens «Erfassung und Darstellung der Medien- und Meinungsvielfalt in Deutschland»*. (Hans-Bredow-Institut—Working Paper No. 24). <https://doi.org/10.21241/ssoar.71889>
- Hasebrink, U., & Schmidt, J.-H. (2013). Medienübergreifende Informationsrepertoires. *Media Perspektiven*, 1, 2–12.
- Hasebrink, U. (2003). *Zur Berücksichtigung medienrelevanter verwandter Märkte bei der Anwendung des Zuschaueranteilsmodells (§ 26 Abs. 2 Satz 2 RStV) Kommunikationswissenschaftliches Gutachten für die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Fernsehbereich (KEK)*. https://www.kek-online.de/fileadmin/user_upload/KEK/Publicationen/Gutachten/Gutachten_Zur_Beruecksichtigung_medienrelevanter_verwandter_Maerkte.pdf
- Haucap, J. (2020). Plattformökonomie: neue Wettbewerbsregeln—Renaissance der Missbrauchsaufsicht. *Wirtschaftsdienst*, 100, 20–29. <https://dx.doi.org/10.1007/s10273-020-2611-9>
- Haucap, J., & Schweitzer, H. (2021). Die Begrenzung überragender Marktmacht digitaler Plattformen im deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht. *Perspektiven der Wirtschaftspolitik*, 22(1), 17–26. <https://doi.org/10.1515/pwp-2021-0015>
- Hesse, R. B. (2007). Two-Sided Platform Markets and the Application of the Traditional Antitrust Analytical Framework. *Competition Policy International*, 3(1), 191–195. <https://ssrn.com/abstract=987843>
- Hoffmann-Riem, W. (1976). Chancengleichheit in zukünftigen Kommunikationssystemen: Rechtspolitische Erwägungen zur Weiterentwicklung elektronischer Medien, insbesondere des Kabelfernsehens. *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 12, 291–299. <https://www.jstor.org/stable/23415730>
- Holznagel, B., Kalbhenn, J., & Hartmann, S. (2020). *Stellungnahme zur schriftlichen Anhörung des Ausschusses für Kultur und Medien des Landtags Nordrhein-Westfalen, Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland (Medienstaatsvertrag) Antrag der Landesregierung auf Zustimmung gemäß Artikel 66 Satz 2 der Landesverfassung Drucksache 17/9052*. <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST17-2795.pdf>
- Just, N. (2000). Die Kontrolle der Marktmacht in der Mediamatik. In M. Latzer (Hrsg.), *Mediamatikpolitik für die Digitale Ökonomie*.

- eCommerce, Qualifikation und Marktmacht in der Informationsgesellschaft* (S. 247–285). Studienverlag.
- Just, N. (2008). *Electronic communications between regulation and competition law* (IPMZ—Mediachange Working Paper).
- Just, N. (2009). Measuring media concentration and diversity: New approaches in Europe and the USA. *Media, Culture & Society*, 31(1), 97–117. <https://doi.org/10.1177/0163443708098248>
- Just, N. (2015). Competition/antitrust/antimonopoly law. In R. Mansell & P. H. Ang (Hrsg.), *The international encyclopedia of digital communication and society* (S. 1–14). Wiley. <https://doi.org/10.1002/9781118767771.wbiedcs068>
- Just, N. (2017) Medienkonzentration: Problemstellung & Regulierung. In J. Krone & T. Pellegrini (Hrsg.), *Handbuch Medienökonomie* (S. 1–15). Springer VS. https://doi.org/10.1007/978-3-658-09632-8_70-2
- Just, N. (2018). Governing online platforms: competition policy in times of platformization. *Telecommunications Policy*, 42(5), 386–394. <https://doi.org/10.1016/j.telpol.2018.02.006>
- Just, N. (2021). Which is to be Master? Competition Law or Regulation in Platform Markets. Forthcoming in *International Journal of Communication*.
- Kommission Wettbewerbsrecht 4.0. (2019). *Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft. Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0.* https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/bericht-der-kommission-wettbewerbsrecht-4-0.pdf?__blob=publicationFile&v=12
- Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). (2006). *Zur Berücksichtigung medienrelevanter verwandter Märkte bei der Anwendung des Zuschaueranteilsmodells (§ 26 Abs. 2 Satz 2 RSfV).* https://www.kek-online.de/fileadmin/user_upload/KEK/Publikationen/Gutachten/Gutachten_Zur_Beruecksichtigung_medienrelevanter_verwandter_Maerkte.pdf
- Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). (2012). *Zulassungsantrag der RTL Television GmbH für das Fernsehvollprogramm «RTL Television» Aktenzeichen: KEK 711. Beschluss.* https://www.kek-online.de/fileadmin/user_upload/KEK/Medienkonzentration/Verfahren/kek711rtl.pdf
- Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). (2015a). Positionspapier der KEK für eine zukunftsfähige Vielfaltsicherung. In *die medienanstalten* (Hrsg.), *17. Jahresbericht 2013/2015 der KEK.* <https://www.kek->

[online.de/fileadmin/user_upload/KEK/Publikationen/Jahresberichte/17._Jahresbericht.pdf](https://www.kek-online.de/fileadmin/user_upload/KEK/Publikationen/Jahresberichte/17._Jahresbericht.pdf)

Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). (2015b). *Von der Fernsehzentrierung zur Medienfokussierung – Anforderungen an eine zeitgemäße Sicherung medialer Meinungsvielfalt. Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk* [Fünfter Konzentrationsbericht der KEK]. Vistas. https://www.kek-online.de/fileadmin/user_upload/KEK/Publikationen/Medienkonzentrationsberichte/Sechster_Konzentrationsbericht_2018/Konzentrationsbericht_2018_Web.pdf

Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). (2016). *18. Jahresbericht 2015/2016*. https://www.kek-online.de/fileadmin/user_upload/KEK/Publikationen/Jahresberichte/18._Jahresbericht.pdf

Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). (2017). *19. Jahresbericht 2016/2017*. https://www.kek-online.de/fileadmin/user_upload/KEK/Publikationen/Jahresberichte/19._Jahresbericht.pdf

Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). (2018a). *Sicherung der Meinungsvielfalt im digitalen Zeitalter Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk* [Sechster Konzentrationsbericht der KEK]. <https://www.kek-online.de/publikationen/medienkonzentrationsberichte/sechster-konzentrationsbericht-2018>

Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). (2018b). *Stellungnahme der KEK zum Diskussionsentwurf der Rundfunkkommission der Länder zu den Bereichen Rundfunkbegriff, Plattformregulierung und Intermediäre eines neuen Medienstaatsvertrags*. https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag/Verbaende__Plattformregulierung_/KEK.pdf

Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). (2018c, 20. August). *Medienstaatsvertrag: KEK kritisiert fehlende Reform des Medienkonzentrationsrechts* [Pressemitteilung]. <https://www.kek-online.de/service/pressemitteilungen/meldung/medienstaatsvertrag-kek-kritisiert-fehlende-reform-des-medienkonzentrationsrechts/>

Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). (2020a). *22. Jahresbericht 2019/2020 der KEK*.

https://www.kek-online.de/fileadmin/user_upload/KEK/Publicationen/Jahresberichte/22._Jahresbericht.pdf

Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). (2020b, 9. November). *Medienstaatsvertrag (MStV) in Kraft – neues Medienkonzentrationsrecht in Sicht?* [Pressemitteilung]. https://www.kek-online.de/service/pressemitteilungen/meldung?tx_news_pi1%5Bnews%5D=4874&cHash=93a393c907cbd3726a1c085064c56b9b

Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). (2021a). *Medienkonzentration* [Website]. <https://www.kek-online.de/medienkonzentration>

Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). (2021b, 17. Mai). *Weg von Bagatellfällen – hin zu den Kernfragen der Vielfaltssicherung* [Pressemitteilung]. https://www.kek-online.de/service/pressemitteilungen/meldung?tx_news_pi1%5Bnews%5D=4923&cHash=3e55d8481767d2aebfbb08d499c127af

Konrad, M. (2019). *Das Gemeinwohl, die öffentliche Meinung und die fusionsrechtliche Ministererlaubnis*. Duncker & Humboldt GmbH.

Körper, T. (2020). *Die Digitalisierung der Missbrauchsaufsicht durch das «GWB-Digitalisierungsgesetz» im Spannungsfeld von moderater Anpassung und Überregulierung*. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3543719>

Landesanstalt für Medien NRW. (2021). *Datenportabilität und Interoperabilität – Die eine Welt der Daten und Dienste? Der Debattenmonitor der Landesanstalt für Medien NRW. Ausgabe 1: März 2021*. https://www.medienanstalt-nrw.de/fileadmin/user_upload/NeueWebsite_0120/Themen/Intermediaere/tbd-Debattenmonitor_der_Landesanstalt_fuer_Medien_NRW-012021_01.pdf

Landgericht München I. (2021, 10. Februar). «Netdoktor gegen BRD und Google: Vereinbarung über Knowledge Panels kartellrechtswidrig» [Pressemitteilung]. <https://www.justiz.bayern.de/gerichte-und-behoerden/landgericht/muenchen-1/presse/2021/6.php>

Laude, L. (2020, 2. November). *Aus Rundfunk- wird Medienstaatsvertrag – neuer Anstrich für neuen Durchgriff gegen Medienintermediäre? Teil I, JuWissBlog Nr. 126/2020*. <https://www.juwiss.de/126-2020/>

Lent, W. (2020). *Paradigmenwechsel bei den publizistischen Sorgfaltspflichten im Online-Journalismus – Zur Neuregelung des § 19 Medienstaatsvertrag*. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)*, 8(9), 593–601.

- Lent, W. (2021). Bearbeitung des § 18 MStV. In H. Gersdorf & B. P. Paal (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht* (32. Aufl.). Verlag C.H. Beck
- Liesching, M. (2020, 29. April). EU Kommission: Medienstaatsvertrag verstößt gegen EU-Recht. *beck-blog*. <https://community.beck.de/2020/04/29/eu-kommission-medienstaatsvertrag-verstoest-gegen-eu-recht>
- Louven, S. (2019). Kartellrecht als Hebel für die Durchsetzung des Datenschutzrechts? *Computer und Recht*, 35(6), 352–358. <https://doi.org/10.9785/cr-2019-350607>
- Mainzer Medieninstitut [Cornils, M., & Liesem, K.]. (2018). *Stellungnahme zum Diskussionsentwurf eines Medienstaatsvertrages der Rundfunkkommission der Länder*. https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag/Verbaende_Plattformregulierung/Mainzer_Medieninstitut.pdf
- Martini, M. (2021). Bearbeitung der §§ 2, 52 MStV. In H. Gersdorf & B. P. Paal (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht* (32. Aufl.). Verlag C.H. Beck.
- Mazzoli, E., & Tambini, D. (2020). *Prioritisation Uncovered: Discoverability of Public Interest Content Online*. Council of Europe study DGI(2020)19. <https://rm.coe.int/publication-content-prioritisation-report/1680a07a57>
- Media Broadcast GmbH. (2018). *Stellungnahme der MEDIA BROADCAST GmbH zum Diskussionsentwurf der Rundfunkkommission der Länder zu den Bereichen Rundfunkbegriff, Plattformregulierung und Intermediäre*. https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag/Verbaende_Plattformregulierung/MEDIA_BROADCAST.pdf
- Monopolkommission. (1982). *Zusammenschluß der Burda Verwaltungs KG mit der Axel Springer GmbH/Axel Springer Gesellschaft für Publizistik GmbH & Co. Sondergutachten 12*.
- Monopolkommission. (2003). *Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG. Sondergutachten 38*. https://monopolkommission.de/images/PDF/SG/s36_volltext.pdf
- Monopolkommission. (2004). *Die Pressefusionskontrolle in der Siebten GWB-Novelle. Sondergutachten 42*. https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s42_volltext.pdf

- Monopolkommission. (2015). *Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte. Sondergutachten 68*. https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68_volltext.pdf
- Monopolkommission. (2016). *Wettbewerb 2016. XXI. Hauptgutachten der Monopolkommission gemäss § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB*. https://www.monopolkommission.de/images/HG21/HGXXI_Gesamt.pdf
- Monopolkommission. (2017). *Stellungnahme zur Anhörung des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestags am 23. Januar 2017 zur Neunten GWB-Novelle*. <https://www.bundestag.de/resource/blob/489200/0d0d36ed3b6b79150e07bf420c2e7934/kuehling-data.pdf>
- Monopolkommission. (2018). *Wettbewerb 2018. XXII. Hauptgutachten der Monopolkommission gemäß §44 Abs.1 Satz 1 GWB*. https://www.monopolkommission.de/images/HG22/HGXXII_Gesamt.pdf
- Monopolkommission. (2020). *Policy Brief zur 10. GWB-Novelle – Herausforderungen auf digitalen und regionalen Märkten begegnen!* https://www.monopolkommission.de/images/Policy_Brief/MK_Policy_Brief_4.pdf
- Müller-Terpitz, R. (2016). Schnittstellen zwischen Medienrecht und Wirtschaftsrecht. Schnittstellen aus medienrechtlicher Perspektive. *Zeitschrift für geistiges Eigentum (ZGE)* 8(3), 329–349. <https://doi.org/10.1628/186723716X14683335794943>
- Müller-Terpitz, R. (2021). Bearbeitung der §§ 59, 60, 63 MStV. In H. Gersdorf & B. P. Paal (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht* (32. Aufl.). Verlag C.H. Beck.
- Nelson, M., & Jaursch, J. (2020, 9. März). *Germany's new media treaty demands that platforms explain algorithms and stop discriminating. Can it deliver?* [Website]. <https://algorithmwatch.org/en/new-media-treaty-germany/>
- Neuhaus, K. (2020). Bearbeitung des § 38 GWB. In U. Loewenheim, K. M. Meessen, A. Riesenkampff, C. Kersting, & H. J. Meyer-Lindemann (Hrsg.), *Kartellrecht. Kommentar zum Deutschen und Europäischen Recht* (4. Aufl.). Verlag C.H. Beck.
- OECD. (2020). *Start-ups, Killer Acquisitions and Merger Control*. <https://www.oecd.org/daf/competition/start-ups-killer-acquisitions-and-merger-control-2020.pdf>
- Paal, B. P. (2010). *Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht*. Mohr Siebeck.
- Paal, B. P. (2018). Medienkonzentration zwischen Kartell- und Medienrecht. In M. Eifert & T. Gostomzyk (Hrsg.), *Medienföderalismus. Föderale Spannungslagen und Lösungsansätze in der*

- Medienregulierung* (S. 87–120). Nomos Verlagsgesellschaft.
<https://doi.org/10.5771/9783845293189-87>
- Podszun, R. (2017). *Die 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Stellungnahme als Sachverständiger im Wirtschaftsausschuss des Deutschen Bundestags zur Vorbereitung der Anhörung am 23.1.2017.* <https://www.bundestag.de/resource/blob/489168/effffe1ad50da2f28f43442b2d8be7c1/podszun-data.pdf>
- Podszun, R. (2020). *Die 10. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) Stellungnahme für den Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestags.* https://www.bundestag.de/resource/blob/808736/b735fad6dd2cc6ff1e5fa4ba8303cde1/19-9-887_stellungnahme_Podszun_hhu-data.pdf
- Podszun, R., & Schwalbe, U. (2017a). Digitale Plattformen und GWB-Novelle: Überzeugende Regeln für die Internetökonomie? *NZKart – Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 5(3), 98–106.
- Podszun, R., & Schwalbe, U. (2017b). Zulässigkeit von Pressekooperationen in der 9. GWB-Novelle: Eine juristische und ökonomische Analyse. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 61(4), 339–346.
- Protokollerklärung aller Länder zum Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland* [Protokollerklärung zum Medienstaatsvertrag]. (2020). https://www.ard-werbung.de/fileadmin/user_upload/media-perspektiven/Dokumentation/Protokollerklaerung_zum_Medienstaatsvertrag.pdf
- Referentenentwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz)* [Referentenentwurf des BMWi zur 10. GWB-Novelle]. (2020). https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/G/gwb-digitalisierungsgesetz-referentenentwurf.pdf?__blob=publication-file&v=10
- Reinemann, C., & Zieringer, L. (2021). *Meinungsmachtkontrolle und Vielfaltsmonitoring im digitalen Zeitalter. Eine kritische Reflexion der Begriffe, Annahmen, Indikatoren und Verfahren von Medienstaatsvertrag, Konzentrationskontrolle und Medienvielfaltsmonitor* (bidt – Working Paper No. 4). <https://www.bidt.digital/wp-content/uploads/2021/07/bidt-WP-04-Reflexion-Meinungsmacht.pdf>
- Reporter ohne Grenzen e.V. (2018). *Stellungnahme zum Medienstaatsvertrag an die Rundfunkkommission der Länder, eingereicht am 30. September 2018 von Reporter ohne Grenzen e.V.* <https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf->

Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag/Verbaende__Intermediaere_/Reporter_ohne_Grenzen.pdf

RTL West. (2018). *Anregungen und Ideen zum Entwurf des Medienstaatsvertrages*. https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag/Verbaende__Plattformregulierung_/RTL_West.pdf

Rundfunkkommission der Länder. (2019). *Der neue Medienstaatsvertrag. Zusammenfassung*. https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Zusammenfassung_MStV_2019-12-05.pdf

Schneider, S. (2020, 8. Dezember). «Man sollte die Aufgaben der KEK an die ZAK übertragen» [Interview]. <https://www.medienpolitik.net/2020/12/man-sollte-die-aufgaben-der-kek-an-die-zak-uebertragen/>

Schrödter, D. (2020a, 27. Januar). «Die Entstehung multimedialer Meinungsmacht verhindern» [Interview]. <https://www.medienpolitik.net/2020/01/die-entstehung-multimedialer-meinungsmacht-verhindern/>

Schrödter, D. (2020b, 2. Dezember). «Wir brauchen einen Pakt für Medienvielfalt und Medienkompetenz» [Interview]. <https://www.medienpolitik.net/2020/12/wir-brauchen-einen-pakt-fuer-medienvielfalt-und-medienkompetenz/>

Schulz, W. (2017). Kontrolle vorherrschender Meinungsmacht–Dekonstruktion eines medienrechtlichen Schlüsselbegriffs. *AfP Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht*, 48(5), 373–379.

Schulz, W. (2018a). Bearbeitung des § 2 RStV. In R. Binder & T. Vesting, *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht* (4. Aufl.). Verlag C.H. Beck.

Schulz, W. (2018b, 26. September). «Das ist ziemlich einmalig» [Interview]. <http://www.medienpolitik.net/2018/09/medienpolitikdas-ist-ziemlich-einmalig/>

Schulz, W. (2019, 12. Dezember). «Es braucht einen neuen Denkansatz» [Interview]. <https://www.medienpolitik.net/2019/12/es-braucht-einen-neuen-denkansatz/>

Schulz, W., & Held, T. (2006). *Die Zukunft der Kontrolle der Meinungsmacht. Gutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung*. <http://www.institut-medienpolitik.de/cms/media/pdf/Schulz%20Held%20-%20Die%20Zukunft%20der%20Kontrolle%20der%20Meinungsmacht.pdf>

Schwalbe, U. (2017). *Stellungnahme zur Anhörung zu den Themen Digitalisierung, Presse- und Medienkooperationen in der 9. GWB-Novelle*.

<https://www.bundestag.de/resource/blob/489194/8ab31898353f4e059c891c8f9e9d003e/schwalbe-data.pdf>

- Schweitzer, H., Haucap, J., Kerber, W., & Welker, R. (2018). *Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen. Endbericht.* https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/modernisierung-der-missbrauchsaufsicht-fuer-marktmaechtige-unternehmen.pdf?__blob=publication-File&v=15
- Thomas, S. (2020). Bearbeitung der §§ 36, 42 GWB. In U. Immenga & E.-J. Mestmäcker (Hrsg.), *Wettbewerbsrecht*. Band 3. Fusionskontrolle. Kommentar zum Europäischen und Deutschen Kartellrecht (6. Aufl.). Verlag C.H. Beck.
- Verband privater Medien (VAUNET). (2019). *Stellungnahme zum «Medienstaatsvertrag-Entwurf» (Fassung vom 3. Juli 2019).* https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag_2019/VAUNET_MStV_2019.pdf
- Verband privater Medien (VAUNET). (2020). *Die 10. GWB-Novelle – Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz) vom 23.1.2020.* https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Stellungnahmen/Stellungnahmen-GWB-Digitalisierungsgesetz/Verbaende-und-Unternehmen/vaunet.pdf?__blob=publicationFile&v=4
- Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (vzbv). (2020). *Fairen Wettbewerb in digitalen Märkten sicherstellen. Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes (vzbv) zum Kabinettsentwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz).* https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2020/11/12/20-11-04-vzbv_stellungnahme_10.gwb_novelle_kabe.pdf
- Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (Ver.di). (2017). *Stellungnahme 9. Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Anhörung der Verbände.* <https://www.bundestag.de/resource/blob/489214/d8014633d4e26d9ffed6d28d425935c3/hass-data.pdf>
- Vocke, J. C. (2021). *Der kartellrechtliche Marktbegriff und unentgeltliche Leistungen.* Mohr Siebeck.

- Voell, B. (2014). *Entflechtungen als Abhilfemaßnahmen im europäischen und deutschen Missbrauchsrecht*. Berliner Wissenschafts-Verlag mbH.
- Wagner, C. (2018). Bearbeitung der §§ 2, 52b RStV. In R. Binding & T. Vesting (Hrsg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht* (4. Aufl.). Verlag C.H. Beck.
- Wiggerthale, M., & Tangens, R. (2020). Ungezähmte Internetgiganten – GWB-Digitalisierungsgesetz: Trippelschritte mit geringer Wirkung. Für eine digitale Grundversorgung im 21. Jahrhundert!. *Informatik Spektrum*, 43, 186–191. <https://doi.org/10.1007/s00287-020-01272-5>
- Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie (ZVEI). (2018). *Stellungnahme zum Diskussionsentwurf eines Medienstaatsvertrags im Rahmen des Beteiligungsverfahrens der Rundfunkkommission*. https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag/Verbaende_Plattformregulierung_/ZVEI_-_Die_Elektroindustrie.pdf
- Zimmer, A. & Liebermann, D. (2021). Bearbeitung der §§ 91, 93, 94 MStV. In H. Gersdorf & B. P. Paal (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht* (32. Aufl.). Verlag C.H. Beck
- Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF). (2018). *Stellungnahme zur Online-Konsultation Rundfunkkommission der Länder zum Entwurf eines Medienstaatsvertrags*. https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag/Verbaende_Plattformregulierung_/ZDF.pdf
- Zohlhöfer, W. (1974). Wettbewerb, Marktmacht und Marktbeherrschung. *Wirtschaftsdienst*, 54(8), 420–424. <http://hdl.handle.net/10419/134719>

5 Abkürzungsverzeichnis

AVMD-Richtlinie	Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste
BKartA	Bundeskartellamt
BLM	Bayerische Landeszentrale für neue Medien
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CR	Konzentrationsraten
DMA	Digital Markets Act
EuGH	Europäischer Gerichtshof
GG	Grundgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
KEK	Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich
MStV	Medienstaatsvertrag
OLG	Oberlandesgericht
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
ZAK	Kommission für Zulassung und Aufsicht

Österreich

In Österreich finden sich die Vorschriften zur Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung im Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) und im Privatradiogesetz (PrR-G) sowie im Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (KartG). Die auf Eigentumsverhältnisse und Meinungsvielfalt abzielende Regulierung im Rundfunkbereich wurde in den vergangenen Jahren nicht reformiert. Dasselbe gilt für die Sonderbestimmungen für Medienezusammenschlüsse im KartG, die die Schutzwürdigkeit von Medienvielfalt im Sinne einer Vielfalt von selbständigen Medienunternehmen explizit anerkennen. Das Medien- und Wettbewerbsrecht sehen sich im Hinblick auf die Digitalisierung mit neuen Herausforderungen konfrontiert. Während das Medienrecht vor diesem Hintergrund insbesondere inhaltliche Vorgaben für Video-Sharing-Plattformen zum Schutz der Nutzer:innen vor schädlichen Inhalten einführt, ergänzt das KartG in Anlehnung an die Reformen des deutschen Wettbewerbsrechts neue Kriterien zur Erfassung von Marktmacht in digitalen, mehrseitigen Märkten sowie erleichterte Eingriffsmöglichkeiten gegenüber marktmächtigen digitalen Plattformen. Im Folgenden werden die für die österreichische Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung relevanten Begriffe und Bestimmungen erläutert.

1 Konzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung im Medienrecht

Medienrechtliche Konzentrationsregeln finden sich im AMD-G und im PrR-G. Die aktuell geltenden Gesetzesfassungen traten am 1. Januar 2021 in Kraft. Das AMD-G (ehemals Privatfernsehgesetz, PrTV-G) regelt in Umsetzung der europäischen AVMD-Richtlinie die Veranstaltung von audiovisuellen Mediendiensten. Die Veranstaltung von Hörfunkprogrammen wird im PrR-G geregelt. Beide Gesetze enthalten struktursichernde Maßnahmen in Form von Beteiligungsbeschränkungen, die eng an das jeweilige Zulassungsregime gebunden sind. Zentraler Anknüpfungspunkt der Konzentrationsregeln sind primär die von einer Zulassung umfassten Versorgungsgebiete sowie im Falle des AMD-G zusätzlich das Erreichen bestimmter Reichweiten oder Versorgungsgrenzen in anderen Medienmärkten. Dieses Modell der Beteiligungsbeschränkung löste 2001 ein strikteres System von Cross-Ownership-Bestimmungen aus den Vorgängergesetzen¹ ab (vgl.

AMD-G und PrR-G in Kürze

¹ Vgl. § 10 Regionalradiogesetz; § 6 Kabel- und Satellitenrundfunkgesetz.

Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 20/2001, 2001, S. 17; Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 84/2001, 2001, S. 42). Eine ausgeprägte Diskussion zur Reform der medienrechtlichen Konzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung sowie die Einbeziehung von Intermediären und Plattformen in eine Medienkonzentrationskontrolle ist in Österreich nicht ersichtlich. In Umsetzung der novellierten AVMD-Richtlinie werden allerdings Video-Sharing-Plattformen an inhaltliche Vorgaben gebunden, die primär dem Schutz vor schädlichen Inhalten dienen.

Bevor die im PrR-G und AMD-G enthaltenen Konzentrationsregeln im Detail erläutert werden, folgt zunächst eine kurze Auseinandersetzung mit dem verfassungsrechtlichen Hintergrund der Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung im Rundfunkbereich, da durch diesen dem Bund ein positiver Gestaltungsauftrag zur Sicherung der Meinungsvielfalt erteilt wird. Zudem folgt ein kurzer Überblick über die Eigenheiten des österreichischen Zulassungssystems, die den Rahmen der struktursichernden Massnahmen bilden.

1.1 Landesspezifische Grundlagen der Medienkonzentrationskontrolle

Positiver Gestaltungsauftrag des Bundes für den Rundfunk, u. a. unter Berücksichtigung der Meinungsvielfalt

Außenpluralistisches Modell im privaten Rundfunk – Beteiligungsbeschränkung im Rahmen der Zulassung

Zulassungspflicht gilt auch für Betreiber von Multiplex-Plattformen – definiert als technische Infrastruktur zur Verbreitung von digitalen Rundfunkprogrammen

Das Bundesverfassungsgesetz zur Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks von 1974 (B-VG Rundfunk) erklärt den Rundfunk zur öffentlichen Aufgabe (vgl. Art. I Abs. 3 B-VG Rundfunk) und formuliert einen positiven Gestaltungsauftrag des Bundes (vgl. Art. I Abs. 2 und Art. II B-VG Rundfunk). Dieser muss Bestimmungen zur Gewährleistung der Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung bundesgesetzlich erlassen, ebenso wie zur Berücksichtigung der Meinungsvielfalt, der Ausgewogenheit der Programme und der Unabhängigkeit der mit den Aufgaben betrauten Personen und Organe (vgl. Art. I Abs. 2 B-VG Rundfunk). Während die Grundsätze beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk hauptsächlich in einem binnenpluralistischen Modell (z. B. in Form des im ORF-G geregelten Programmauftrags) umgesetzt werden, verfolgt der Gesetzgeber im Bereich des privaten Rundfunks vor allem ein außenpluralistisches Modell (vgl. Holoubek et al., 2010, S. 80). Die Sicherung einer außenpluralistischen Angebots- und Eigentumsstruktur wird über Beteiligungsbeschränkungen angestrebt, die primär im Rahmen des Zulassungssystems greifen.

Eine Besonderheit des österreichischen Zulassungssystems besteht darin, dass nicht nur Programmveranstalter eine Zulassung benötigen, sondern auch Betreiber der technischen Infrastruktur zur digital-terrestrischen Übertragung von Rundfunkprogrammen (sog. «Multiplex-Plattformen»). Damit unterliegen auch Multiplex-Betreiber im Rahmen des Zulassungsverfahrens bestimmten vielfaltssichernden Massnahmen. Für die digitale terrestrische Verbreitung von Rundfunk sind

sowohl ein Vertrag mit einem Multiplex als auch eine Zulassung der österreichischen Kommunikationsbehörde (KommAustria) nötig.

Für Zulassungsverfahren nach dem PrR-G und dem AMD-G sowie für die Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter ist die KommAustria zuständig, deren Aufgaben und Ziele im KommAustria-Gesetz (KOG) festgehalten sind. Im Jahr 2010 wurde die KommAustria zu einer unabhängigen und weisungsfreien Medienbehörde nach europäischem Standard und nach dem Modell einer Kollegialbehörde ausgebaut (vgl. Art. 20 Abs. 5a B-VG; siehe auch Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 50/2010, 2010, S. 4). Als Geschäftsapparat der KommAustria fungiert die Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR). Unterstützt wird die KommAustria zudem durch die Arbeitsgemeinschaft «Digitale Plattform Austria», insbesondere bei der Einführung, beim Ausbau und der Weiterentwicklung der digitalen Rundfunkverbreitung (vgl. § 21 AMD-G).

Die Veranstaltung zulassungspflichtiger Fernseh- und Hörfunkprogramme ist in Österreich an eine Reihe von struktursichernden Maßnahmen geknüpft. Das PrR-G und das AMD-G verfügen im Wesentlichen über vier Regelwerke zur Medienkonzentrationskontrolle: (1) Regeln zum grundsätzlichen Ausschluss von der Rundfunkveranstaltung; (2) Zulassungs- und Beteiligungsgrenzen für Medieninhaber; (3) Zulassungs- und Beteiligungsgrenzen für Medienverbände sowie (4) Regeln zur Offenlegung von Eigentumsverhältnissen und zur Anzeige diesbezüglicher Änderungen. Das AMD-G enthält zusätzlich (5) Regeln zur crossmedialen Beteiligungsbeschränkung. Schließlich kommt der Sicherung von Meinungsvielfalt auch in den Auswahlverfahren für die Zulassung zur Programmveranstaltung und zum Betrieb von Multiplex-Plattformen Bedeutung zu.

Die nachfolgenden Ausführungen gehen zunächst auf die zentralen Vorschriften im PrR-G ein, gefolgt von den Regelungen des AMD-G. Anschließend werden kurz die 2021 eingeführten Bestimmungen für Video-Sharing-Plattformen erwähnt, um aufzuzeigen, dass der österreichische Gesetzgeber im Unterschied zum deutschen im Hinblick auf Intermediäre und Plattformen keinen ersichtlichen Fokus auf Vielfaltsicherung legt, sondern hauptsächlich inhaltliche Vorgaben im Einklang mit europäischen Richtlinien umsetzt.

1.2 Privatrado-Gesetz

Die Veranstaltung von terrestrischem Hörfunk (analog oder digital) und von Satellitenhörfunk ist nach dem PrR-G zulassungspflichtig (vgl. § 3 Abs. 1 PrR-G), wodurch der Marktzugang für Hörfunkveranstalter geregelt wird. Kabelhörfunkveranstaltungen sind der KommAustria hingegen nur anzuzeigen (vgl. § 6a PrR-G). Das Angebot von Web-Radios oder Audio-Abrufdiensten bedarf keiner Zulassung oder Anzeige

KommAustria ist seit 2010 unabhängige, weisungsfreie Regulierungs- und Aufsichtsbehörde

Veranstaltung von Rundfunk ist an struktursichernde Maßnahmen geknüpft; auf Sicherung von Meinungsvielfalt wird im Zulassungsverfahren geachtet

Veranstaltung von terrestrischem Hörfunkprogrammen bedarf einer Zulassung – geknüpft an struktursichernde Maßnahmen

(vgl. KommAustria, 2021d). Für die Veranstaltung zulassungs- bzw. anzeigepflichtiger Hörfunkprogramme müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden, die unter anderem auf die Eigentumsstruktur der Hörfunkveranstalter abzielen. Im Sinne des PrR-G gilt als Hörfunkveranstalter, wer Hörfunkprogramme unter eigener redaktioneller Verantwortlichkeit schafft oder zusammenstellt sowie verbreitet oder durch Dritte verbreiten lässt (vgl. § 2 Z 2 PrR-G). Davon ausgenommen sind Hörfunkprogramme des Österreichischen Rundfunks (ORF), die im ORF-Gesetz geregelt sind.

Regeln zum Ausschluss von der Veranstaltung von Hörfunk

Hörfunkveranstalter (oder ihre Mitglieder) müssen grundsätzlich österreichische Staatsbürger oder Personen(-gesellschaften) des Handelsrechts mit Sitz im Inland sein (vgl. § 7 Abs. 1 PrR-G). Ist der Hörfunkveranstalter in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, Personengesellschaft oder Genossenschaft organisiert, muss er zusätzlich Bestimmungen zu Einflussmöglichkeiten von Nicht-EWR-Bürgern bzw. Unternehmen mit Sitz außerhalb des EWR (sogenannte «Fremde») einhalten (vgl. Kogler et al., 2018, S. 692). Konkret dürfen höchstens 49 % der Anteile im Eigentum Fremder stehen (vgl. § 7 Abs. 2 PrR-G). Darüber hinaus sind unter anderem juristische Personen des öffentlichen Rechts (mit Ausnahme von gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften) und Parteien von der Veranstaltung von Hörfunk ausgeschlossen (vgl. § 8 PrR-G).

Zulassungs- und Beteiligungsgrenzen für Medieninhaber

Als Zulassungsvoraussetzung enthält das PrR-G bestimmte Beteiligungsgrenzen für sogenannte «Medieninhaber», die darauf abzielen, Medienkonzentration innerhalb von Versorgungsgebieten zu beschränken. Als Medieninhaber werden sämtliche in- oder ausländischen Inhaber einer Tages- oder Wochenzeitung bezeichnet, ebenso wie in- oder ausländische Fernseh- oder Hörfunkveranstalter (vgl. § 2 Z 2 PrR-G). Die Beteiligungsgrenzen richten sich auch an Personen und Personengesellschaften, die erst durch die Erteilung einer Zulassung zu einem Hörfunkveranstalter und somit zu einem Medieninhaber werden (vgl. Kogler et al., 2018, S. 698; siehe auch Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 20/2001, 2001, S. 17). Primärer Anknüpfungspunkt für die Beteiligungsgrenzen ist das jeweilige Versorgungsgebiet, definiert als «der in der Zulassung durch Angabe der Übertragungskapazität sowie der zu versorgenden Gemeindegebiete umschriebene geografische Raum» (§ 2 Z 3 PrR-G). Darüber hinaus wird zwischen dem analogen und dem digitalen Verbreitungsweg unterschieden.

Anforderungen an Hörfunkveranstalter bspw. keine Personen bzw. Unternehmen außerhalb des EWR

Definition Medieninhaber – Inhaber einer Tages- oder Wochenzeitung bzw. Fernseh- oder Hörfunkveranstalter

Beteiligungsgrenzen knüpfen an Versorgungsgebiet und Verbreitungsweg an

Grundsätzlich dürfen Medieninhaber mehrere Zulassungen für analogen oder digitalen terrestrischen Hörfunk halten (vgl. § 9 Abs. 1 PrR-G). Allerdings schreibt das PrR-G vor, dass sich die von den Zulassungen umfassten Versorgungsgebiete beim analogen Hörfunk nicht überschneiden dürfen (vgl. § 9 Abs. 1 S. 1 PrR-G). Von einer Überschneidung der Versorgungsgebiete ist auszugehen, wenn die betreffenden Hörfunkprogramme am selben Ort mit einer bestimmten Mindestempfangsqualität empfangen werden können (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 20/2001, 2001, S. 14). Konkret bedeutet dies, dass ein Medieninhaber ein spezifisches Gebiet nur mit einem analogen Hörfunkprogramm versorgen darf. Damit wird beispielsweise ausgeschlossen, dass ein Medieninhaber gleichzeitig bundesweites Radio sowie regionales oder lokales Radio betreibt (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 20/2001, 2001, S. 17). Im Unterschied dazu dürfen bis zu zwei digitale terrestrische Hörfunkprogramme in sich überschneidenden Versorgungsgebieten angeboten werden (vgl. § 9 Abs. 1 S. 3 PrR-G).

Gleichzeitig darf sich ein Unternehmen nur dann an mehreren Veranstaltern von analogem Hörfunk beteiligen (zu $\geq 25\%$) oder auf diese bestimmte direkte Einflussmöglichkeiten haben, wenn sich die Versorgungsgebiete dieser Hörfunkveranstalter nicht überschneiden (vgl. § 9 Abs. 1 S. 2 PrR-G; vgl. auch Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 20/2001, 2001, S. 17). Im Bereich des digitalen Hörfunks sind Beteiligungen an Hörfunkveranstaltern erlaubt, bei denen sich zwei Versorgungsgebiete überschneiden (vgl. § 9 Abs. 1 S. 4 PrR-G).

Im Ergebnis bedeuten die Zulassungs- und Beteiligungsgrenzen, dass ein Medieninhaber grundsätzlich durch das Innehaben mehrerer Zulassungen oder durch die Beteiligung an mehreren Hörfunkveranstaltern theoretisch das gesamte Bundesgebiet mit Hörfunkprogrammen versorgen könnte, vorausgesetzt die Versorgungsgebiete überschneiden sich nicht oder nur begrenzt (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 20/2001, 2001, S. 17). Für den Fall, dass ein Medieninhaber 8 Millionen Einwohner:innen mit Hörfunkprogrammen versorgt (Abdeckung des Bundesgebiets), wird ihm jede weitere Zulassung oder direkte Beteiligungs- bzw. Einflussmöglichkeit auf einen Hörfunkveranstalter verwehrt (vgl. § 9 Abs. 2 PrR-G; vgl. auch Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 20/2001, 2001, S. 17).

In der Praxis sind Medienunternehmen häufig mit weiteren Unternehmen verbunden. Ist dies der Fall, greifen die im PrR-G enthaltenen Sonderbestimmungen für sogenannte «Medienverbünde».

Zulassungsbegrenzung bei sich überschneidenden Versorgungsgebieten; mit Unterschied bei analogem oder digitalem Verbreitungsweg

Beteiligung an mehreren Hörfunkveranstaltern möglich; abhängig von Versorgungsgebieten und Verbreitungsweg

Deckt ein Medieninhaber das Bundesgebiet mit mehreren Zulassungen oder Beteiligungen ab, wird ihm jede weitere Zulassung oder Beteiligung verwehrt

Definition

Medienverbund – min. zwei miteinander verbundene

Unternehmen, darunter min. ein Medieninhaber

Medienverbund darf insgesamt 12 Mio.

Einwohner:innen mit analogen Hörfunkprogrammen versorgen

Medienverbund darf denselben Ort mit max. zwei Hörfunkprogrammen versorgen bzw. mit max. einem Hörfunkprogramm und mehr als einem Drittel der dort empfangbaren Fernsehprogramme

Abschaffung der Cross-Ownership-Bestimmungen im Jahr 2001 führte zu Cross-Ownership-Konzentration im Radio- und Zeitungssektor

Medienverbundsregeln

Ein Medienverbund liegt vor, wenn mindestens zwei Personen(-gesellschaften), darunter mindestens ein Medieninhaber, nach bestimmten Grundsätzen miteinander verbunden sind, beispielsweise bei einer Beteiligung von mehr als 25 % oder einer sogenannten handelsrechtlichen Beherrschung (vgl. § 9 Abs. 4 PrR-G). Für solche Medienverbände gelten bestimmte Beschränkungen in Abhängigkeit der Anzahl der versorgten Einwohner:innen und der Anzahl der empfangbaren Programme in einem Versorgungsgebiet.

Konkret dürfen die einem Medienverbund zuzurechnenden analogen Versorgungsgebiete maximal 12 Millionen Einwohner:innen umfassen. Versorgt ein Medieninhaber, der Teil eines Medienverbunds ist, bereits das gesamte Bundesgebiet (Grenze von 8 Millionen Einwohner:innen; siehe oben) mit analogen Hörfunkprogrammen, dürfen die mit dem Medieninhaber verbundenen Personen(-gesellschaften) somit gleichzeitig eine oder mehrere Zulassungen halten, mit denen insgesamt 4 Millionen Einwohner:innen versorgt werden (vgl. § 9 Abs. 2 PrR-G; vgl. auch Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 20/2001, 2001, S. 17).

Darüber hinaus dürfen Personen(-gesellschaften) desselben Medienverbundes denselben Ort des Bundesgebietes mit maximal zwei analogen oder digitalen terrestrischen Hörfunkprogrammen versorgen bzw. mit nicht mehr als einem terrestrischen Hörfunkprogramm und gleichzeitig mehr als einem Drittel der dort empfangbaren terrestrischen Fernsehprogramme (vgl. § 9 Abs. 3 PrR-G). Davon ausgenommen sind technisch unvermeidbare Überschneidungen (sog. «spill over»).

Abschaffung der Cross-Ownership-Bestimmungen

Das beschriebene Modell der Zulassungs- und Beteiligungsbeschränkung ersetzte mit Inkrafttreten des PrR-G im Jahr 2001 das zuvor im Regionalradiogesetz (RRG) enthaltene striktere System der Cross-Ownership-Bestimmungen. Demnach konnten sich Zeitungsinhaber in einem Bundesland nur zu 26 % an einem Hörfunkveranstalter und zu jeweils 10 % in zwei weiteren Bundesländern beteiligen (vgl. § 10 Abs. 2 RRG). Diese Vorschriften wurden «im Hinblick auf eine positive Entwicklung des privaten Hörfunkmarktes» als zu restriktiv angesehen (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 20/2001, 2001, S. 17). Infolgedessen haben in fast allen österreichischen Bundesländern Zeitungsverlage regionale und lokale Hörfunkkanäle erworben. In Österreich ist deshalb ein beachtlicher Grad an Cross-Ownership-Konzentration vorzufinden, insbesondere im Radio- und Zeitungssektor (vgl. Seethaler & Beaufort, 2019, S. 121). Unter anderem deshalb wird das im PrR-G enthaltene Modell der Beteiligungsbeschränkung im Hinblick auf eine Gewährleistung von Eigentümervielfalt kritisch evaluiert (vgl. z. B. Holoubek, 2010, S. 117; Oberndorfer, 2001).

Neben den struktursichernden Zulassungsvoraussetzungen enthält das PrR-G zusätzlich Regeln zur Offenlegung der Eigentumsverhältnisse und zur Anzeige diesbezüglicher Änderungen, die nachfolgend erläutert werden.

Regeln zur Offenlegung und Bewilligung der Eigentumsverhältnisse

Um der KommAustria die Prüfung der Vorschriften zur Eigentumsbeschränkung zu ermöglichen, kann sie vom Zulassungsantragsteller eine Offenlegung der Eigentumsverhältnisse sowie der Rechtsbeziehungen zu Gebietskörperschaften, Hörfunkveranstaltern und Unternehmen im Medienbereich verlangen (vgl. § 5 Abs. 4 PrR-G; siehe auch Kogler et al., 2018, S. 659). Zusätzlich muss der Antragsteller die zum Zeitpunkt des Zulassungsantrags bestehenden Eigentums- oder Mitgliederverhältnisse sowie alle diesbezüglichen Änderungen unverzüglich, spätestens aber 14 Tage ab Rechtswirksamkeit der Änderung der KommAustria mitteilen (vgl. § 5 Abs. 5 PrR-G). Die Anzeigepflicht bei Änderungen der Eigentumsverhältnisse wurde bereits 1994 mit Inkrafttreten des RRG eingeführt. Begründet wurde die Vorschrift zur Transparenz hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse mit der «besonderen politischen und kulturellen Bedeutung des Rundfunks und der qualifizierten verfassungsrechtlichen Anforderungen aus öffentlichem Interesse» (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. Nr. 506/1993, 1993, S. 12).

Darüber hinaus gelten auch nach Erteilung einer Zulassung gewisse Meldepflichten, die vergleichbar mit der im MStV enthaltenen Anmeldepflicht bei Veränderung von Beteiligungsverhältnissen sind. Alle Änderungen der direkten oder indirekten Eigentums- oder Mitgliederverhältnisse, die die Beurteilung der Übereinstimmung mit den Zulassungsvoraussetzungen verändern könnten (sog. «wesentliche Änderungen»), müssen durch den Hörfunkveranstalter innerhalb von vier Wochen ab Rechtswirksamkeit der Änderung der KommAustria gemeldet werden. Alle anderen Änderungen sind jährlich per 31. Dezember zu aktualisieren (vgl. § 22 Abs. 4 PrR-G). Bis 2020 waren noch sämtliche Änderungen der Eigentums- und Mitgliederverhältnisse unverzüglich zu melden. Die Beschränkung auf wesentliche Änderungen soll den Verwaltungsaufwand der KommAustria verringern (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 150/2020, 2020, S. 30). Erfüllt ein Hörfunkveranstalter die aufgeführten Voraussetzungen zur Eigentumsstruktur nicht mehr, kann die KommAustria von Amts wegen das Verfahren zum Entzug der Zulassung einleiten (vgl. § 28 Abs. 1 PrR-G).

Pflicht zur Offenlegung der Eigentumsverhältnisse und Anzeigepflicht bei Änderungen

Hörfunkveranstalter müssen wesentliche Änderungen der Eigentumsverhältnisse der KommAustria melden und Angaben jährlich aktualisieren; Verfahren zum Entzug der Zulassung, wenn Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllt

Mehrheitliche Eigentümerwechsel und wesentliche Programmänderungen müssen von der KommAustria bewilligt werden; dabei werden u. a. Auswirkungen auf Wettbewerbssituation und Angebotsvielfalt berücksichtigt

Zudem müssen Hörfunkveranstalter mehrheitliche Eigentümerwechsel (vgl. § 22 Abs. 5 PrR-G) sowie wesentliche Änderungen des Programmcharakters (vgl. § 28 Abs. 2 PrR-G) vorab von der KommAustria bewilligen lassen. Die KommAustria prüft dann, ob die Änderungen mit den Zulassungsvoraussetzungen vereinbar sind. Eine Genehmigung setzt unter anderem voraus, dass durch die beabsichtigte Änderung «keine schwerwiegenden nachteiligen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation, die Wirtschaftlichkeit bestehender Hörfunkveranstalter im Versorgungsgebiet sowie die Angebotsvielfalt für die Hörer zu erwarten sind» (§ 28a Abs. 3 Z 2 PrR-G). Werden die Zulassungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt, kann die KommAustria ein Verfahren zum Entzug der Zulassung einleiten.

Auch Multiplex-Betreiber haben Pflicht zur Offenlegung der Eigentumsverhältnisse und Bewilligungspflicht bei mehrheitlichem Eigentümerwechsel

Wie anfangs erwähnt, ist in Österreich auch der Betrieb einer Multiplex-Plattform (Inhaberin der digitalen terrestrischen Infrastruktur) zulassungspflichtig. Entsprechend gelten auch für Multiplex-Betreiber gewisse Zulassungsvoraussetzungen, darunter auch die Pflicht zur Offenlegung der Mitglieder- und Eigentumsverhältnisse (vgl. § 15 Abs. 3 Z 2 PrR-G) sowie die Bewilligungspflicht bei mehrheitlichem Eigentümerwechsel (vgl. § 15b Abs. 6 PrR-G).

Während die struktursichernden Maßnahmen im PrR-G primär auf die Anbietervielfalt abzielt, findet die inhaltliche Meinungsvielfalt insbesondere im Rahmen der Auswahlverfahren für die Erteilung von Zulassungen für analoge Programmveranstalter und für Betreiber von Multiplex-Plattformen zur Verbreitung digitaler Hörfunkprogramme Berücksichtigung, wie nachfolgend aufgezeigt wird.

Berücksichtigung von Meinungsvielfalt im Auswahlverfahren

Bei Zulassungen des analogen terrestrischen Hörfunks: Antragssteller mit größerem Beitrag zur Meinungsvielfalt wird bevorzugt; dabei werden auch (crossmediale) Beteiligungen berücksichtigt

Bewerben sich mehrere Antragssteller um eine Zulassung für analogen terrestrischen Hörfunk, muss die KommAustria den Antragsteller bevorzugen, der einen größeren Beitrag zur Meinungsvielfalt gewährleistet (vgl. § 6 Abs. 1 PrR-G). Bis Inkrafttreten des PrR-G 2001 erfolgte die Beurteilung der größeren Meinungsvielfalt anhand binnenpluralistischer Kriterien, die ein in sich meinungsvielfältiges Programm verlangten. Mittlerweile erfolgt eine Gesamtbetrachtung der bereits ausgestrahlten Programme und somit auch die Berücksichtigung außenpluralistischer Erwägungen (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 20/2001, 2001, S. 16; siehe auch Kogler et al., 2018, S. 665). Bei der Beurteilung des Auswahlkriteriums der größeren Meinungsvielfalt werden gemäß der Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) unter anderem auch crossmediale Beteiligungen berücksichtigt (vgl. Kogler et al., 2018, S. 671–673; z. B. VwGH, Beschluss vom 30.06.2004, 2002/04/0150; VwGH, Beschluss vom 15.09.2004, 2002/04/0142; VwGH, Beschluss vom 26.04.2011, 2011/03/0051).

Auch bei Auswahlverfahren für Multiplex-Zulassungen für digitalen terrestrischen Hörfunk sind jene Antragssteller zu bevorzugen, die ein meinungsvielältiges Angebot an digitalen Hörfunkprogrammen gewährleisten (vgl. § 15a Abs. 1 Z 6 PrR-G). Zusätzlich hat die KommAustria bei der Erteilung einer Multiplex-Zulassung durch entsprechende Auflagen sicherzustellen, dass ein meinungsvielältiges Angebot an digitalen Programmen verbreitet wird (vgl. § 15b Abs. 2 Z 9 PrR-G).

Darüber hinaus müssen digitale Programme unter fairen, ausgewogenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen verbreitet werden und im Falle der Zusammenfassung durch einen elektronischen Programmführer unter fairen, gleichberechtigten und nicht-diskriminierenden Bedingungen für Konsument:innen auffindbar sein (vgl. § 15b Abs. 2 Z 1 und Z 6 PrR-G). Damit gelten in Österreich für Multiplex-Betreiber Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Auffindbarkeit, die in Ansätzen an die vielfaltsorientierten Bestimmungen für Benutzeroberflächen und Intermediäre im deutschen MStV erinnern.

Die medienkonzentrationsrechtlichen Bestimmungen des AMD-G folgen grundsätzlich dem Muster der Vorschriften des PrR-G, wenn auch in leicht abgeänderter Ausgestaltung, wie anschließend erläutert wird.

1.3 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz

Der Anwendungsbereich des AMD-G umfasst sämtliche «audiovisuellen Mediendienste». Entsprechend der AVMD-Richtlinie werden audiovisuelle Mediendienste als entgeltliche Dienstleistungen definiert, bei denen «der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil [...] darin besteht, unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendienstanbieters der Allgemeinheit Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung über elektronische Kommunikationsnetze [...] bereitzustellen» (§ 2 Z 3 AMD-G). Zu den audiovisuellen Mediendiensten gehören neben sämtlichen Fernsehdiensten (Terrestrik, Kabel, Satellit) auch alle anderen linearen Mediendienste wie z. B. Web-TV oder Live-Streaming in Mobilfunknetzen sowie audiovisuelle Mediendienste auf Abruf (sog. «Abrufdienste») (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 50/2010, 2010, S. 66–67). Letztere sind dadurch gekennzeichnet, dass Nutzer:innen Inhalte aktiv und nicht-linear abrufen können, was z. B. bei Video-on-Demand-Angeboten in Mediatheken, aber auch bei Video-Kanälen auf Social-Media-Plattformen der Fall ist (vgl. KommAustria, 2021a; WKO, 2017). Die genutzte Technologie ist zur Abgrenzung von audiovisuellen Mediendiensten und Abrufdiensten hingegen irrelevant (vgl. Kogler et al., 2018, S. 431).

Bei Multiplex-Zulassungen: Bevorzugung von Antragsstellern, die meinungsvielältiges Angebot gewährleisten

Multiplex-Betreiber müssen u. a. Grundsätze der Nicht-diskriminierung und Auffindbarkeit einhalten

Definition audiovisuelle Mediendienste – Bereitstellung von Sendungen über elektronische Kommunikationsnetze unter redaktioneller Verantwortung eines Mediendienstanbieters; u. a. sämtliche Fernsehdienste und Web-TV-Angebote

Definition Mediendiensteanbieter – trägt die redaktionelle Verantwortung für Auswahl und Gestaltung der Inhalte

Als Mediendiensteanbieter wird bezeichnet, wer «die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden». Redaktionelle Verantwortung liegt dann vor, wenn wirksame Kontrolle ausgeübt wird, «sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendeplans eines Fernsehprogrammes oder mittels eines Katalogs» (§ 2 Z 28b AMD-G).

Zulassungspflicht für die Veranstaltung von digitalem terrestrischem Fernsehen und Satellitenfernsehen; Anzeigepflicht von Kabelfernsehen und Fernsehen über elektronische Kommunikationsnetze

Ebenso wie im PrR-G gelten für Mediendiensteanbieter bestimmte struktursichernde Maßnahmen. Ausgangspunkt ist dabei die Zulassungs- bzw. Anzeigepflicht bestimmter audiovisueller Mediendienste. Konkret bedarf nach dem AMD-G die Veranstaltung von digitalem terrestrischem Fernsehen und Satellitenfernsehen einer Zulassung der KommAustria (vgl. § 4 AMD-G). Zulassungen für analoges Fernsehen werden hingegen nicht mehr vergeben. Fernsehveranstaltung über Kabelnetze oder sonstige elektronische Kommunikationsnetze, beispielsweise über das Internet, sind der KommAustria lediglich anzuzeigen (vgl. § 9 AMD-G).

Personen bzw. Unternehmen außerhalb des EWR sind vom Anbieten von Mediendiensten ausgeschlossen

Regeln zum Ausschluss vom Anbieten von Mediendiensten

Für Mediendiensteanbieter gilt, dass nicht mehr als 49 % der Anteile im Eigentum Fremder stehen dürfen (vgl. § 10 Abs. 4 AMD-G). Zudem sind alle Personen oder Unternehmen ausserhalb des EWR grundsätzlich vom Anbieten von Mediendiensten ausgeschlossen sind, ebenso wie z. B. juristische Personen des öffentlichen Rechts oder Parteien (vgl. § 10 Abs. 1 und 2 AMD-G). Allerdings gibt es im Unterschied zum PrR-G mehrere Ausnahmen von den Veranstaltungsverböten, beispielsweise für die Verbreitung von Kabelfernsehprogrammen zur ausschließlichen Wiedergabe von Wetterkameras (vgl. § 10 Abs. 3 Z 2 AMD-G).

Mehrere Zulassungen für digitales terrestrisches Fernsehen möglich, solange sich max. drei der Versorgungsgebiete überschneiden

Zulassungs- und Beteiligungsgrenzen für Medieninhaber

Das AMD-G enthält ebenfalls struktursichernde Zulassungs- und Beteiligungsgrenzen für Medieninhaber, die an die jeweiligen Versorgungsgebiete anknüpfen. Konkret darf ein Unternehmen grundsätzlich mehrere Zulassungen für digitales terrestrisches Fernsehen halten, solange sich nicht mehr als drei von den Zulassungen umfassten Versorgungsgebiete überschneiden (vgl. § 11 Abs. 1 AMD-G). Nicht als Überschneidung gelten dabei technisch unvermeidbare Überlappungen oder die Empfangbarkeit in minderer Qualität (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. Nr. 84/2001, 2001, S. 42). Das zuvor analog zum PrR-G geltende grundsätzliche Verbot der Überschneidung der Versorgungsgebiete einer Zulassung wurde 2012 aufgehoben (vgl. Novelle BGBl. I Nr. 16/2012). Dies mit der Argumentation, dass diese Bestimmungen früher aufgrund von Frequenzknappheit und zur Sicherung der Meinungsvielfalt gerechtfertigt waren, im Zeitalter der digitalen Terrestrik

aber die Fortentwicklung des dualen Systems beeinträchtigen würden (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 16/2012, 2012, S. 1).

Im Unterschied zum PrR-G enthält das AMD-G zusätzlich spezifische crossmediale Schwellenwerte, die einen Medieninhaber vom Anbieten von Fernsehprogrammen ausschließen.

Crossmediale Beteiligungsgrenzen für Medieninhaber

Medieninhaber dürfen grundsätzlich keine Fernsehprogramme anbieten, wenn sie bundesweit in Märkten des terrestrischen Hörfunks, der Tagespresse oder der Wochenpresse mehr als 30 % Reichweite erreichen oder im Kabelnetz-Markt mehr als 30 % des Versorgungsgrads der Bevölkerung im Bundesgebiet überschreiten (vgl. § 11 Abs. 2 AMD-G). Der Ausschluss von der Veranstaltung von nicht-bundesweitem terrestrischen Fernsehen erfolgt erst, wenn in mehr als einem der aufgeführten Märkte der Reichweiten- oder Versorgungsgradschwellenwert von 30 % im jeweiligen Verbreitungsgebiet erreicht wird (vgl. § 11 Abs. 3 AMD-G). Die für die Vollziehung der Bestimmungen erforderliche Erhebung von Reichweiten und Versorgungsgraden erfolgt durch die RTR-GmbH auf Basis einer laufenden Beobachtung (vgl. § 65 Abs. 1 AMD-G). Die Erhebungsergebnisse werden jährlich in Form eines Berichts veröffentlicht (vgl. KommAustria, 2021b).

Das zuvor im Kabel- und Satellitenrundfunkgesetz enthaltene restriktiveres System, wonach ein Zeitungsinhaber maximal 26 % an Kabel- oder Satelliten-Rundfunkveranstaltern halten durfte, wurde 2001 abgeschafft (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 84/2001, 2001, S. 42).

Die crossmedialen Beteiligungsgrenzen sollen der Aufrechterhaltung der Meinungs- und Angebotsvielfalt dienen und verhindern, dass Medieninhaber mit starker Marktposition in einem der Medienmärkte zusätzlich auch im Fernsehmarkt tätig werden (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 84/2001, 2001, S. 42). Der Wert von 30 % wurde in Anlehnung an damals auch in anderen europäischen Ländern existierende Schwellen gewählt, beispielsweise im British Broadcasting Act (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 84/2001, 2001, S. 42). Gemäß Kogler et al. (2018, S. 497) sind die Beteiligungsgrenzen allerdings insgesamt wenig geeignet, um Konzentration im Sinne des Cross-Ownership zu verhindern, da die Bestimmungen ausschließlich für Medieninhaber selbst gelten, nicht aber für mit einem Medieninhaber verbundene Personen(-gesellschaften). Diese werden erst durch die Medienverbandsregeln adressiert.

Crossmediale Beteiligungsgrenzen – Ausschluss von Fernsehveranstaltung bei Erreichen bestimmter Reichweiten oder Versorgungsgrenzen in anderen Medienmärkten

Modell der Beteiligungsbeschränkungen ersetzte 2001 striktere Cross-Ownership-Bestimmungen

Ziel: Aufrechterhaltung der Meinungs- und Angebotsvielfalt

Medienverbund darf denselben Ort mit nur einem Programm nach PrR-G und max. einem Drittel der dort empfangbaren Fernsehprogrammen versorgen

Mediendienstanbieter müssen Änderungen der Eigentumsverhältnisse bei der KommAustria anzeigen; Verfahren zum Entzug der Zulassung bzw. zur Untersagung des Mediendienstes, wenn Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllt

Beitrag zur Meinungsvielfalt wird beim Auswahlverfahren für Multiplex-Zulassungen berücksichtigt

Medienverbundsregeln

Die im AMD-G enthaltenen Medienverbundsregeln wurden 2012 neu gefasst, ebenfalls mit der Argumentation, dass zuvor geltende Bestimmungen im Hinblick auf die modernen technischen Gegebenheiten nicht länger gerechtfertigt seien (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 16/2012, 2012, S. 1). Anstelle der generellen Beschränkung eines Medienverbundes auf eine vorgeschriebene Anzahl Fernsehprogramme, stellt die geltende Bestimmung auf «die an einem Ort empfangbare ‚Palette‘ an Fernsehprogrammen» ab (Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 16/2012, 2012, S. 1). Konkret darf ein Medienverbund denselben Ort des Bundesgebietes gleichzeitig mit nur einem nach dem PrR-G zugelassenen Programm und höchstens einem Drittel der an diesem Ort empfangbaren terrestrischen Fernsehprogramme versorgen. Davon ausgenommen sind technisch unvermeidbare Überschneidungen (vgl. § 11 Abs. 4 AMD-G).

Regeln zur Offenlegung und Bewilligung der Eigentumsverhältnisse

Zur Überprüfung der struktursichernden Zulassungsvoraussetzungen unterliegen Mediendienstanbieter ebenso wie Hörfunkveranstalter einer Pflicht zur Offenlegung der Eigentumsverhältnisse (vgl. § 4 Abs. 4 Z 2 AMD-G) sowie einer Anzeigepflicht bei wesentlichen Änderungen der Eigentums- oder Mitgliederverhältnisse (vgl. § 10 Abs. 7 AMD-G) bzw. jedenfalls, wenn mehr als 50 % der Anteile an Dritte übertragen werden (vgl. § 10 Abs. 8 AMD-G). Erfüllt der Mediendienstanbieter die aufgeführten Voraussetzungen nicht mehr, muss die KommAustria von Amts wegen das Verfahren zum Entzug der Zulassung bzw. im Falle eines anzeigepflichtigen Mediendienstes das Verfahren zur Untersagung des audiovisuellen Mediendienstes einleiten (vgl. § 63 Abs. 1 AMD-G).

Berücksichtigung von Meinungsvielfalt im Auswahlverfahren

Schließlich kommt der Sicherung der Meinungsvielfalt auch im AMD-G insbesondere im Rahmen des Auswahlverfahrens zur Erteilung einer Zulassung Bedeutung zu. Im Unterschied zum analogen terrestrischen Hörfunk finden allerdings keine Auswahlverfahren für analoges terrestrisches Fernsehen statt, da keine Neuvergabe entsprechender Zulassungen mehr vorgesehen ist (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 50/2010, 2010, S. 143). So wird die Frage der Auswahlentscheidung zwischen Bewerbern im AMD-G in das Multiplex-Zulassungsverfahren verlagert (vgl. Kogler et al., 2018, S. 472–473). Es gelten die gleichen Vorschriften zum Multiplex-Zulassungsverfahren wie im PrR-G (siehe oben).

Die Wirksamkeit der medienrechtlichen Konzentrationsregelungen wurde zwar immer wieder punktuell diskutiert (vgl. z. B. Seethaler & Beaufort, 2019), aber es lassen sich in Österreich – im Unterschied zu Deutschland – keine Hinweise auf eine derzeit verstärkte Diskussion

um eine Reform der Medienkonzentrationskontrolle finden. Auch sind im Hinblick auf die Digitalisierung des Kommunikationssektors in den letzten Jahren keine Bestrebungen zur Miteinbeziehung von Intermediären und Plattformen in das System der Medienkonzentrationskontrolle erkennbar. Neuere Ansätze zur Regulierung von Intermediären und Plattformen fokussieren in Österreich ausschließlich auf den Schutz vor schädlichen Inhalten, wie nachfolgend kurz aufgezeigt wird.

Neue inhaltliche Vorgaben für Video-Sharing-Plattformen

Im Rahmen der neusten Novelle der Rundfunkgesetzgebung werden neu insbesondere auch soziale Netzwerke adressiert, die «mit der Verbreitung audiovisueller Inhalte zunehmend in Konkurrenz zu ‚klassischen‘ elektronischen Medien wie TV und TV On Demand im Kampf um Zuschaueranteile und vor allem um Werbeumsätze treten» (vgl. Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 150/2020, 2020, S. 1). Konkret wurde der Anwendungsbereich des AMD-G in Umsetzung der novellierten AVMD-Richtlinie auf sogenannte «Video-Sharing-Plattformen», darunter z. B. YouTube, ausgeweitet. Dabei werden im Unterschied zu Deutschland nicht spezifisch vielfaltsorientierte Regelungsziele akzentuiert, sondern primär inhaltliche Vorgaben zum Schutz vor schädlichen Inhalten eingeführt. In diesem Zusammenhang trat am 1. Januar 2021 auch das Bundesgesetz über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (KoPl-G) als zentraler Teil des Maßnahmenpakets «Hass im Netz» in Kraft.

Neuste Novelle adressiert soziale Netzwerke und macht Vorgaben zum Schutz vor schädlichen Inhalten; zudem neues Kommunikationsplattformen-Gesetz gegen Hass im Netz

2 Marktmachtkontrolle im Wettbewerbsrecht

Im Hinblick auf die Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung kommt in Österreich auch dem Wettbewerbsrecht eine besondere Bedeutung zu. Das Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (KartG) enthält Sonderbestimmungen, die die Besonderheiten von Medienmärkten und den Schutz der Medienvielfalt explizit anerkennen. 2021 trat das neuste Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz (KaWeRÄG 2021) in Kraft. Gemeinsam mit den Änderungen von 2017 (KaWeRÄG 2017, in Kraft seit 1. Januar 2018) wurde das österreichische Wettbewerbsrecht insbesondere im Hinblick auf die Anforderungen der digitalen Wirtschaft und die Marktmacht digitaler Plattformen punktuell reformiert. Ebenso wie im deutschen Wettbewerbsrecht werden neu Kriterien explizit berücksichtigt, die charakteristisch für mehrseitige, digitale Märkte sind. Ebenso wird die Notwendigkeit frühzeitiger Eingriffsmöglichkeiten und Verfahrensbeschleunigung aufgrund der Dynamik digitaler Märkte

KartG in Kürze

anerkannt. Im Hinblick auf die zunehmende Konkurrenz im digitalen Mediensektor wurde darüber hinaus eine Ausnahme vom Kartellverbot für presseverlagswirtschaftliche Kooperationen eingeführt.

Das KartG beruht auf den drei Säulen Kartellverbot (vgl. §§ 1–3 KartG), Missbrauchsaufsicht (vgl. §§ 4–6 KartG) und Fusionskontrolle (vgl. §§ 7–19 KartG). Im Folgenden werden ausgewählte Vorschriften und zentrale Neuerungen im KartG entlang dieser drei Säulen erläutert.

2.1 Kartellverbot

*Generelles
Kartellverbot, aber
Ausnahmen für Presse*

Das österreichische KartG enthält ein grundsätzliches Verbot von Kartellen, beispielsweise in Form von Preisabsprachen oder Marktaufteilungen zwischen Wettbewerbern (vgl. § 1 KartG). Unter gewissen Umständen können Kartelle aber vom Verbot befreit sein (vgl. § 2 Abs. 1 KartG; § 3 Abs. 1 KartG). So sieht das KartG – analog zum deutschen Wettbewerbsrecht – eine Ausnahme für den Bereich der Presse vor. Seit 2018 sind Branchenvereinbarungen zwischen Presseverlagen und Vereinigungen von Presse-Grossisten vom Kartellverbot ausgenommen, «soweit diese Vereinbarungen für den flächendeckenden und diskriminierungsfreien Vertrieb von Zeitungs- und Zeitschriftensortimenten im stationären Einzelhandel erforderlich sind» (§ 2 Abs. 2 Z 2 KartG). Die Freistellung ergänzte die bereits bestehende Ausnahme für Preisbindungen im Handel mit Büchern, Kunstdrucken, Musikalien, Zeitschriften und Zeitungen (vgl. § 2 Abs. 2 Z 2 KartG) und wurde in Anlehnung an die entsprechende Vorschrift im deutschen Wettbewerbsrecht und in Anerkennung der wirtschaftlichen Herausforderungen für Presseverlage vor dem Hintergrund der voranschreitenden Digitalisierung der Medienlandschaft eingeführt (vgl. Erläuterungen zum KaWeRÄG 2017, 2017, S. 3).

*Kartellverfolgung durch
Bundeswettbewerbs-
behörde (BWB) –
Oberlandesgericht Wien
ist Kartellgericht (KG)*

Kartelle können durch die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) verfolgt werden. Diese ist gemäß Wettbewerbsgesetz (WettbG) mit Antrags- und Ermittlungskompetenzen zur Untersuchung und Bekämpfung vermuteter oder drohender Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen ausgestattet (vgl. § 2 WettbG). Als Entscheidungsinstanz fungiert das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht (KG), das unter anderem bestätigte Kartellverstöße mit Geldbußen sanktionieren kann (vgl. §§ 29 ff. KartG).

Im Rahmen des Kartellverbots erfolgten keine weiteren Anpassungen im Hinblick auf die Digitalisierung der Märkte. Wesentliche Neuerungen lassen sich dagegen im Bereich der Missbrauchsaufsicht finden, wie anschließend gezeigt wird.

2.2 Missbrauchsaufsicht

Im Rahmen der Missbrauchsaufsicht wird das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung kontrolliert (vgl. §§ 4–6 KartG). Die KartG-Novelle von 2021 trägt in Anlehnung an das deutsche Wettbewerbsrecht den Charakteristika digitaler Märkte explizit Rechnung und ergänzt die Missbrauchsaufsicht um erleichterte Eingriffsmöglichkeiten gegenüber marktmächtigen digitalen Plattformen.

Das österreichische KG unterscheidet zwischen Einzelmarktbeherrschung (vgl. § 4 Abs. 1 KartG) und kollektiver Marktbeherrschung (vgl. § 4 Abs. 1a KartG). Die Marktmacht eines Unternehmers ergibt sich aus seiner marktbeherrschenden Stellung. Marktbeherrschend im Sinne des österreichischen KartG ist ein Unternehmer, der keinem oder nur unwesentlichem Wettbewerb ausgesetzt ist oder eine im Verhältnis zu den anderen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat (vgl. § 4 Abs. 1 KartG). Zwei oder mehr Unternehmer gelten als marktbeherrschend, wenn zwischen ihnen kein wesentlicher Wettbewerb besteht und sie in ihrer Gesamtheit die Definition der Einzelmarktbeherrschung erfüllen (vgl. § 4 Abs. 1a KartG). Die überragende Marktstellung wird mittels Gesamtbetrachtung wettbewerbsrelevanter Kriterien festgestellt, darunter die Finanzkraft, Beziehungen zu anderen Unternehmern sowie Zugangsmöglichkeiten zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten (vgl. § 4 Abs. 1 Z 2 KartG). Seit 2021 werden darüber hinaus explizit auch die Intermediationsmacht, der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten, sowie der aus Netzwerkeffekten gezogene Nutzen als besondere Umstände der Plattformökonomie anerkannt (vgl. § 4 Abs. 1 Z 2 KartG). Laut Gesetzeserläuterung entsprechen diese Ergänzungen den Empfehlungen aus Expert:innenkreisen (vgl. Erläuterungen zum KaWeRÄG 2021, 2021, S. 9), darunter auch jene des Berichts der deutschen Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 (2019), die ins deutsche Wettbewerbsrecht eingeflossen sind.

Wenn ein Unternehmer als Anbieter oder Nachfrager am relevanten Markt einen Anteil von mindestens 30 % hat, muss er selbst nachweisen, dass er keine marktbeherrschende Stellung einnimmt. Dasselbe gilt, wenn ein Unternehmer einen Anteil von mehr als 5 % hat und dem Wettbewerb von höchstens zwei Unternehmern ausgesetzt ist oder zu den vier größten Unternehmern auf diesem Markt gehört, die zusammen einen Anteil von mindestens 80 % haben (vgl. § 4 Abs. 2 KartG). Diese Beweislastumkehr soll die Feststellung der «qualitativ schwierig nachzuweisenden Marktmacht» erleichtern (WKO, 2020, o. S.) und ist auch im Rahmen der kollektiven Marktbeherrschung vorgesehen. Soweit drei oder weniger Unternehmer gemeinsam am relevanten Markt einen Anteil von mindestens 50 % haben bzw. fünf oder weniger Unternehmer einen Marktanteil von mindestens zwei Dritteln haben, liegt

Feststellung überragender Marktstellung: Gesamtbetrachtung der wettbewerbsrelevanten Kriterien, u. a. neu auch Intermediationsmacht, Zugang zu Daten und Netzwerkeffekte

Beweislastumkehr ab 30 % Marktanteil bzw. u. U. bereits ab 5 % Marktanteil eines Unternehmers; bei kollektiver Marktbeherrschung ab einem gemeinsamen Marktanteil von 50 % bzw. von zwei Dritteln

die Beweislast bei den beteiligten Unternehmern (vgl. § 4 Abs. 2a KartG).

Vorschriften zur relativen Marktmacht ausgeweitet und gestärkt – Zugangsverweigerung zur Intermediationsleistung durch digitale Plattform soll neu erfasst werden

Das KartG enthält darüber hinaus, ebenso wie das deutsche Wettbewerbsrecht, das Konzept der relativen Marktmacht. Mit der Novelle von 2021 wurden die Vorschriften zur relativen Marktbeherrschung in einen eigenen Paragraphen überführt (vgl. § 4a KartG), wodurch klargestellt wird, dass relative Marktmacht keine absolute Marktbeherrschung voraussetzt, sondern einen eigenen Tatbestand darstellt (vgl. Erläuterungen zum KaWeRÄG 2021, 2021, S. 9). Neu soll zudem insbesondere in mehrseitigen digitalen Märkten nicht erst die Angewiesenheit auf die Aufrechterhaltung von Geschäftsbeziehungen den Tatbestand relativer Marktbeherrschung erfüllen, sondern auch die Angewiesenheit auf die Begründung von Geschäftsbeziehungen zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile (vgl. § 4a KartG). Damit sollen sich explizit auch Unternehmen auf die Vorschriften zur relativen Marktmacht berufen können, denen der notwendige Zugang zur Intermediationsleistung einer digitalen Plattform diskriminierend verweigert wird (vgl. Erläuterungen zum KaWeRÄG 2021, 2021, S. 10). Während im deutschen Wettbewerbsrecht ausschließlich ein Behinderungs- und Diskriminierungsverbot bei relativer Marktmacht gilt, können im KartG alle Missbrauchstatbestände (vgl. § 5 KartG) bei relativer Marktmacht Anwendung finden (vgl. Fürlinger et al., 2020, S. 210).

Bei Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung: KG kann Abstellung der Handlung oder Verpflichtungszusagen erwirken und Geldbußen verhängen

Das KartG definiert nicht abschließend, wann ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorliegt, nennt aber Regelbeispiele missbräuchlichen Verhaltens, darunter verschiedene Formen des Behinderungs- sowie des Ausbeutungsmisbrauchs (vgl. § 5 Abs. 1 KartG). Im Falle eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung kann das KG eine Abstellung der Zuwiderhandlung (vgl. § 26 KartG) oder Verpflichtungszusagen (vgl. § 27 KartG) erwirken. Darüber hinaus kann es Geldbußen verhängen (vgl. §§ 29 ff. KartG).

KG kann neu marktbeherrschende Stellung in mehrseitigen digitalen Märkten feststellen

Seit 2021 kann das KG – soweit ein berechtigtes Interesse daran besteht – darüber hinaus ein Verfahren zur Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung auf einem mehrseitigen digitalen Markt einleiten (vgl. § 28a KartG). Ein berechtigtes Interesse liegt insbesondere dann vor, wenn die antragsberechtigten Parteien – BWB, Bundeskartellanwalt und Regulatoren (darunter auch die KommAustria) – Anlass für ein Tätigwerden sehen (vgl. § 36 Abs. 2a KartG; siehe auch Erläuterungen zum KaWeRÄG 2021, 2021, S. 12).

Das Feststellungsverfahren soll in besonders missbrauchsanfälligen Märkten der Plattformökonomie eingesetzt werden und hauptsächlich eine Warn- und Signalfunktion haben (vgl. Erläuterungen zum Ka-WeRÄG 2021, 2021, S. 12). An die Feststellung der marktbeherrschenden Stellung sind im Unterschied zum deutschen Wettbewerbsrecht (vgl. Vorschriften zu ÜMÜB in Kapitel zu Deutschland) keine spezifischen Missbrauchstatbestände oder Sanktionen geknüpft, sodass die allgemeinen Missbrauchstatbestände und die vorgesehenen Rechtsfolgen auch in Märkten der Digitalwirtschaft Anwendung finden. Dennoch soll das Feststellungsverfahren insofern eine Verfahrensbeschleunigung bringen, als dass ein anschließendes Missbrauchsverfahren schneller und gezielter erfolgen kann (vgl. Erläuterungen zum Ka-WeRÄG 2021, 2021, S. 12).

Diese Schaffung der Feststellungsbefugnis wurde im Rahmen des Begutachtungsverfahrens einerseits begrüßt (vgl. z. B. KommAustria, 2021c, S. 1-2), andererseits wurde der tatsächliche Nutzen der neuen Vorschrift auch kritisch diskutiert, unter anderem da in Verfahren gegen Unternehmen auf mehrseitigen, digitalen Märkten häufig weniger die Frage der Marktbeherrschung an sich ein Problem darstelle, sondern die Feststellung des Marktmachtmissbrauchs (vgl. BWB, 2021, S. 55). Darüber hinaus wurde angemerkt, dass sich Widersprüche mit dem anstehenden europäischen Digital Markets Act ergeben könnten und deshalb die Einführung österreichischer Regulierungsmaßnahmen im Bereich der Plattformwirtschaft abzuwarten sei (vgl. z. B. Stadler Völkel Rechtsanwälte, 2021, S. 5; Studienvereinigung Kartellrecht, 2021, S. 14–16).

Für den Medienbereich enthält das KartG im Rahmen der Missbrauchsaufsicht keine Sonderbestimmungen mehr. Die zuvor bestehende Möglichkeit zur Entflechtung von Medienunternehmen wurde mit der KartG-Novelle von 2005 abgeschafft. Danach konnte das KG Maßnahmen zur Beseitigung einer marktbeherrschenden Stellung im Medienbereich verordnen, wenn ein Unternehmer seine marktbeherrschende Stellung wiederholt missbrauchte, sofern die Missbräuche dazu geeignet waren, die Medienvielfalt zu beeinträchtigen und zu erwarten war, dass es ohne entsprechende Maßnahmen zu weiteren Missbräuchen gekommen wäre (vgl. § 35 Abs. 2 KartG idF BGBl. I Nr. 693/1993). Die für die Fusionskontrolle geltenden Sonderbestimmungen für Medienzusammenschlüsse bleiben hingegen weiterhin erhalten und werden anschließend gemeinsam mit den allgemeinen Vorschriften und den Anpassungen der letzten Jahre an die Digitalisierung der Märkte erläutert.

Keine besonderen Missbrauchstatbestände und Sanktionen in mehrseitigen digitalen Märkten, aber Verfahrensbeschleunigung und Warn- und Signalfunktion

Kritik an Feststellungsbefugnis: fehlende Missbrauchstatbestände und potenzielle Widersprüche zur europäischen Gesetzgebung

Möglichkeit zur Entflechtung von Medienunternehmen 2005 abgeschafft

2.3 Fusionskontrolle

Anmeldepflicht ist an Umsatzschwellen geknüpft – Schwellenwerte seit 2005 unverändert

Grundsätzlich unterliegen Zusammenschlüsse einer Anmeldepflicht bei der BWB, sofern die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr weltweit insgesamt mehr als 300 Millionen Euro, im Inland insgesamt mehr als 30 Millionen Euro und mindestens zwei Unternehmen weltweit jeweils mehr als 5 Millionen Euro erzielten (vgl. § 9 Abs. 1 KartG). Ausgenommen davon sind Zusammenschlüsse, bei denen nur eines der beteiligten Unternehmen im Inland mehr als 5 Millionen Euro und die übrigen beteiligten Unternehmen weltweit insgesamt nicht mehr als 30 Millionen Euro erzielten (vgl. § 9 Abs. 2 KartG). Die Umsatzschwellenwerte bestehen seit Inkrafttreten der Kart-G-Novelle von 2005 unverändert, was im Begutachtungsverfahren zur Novelle 2021, insbesondere im Hinblick auf die erfolgten Anpassungen der Schwellenwerte in anderen Ländern, als «ausufernde Reichweite der österreichischen Zusammenschlusskontrolle» kritisiert wurde (Studienvereinigung Kartellrecht, 2021, S. 10).

Transaktionswertschwelle in Anlehnung an deutsches Wettbewerbsrecht eingeführt

Unter Bezugnahme auf das deutsche Wettbewerbsrecht wurde 2017 eine Transaktionswertschwelle als zusätzliche Aufgreifschwelle für die Fusionskontrolle eingeführt, dies mit der Begründung, dass der Wert digitaler Unternehmen häufig nicht an deren Umsatz zu messen sei (vgl. Erläuterungen zum KaWeRÄG 2017, 2017, S. 3). Konkret sind somit auch jene Zusammenschlüsse bei der BWB anzumelden, bei denen die beteiligten Unternehmen die Inlandsumsatzschwelle zwar nicht erreichen, der Wert der Gegenleistung für den Zusammenschluss aber mehr als 200 Millionen Euro beträgt und das zu erwerbende Unternehmen in erheblichem Umfang im Inland tätig ist (vgl. § 9 Abs. 4 KartG). Der im Vergleich zur deutschen Transaktionswertschwelle tiefere Wert der Gegenleistung von 200 Millionen Euro entspricht der Größe der österreichischen Volkswirtschaft und umfasst den Kaufpreis sowie sämtliche Vermögensgegenstände und übernommenen Verbindlichkeiten (vgl. Erläuterungen zum KaWeRÄG 2017, 2017, S. 3). Die BWB hat beispielsweise im Juni 2021 gegen Facebook eine Geldbuße von 9.6 Millionen Euro verhängt, da die im Mai 2020 erfolgte Übernahme von GIPHY nicht angemeldet wurde, obwohl sie über der Transaktionswertschwelle lag (vgl. BWB, 2021b).

SIEC-Test eingeführt: Marktbeherrschung und erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs als separate Tatbestände

Zusammenschlüsse, durch die eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird, sind auf Antrag der BWB oder des Bundeskartellanwalts durch das KG zu untersagen (vgl. § 12 Abs. 1 Z 2 KartG). 2021 wurde in Österreich zudem in Annäherung an den europäischen Standard der sogenannte «SIEC-Test» (*Significant Impediment to Effective Competition*) eingeführt. Damit sind neu auch jene Zusammenschlüsse zu untersagen, die den wirksamen Wettbewerb im gemeinsamen Markt erheblich behindern würden (vgl. § 12 Abs. 1 Z 1 KartG). Anders als in der europäischen Fusionskontrollverordnung

(FKVO) und im deutschen Wettbewerbsrecht ist die Marktbeherrschung allerdings nicht ein Regelbeispiel der erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs, sondern ein eigener Tatbestand (vgl. Erläuterungen zum KaWeRÄG, 2021, 2021, S. 10).

Das KG kann unter bestimmten Voraussetzungen Zusammenschlüsse von Untersagungen ausnehmen, beispielsweise wenn Wettbewerbsverbesserungen überwiegen oder der Zusammenschluss für die internationale Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen notwendig ist (vgl. § 12 Abs. 2 KartG).

Neben den allgemeinen Vorschriften enthält das KartG seit 1993 Sonderbestimmungen für Medienezusammenschlüsse, die für die österreichische Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung von besonderer Bedeutung sind. Ein Medienezusammenschluss liegt dann vor (vgl. § 8 KartG), wenn mindestens zwei der beteiligten Unternehmen zu einer der folgenden Gruppen gehören: Medienunternehmen oder Mediendienste, Medienhilfsunternehmen oder Unternehmen, die mindestens 25 % der Anteile an einem der vorgenannten Unternehmen halten. Wie auch das deutsche Wettbewerbsrecht enthält das KartG für die Berechnung von Umsatzerlösen im Medienbereich Multiplikatorfaktoren. Konkret sind die Umsatzerlöse von Medienunternehmen und Mediendiensten mit 200 und die Umsatzerlöse von Medienhilfsunternehmen mit 20 zu multiplizieren (vgl. § 9 Abs. 3 KartG). Im Unterschied zu Deutschland bestehen die Multiplikatorfaktoren des KartG seit 1993 unverändert.

Darüber hinaus müssen bei anmeldepflichtigen Medienezusammenschlüssen genaue und erschöpfende Angaben zu einer möglichen Beeinträchtigung der Medienvielfalt gemacht werden (vgl. § 10 Abs. 1 Z 2 KartG). Solche Zusammenschlüsse sind im Übrigen auch dann zu untersagen, «wenn zu erwarten ist, dass durch den Zusammenschluss die Medienvielfalt beeinträchtigt wird» (§ 13 Abs. 1 KartG).

Den Erläuterungen zur ursprünglichen Fassung der medienpezifischen Sonderbestimmung von 1993 ist zu entnehmen, dass Medienvielfalt nicht Selbstzweck sein soll, sondern das Ziel verfolgt «die Meinungsvielfalt in einer demokratischen Gesellschaft zu fördern» (Erläuterungen zur KartG-Novelle 1993, 1993, S. 20). Medienvielfalt sei somit als «Vielfalt von selbständigen Medien» zu verstehen (Erläuterungen zur KartG-Novelle 1993, 1993, S. 21). Ob dies durch die Selbständigkeit der Redaktion oder nur durch eine selbständige wirtschaftliche Einheit gewährleistet werden kann, sei im Einzelfall zu beurteilen (vgl. Erläuterungen zur KartG-Novelle 1993, 1993, S. 21). Im Jahr 2001 stellte das KG dann im prominenten *Formil*-Fall klar, dass redaktionelle Selbständigkeit ohne wirtschaftliche Unabhängigkeit nicht ausreiche (vgl. KG, Beschluss vom 26.01.2001, 26 Kt 342, 369, 380 – 383/00). Der Fall gab auch Anlass zur Ergänzung einer Legaldefinition der Medienvielfalt durch die KartG-Novelle von 2002. Seither ist unter Medienvielfalt

Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit als Grund für Ausnahme

KartG enthält Sonderbestimmungen für Medienezusammenschlüsse

Keine Änderung der Multiplikatorfaktoren für Medienezusammenschlüsse seit 1993

Medienezusammenschlüsse sind zu untersagen, wenn Medienvielfalt beeinträchtigt wird

Definition Medienvielfalt – Vielfalt von selbstständigen Medienunternehmen, durch die eine Berichterstattung unter Berücksichtigung unterschiedlicher Meinungen gewährleistet wird

«eine Vielfalt von selbständigen Medienunternehmen zu verstehen, [...] durch die eine Berichterstattung unter Berücksichtigung unterschiedlicher Meinungen gewährleistet wird» (§ 13 Abs. 2 KartG). Gemäß Gesetzeserläuterung soll damit klargestellt werden, dass «unter dem Begriff ‚Medienvielfalt‘ im Sinne der Meinungsvielfalt nicht nur eine Vielfalt von ‚Titeln‘, ohne Rücksicht darauf, ob diese voneinander in ihrer Berichterstattung unabhängig sind, zu verstehen ist», sondern «dass dies auch durch eine entsprechende Eigentümerstruktur sichergestellt wird» (Erläuterungen zur KartG-Novelle 2002, 2002, S. 26).

Die BWB sah die Medienvielfalt beispielsweise im Zusammenschlussvorhaben *Styrial/Moser Holding* im Jahr 2009 gefährdet und stellte einen entsprechenden Prüfungsantrag beim KG, woraufhin der Zusammenschlussantrag zurückgezogen wurde (vgl. BWB, 2010, S. 24–25). In anderen Fällen wurden Zusammenschlüsse zur Gewährleistung der Meinungs- und Medienvielfalt mit spezifischen Verpflichtungszusagen genehmigt (z. B. *ProSieben-Gruppe/ATV*; vgl. BWB, 2018, S. 32–33). Dass in Österreich nicht mehr viele größere Medienschlüsse stattfinden, ist gemäß Trappel (2019, S. 221–222) allerdings nicht zwingend nur auf die medienpezifische Fusionskontrolle zurückzuführen, sondern auch darauf, dass in der stark konzentrierten österreichischen Medienlandschaft kaum noch Medienunternehmen existieren, die sich zusammenschließen könnten.

Die Ausführungen zum KartG zeigen, dass im Bereich der Medienkonzentrationskontrolle in Österreich eine im Vergleich zu Deutschland noch stärkere Verzahnung des Wettbewerbsrechts mit dem Medienrecht besteht. Vor diesem Hintergrund ist die behördliche Zusammenarbeit der BWB mit der KommAustria von besonderer Bedeutung, wie anschließend aufgezeigt wird.

2.4 Behördliche Zusammenarbeit

Eine Verzahnung zwischen Medien- und Wettbewerbsrecht ist in Österreich auch durch Vorgaben bei der behördlichen Zusammenarbeit ersichtlich. So besteht ein Antragsrecht sämtlicher Regulatoren, darunter auch der KommAustria, für kartellgerichtliche Verfahren (mit Ausnahme des Antrags auf Prüfung eines Zusammenschlusses) (vgl. § 36 Abs. 4 Z 2 KartG). Wie bereits erwähnt, hat die KommAustria zudem ein Antragsrecht zur Feststellung, ob ein Unternehmer auf einem mehrseitigen digitalen Markt marktbeherrschend ist (vgl. § 36a KartG). Darüber hinaus kann das KG die KommAustria auffordern, eine Stellungnahme zu Verfahrensfragen des Medienbereichs abzugeben, auch wenn diese nicht Antragssteller war. Grundsätzlich sind Regulatoren auch ohne Aufforderung durch das KG stellungnahmeberechtigt (vgl. § 46 KartG).

KommAustria hat Antrags- und Stellungnahmerecht in kartellgerichtlichen Verfahren

Die BWB weist schließlich in ihrem Thesenpapier «Digitalisierung und Wettbewerbsrecht» von 2020 darauf hin, dass auch den gesamtwirtschaftlichen Herausforderungen im Hinblick auf die digitale Wirtschaft insbesondere durch eine Stärkung der behördlichen Zusammenarbeit und des Informationsaustausches begegnet werden soll (vgl. BWB, 2020, S. 16). 2019 beschlossen die BWB und der Fachbereich Telekommunikation und Post der RTR (RTR.Telekom.Post) eine solche vertiefte Zusammenarbeit hinsichtlich Themen der Digitalisierung und gründeten eine gemeinsame Taskforce (vgl. RTR, 2019). In diesem Zusammenhang führte die RTR.Telekom.Post 2020 zur Verbesserung des Ordnungsrahmens für digitale Märkte auch erstmals ein System zum Monitoring von digitalen Kommunikationsplattformen und Gatekeepern ein (vgl. RTR, 2020).

BWB und RTR vertiefen Zusammenarbeit im Hinblick auf die Digitalisierung der Märkte; RTR führt System zum Monitoring von digitalen Kommunikationsplattformen und Gatekeepern ein

3 Fazit

Auch in Österreich fokussieren die Reformvorhaben der vergangenen Jahre im Medien- und Wettbewerbsrecht auf Herausforderungen, die sich durch die Plattformisierung des Kommunikationssektors und die Digitalisierung der Wirtschaft ergeben. Die Analyse zeigt, dass Fragen der Marktmachtkontrolle primär im Hinblick auf die ökonomische Marktmacht von Internet-Plattformen und somit im Wettbewerbsrecht adressiert werden. Dagegen befassen sich Neuerungen im Medienrecht primär mit dem *Schutz der Nutzer:innen vor schädlichen Inhalten*. Eine Reform der Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung ist nicht geplant.

Anpassungen des Medien- und Wettbewerbsrechts an Plattformisierung; Reformen der Marktmachtkontrolle ausschließlich im Wettbewerbsrecht

Das österreichische Modell der Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung setzt primär an der *außenpluralistischen Angebots- und Eigentumsstruktur* an und zielt somit auf eine Vielzahl von unabhängigen Medienunternehmen (*Medienvielfalt als Anbietervielfalt*) ab, durch die eine Berichterstattung unter Berücksichtigung unterschiedlicher Meinungen gewährleistet werden soll (*Meinungsvielfalt*). Charakteristisch für Österreich ist, dass sich struktursichernde Massnahmen für den Medienbereich sowohl im Medienrecht als auch im Wettbewerbsrecht finden.

Anbietervielfalt und Meinungsvielfalt in Medienkonzentrationskontrolle zentral; struktursichernde Massnahmen existieren im Medien- und Wettbewerbsrecht

Die medienrechtlichen Konzentrationsregeln des Privatradiogesetzes (PrR-G) und des Audiovisuellen Mediendienste-Gesetzes (AMD-G) enthalten *Zulassungs- und Beteiligungsgrenzen* bei überschneidenden *Versorgungsgebieten* für Medieninhaber sowie spezifische Eigentumsbeschränkungen für Medienverbände. Diese sind abhängig von der Anzahl der versorgten Einwohner:innen und empfangbaren Programme in einem Versorgungsgebiet. Für die Veranstaltung von Fernsehprogrammen gelten zudem *crossmediale Beteiligungsgrenzen* bei Erreichen bestimmter Reichweiten oder Versorgungsgrenzen.

Medienrechtliche Konzentrationsregeln enthalten Zulassungs- und Beteiligungsgrenzen sowie Transparenzregeln

Meinungsvielfalt in Auswahlverfahren bei Zulassungen für analogen Hörfunk und für Multiplex-Betreiber zentral

Darüber hinaus existieren für Hörfunkveranstalter und für Medien-diensteanbieter *Transparenzregeln* hinsichtlich ihrer Eigentums- oder Mitgliederhältnisse sowie Melde- und Bewilligungspflichten bei diesbezüglichen Änderungen.

Während die struktursichernden Maßnahmen primär auf die Anbieter-
vielfalt abzielen, findet die inhaltliche Meinungsvielfalt insbesondere im Rahmen der Auswahlverfahren für die Erteilung von Zulassungen für analogen Hörfunk Berücksichtigung, ebenso wie bei den in Österreich erforderlichen Zulassungen für den Betrieb der technischen Infrastruktur zur digital-terrestrischen Übertragung von Rundfunkprogrammen (sog. Multiplex-Betreiber). Für Multiplex-Betreiber gelten zusätzlich Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Auffindbarkeit, die in Ansätzen an die vielfaltsorientierten Bestimmungen für Benutzeroberflächen und Intermediäre im deutschen MStV erinnern.

KartG enthält Sonderbestimmungen für Medienezusammenschlüsse

Als Spezifikum der österreichischen Medienkonzentrationskontrolle kommen den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften besondere Bedeutung zu, da sie explizit die Medien- und Meinungsvielfalt als Regelungsziel anerkennen und seit 1993 *Sonderbestimmungen für Medienezusammenschlüsse* enthalten. Wie das deutsche GWB enthält das österreichische Kartellgesetz (KartG) Multiplikatorfaktoren für die Berechnung von Umsatzerlösen im Medienbereich, die im Unterschied zu Deutschland seit 1993 unverändert bestehen und zu einem schnelleren Aufgreifen von Medienezusammenschlüssen führen. Darüber hinaus müssen bei anmeldepflichtigen Medienezusammenschlüssen genaue Angaben zu einer möglichen Beeinträchtigung der Medienvielfalt gemacht werden. Zusammenschlüsse, von denen zu erwarten ist, dass sie die Medienvielfalt beeinträchtigen, sind zu untersagen.

Ausnahme vom Kartellverbot für Presseunternehmen dient Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber digitalen Wettbewerbern

Gleichzeitig enthält das KartG Ausnahmen vom Kartellverbot für Presseunternehmen, die 2017 – in Anlehnung an Vorschriften des deutschen GWB – auf Vereinigungen von Presseverlagen und Presse-Gros-sisten ausgeweitet wurden. Dies mit dem Ziel, die *Wettbewerbsfähigkeit gegenüber digitalen Wettbewerbern* zu stärken. Damit anerkennt auch der österreichische Gesetzgeber die wirtschaftlichen Herausforderungen für traditionelle Medienunternehmen durch Internet-Plattformen.

Verstärkte behördliche Zusammenarbeit zwischen BWB und Regulierungsbehörden

Die ausgeprägte *Verzahnung des Wettbewerbsrechts mit dem Medienrecht* begründet auch die stärkere behördliche Zusammenarbeit zwischen der österreichischen Kommunikationsbehörde (KommAustria) und der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB). Im Hinblick auf die Digitalisierung der Märkte vertieft die BWB zudem die Zusammenarbeit mit dem Fachbereich Telekommunikation und Post der RTR (RTR.Telekom.Post), die in diesem Zusammenhang im Jahr 2020 ein System zum Monitoring von digitalen Kommunikationsplattformen und Gatekeepern einführte.

Die Anfang der 2000er-Jahre in einigen europäischen Ländern einsetzende *Abkehr von sektorspezifischen Bestimmungen* ist auch in Österreich zu erkennen. So wurden 2001 striktere Cross-Ownership-Bestimmungen in den Rundfunkgesetzen sowie 2005 die Möglichkeit zur Entflechtung von Medienunternehmen im KartG abgeschafft. Weitere Lockerungen folgten 2012 im Hinblick auf die Digitalisierung des Mediensektors. Seither sind die Vorschriften der traditionellen Medienkonzentrationskontrolle im Medien- und Wettbewerbsrecht unverändert. Auch zeigt sich derzeit keine ausgeprägte Diskussion um eine Reform der Konzentrationsregelungen.

Dagegen fokussieren die Reformbestrebungen der vergangenen Jahre sowohl im Medien- als auch im Wettbewerbsrecht primär auf Anpassungen an die Besonderheiten von Internet-Plattformen. Im Unterschied zu Deutschland verfolgt die jüngste Novelle des AMD-G von 2021 allerdings nicht das Ziel, digitale Intermediäre und Internet-Plattformen in die Vielfaltssicherung miteinzubeziehen, sondern führt in Umsetzung der europäischen AVMD-Richtlinie neue inhaltliche Vorgaben für *Video-Sharing-Plattformen zum Schutz der Nutzer:innen vor schädlichen Inhalten* ein. In diesem Zusammenhang trat im Januar 2021 auch das Kommunikationsplattformen-Gesetz (KoPl-G) als Teil eines breiteren Maßnahmenpakets gegen Hass im Netz in Kraft.

Die Vorschriften des KartG wurden durch Novellen in den Jahren 2017 und 2021 in Anlehnung an das deutsche Wettbewerbsrecht punktuell an die Digitalwirtschaft und die besondere *Marktmacht* digitaler Plattformen angepasst. Seit 2021 werden z. B. die *Besonderheiten mehrseitiger digitaler Märkte* (z. B. Intermediationsmacht, Datenvorteile und Netzwerkeffekte) ausdrücklich anerkannt. Ebenso wird die Notwendigkeit *frühzeitiger Eingriffsmöglichkeiten* und *Verfahrensbeschleunigung* aufgrund der Dynamik digitaler Märkte berücksichtigt. So kann das Kartellgericht (KG) neu ein Verfahren zur *Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung* auf einem mehrseitigen digitalen Markt einleiten, u. a. auf Antrag der KommAustria. Im Gegensatz zur ÜMÜB-Vorschrift in Deutschland sind an die Feststellung jedoch keine spezifischen Missbrauchstatbestände geknüpft, was auch kritisiert wurde. Darüber hinaus wurde das Konzept der *relativen Marktmacht* gestärkt, das nun auch die *Zugangsverweigerung* zur Intermediationsleistung durch digitale Plattformen umfasst. Mit der Novelle von 2017 wurde zudem in der Fusionskontrolle eine *Transaktionsschwelle* wie in Deutschland eingeführt, um strategische Übernahmen in Plattformmärkten erfassen zu können.

**Striktere
Konzentrationsregeln
wurden schrittweise
abgeschafft; aktuell
keine ausgeprägte
Reformdiskussion über
Medienkonzentrations-
kontrolle**

**Neue inhaltliche
Vorgaben für Video-
Sharing-Plattformen
und Kommunikations-
plattformen zum Schutz
vor schädlichen Inhalten
in AMD-G und KoPl-G**

**KartG-Novellen
anerkennen
Besonderheiten digitaler
Plattformmärkte; starke
Anlehnung an deutsche
GWB-Novellen**

4 Literaturverzeichnis

- 462 der Beilagen XXVII. GP—Regierungsvorlage—Erläuterungen [Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 150/2020]. (2020). https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/I/I_00462/index.shtml
- 611 der Beilagen XXIV. GP—Regierungsvorlage—Vorblatt und Erläuterungen [Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 50/2010]. (2010). https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_00611/index.shtml
- 951 der Beilagen XXVII. GP—Regierungsvorlage—Erläuterungen [Erläuterungen zum KaWeRÄG 2021]. (2021). https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/I/I_00951/index.shtml
- 1005 der Beilagen XXI. GP—Regierungsvorlage [Erläuterungen zur KartG-Novelle 2002]. (2002). https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/I/I_01005/index.shtml
- 1096 der Beilagen XVIII. GP—Regierungsvorlage (gescanntes Original) [Erläuterungen zur KartG-Novelle 1993]. (1993). https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XVIII/I/I_01096/imfname_262308.pdf
- 1522 der Beilagen XXV. GP—Regierungsvorlage—Erläuterungen [Erläuterungen zum KaWeRÄG 2017]. (2017). https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_01522/index.shtml
- Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen für privates Fernsehen erlassen werden (Privatfernsehgesetz—PrTV-G) [Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 84/2001]. (2001). https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/I/I_00635/index.shtml#
- Bundesminister für EU, Kunst, Kultur und Medien. (2019). 2259/AB XXVI. GP—Anfragebeantwortung. https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/AB/AB_02259/imfname_730171.pdf
- Bundeswettbewerbsbehörde (BWB). (2010). *Tätigkeitsbericht 2009*. https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Taetigkeiten/Taetigkeitsbericht_2009.pdf
- Bundeswettbewerbsbehörde (BWB). (2020). *Thesenpapier Digitalisierung und Wettbewerbsrecht*. https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/PDFs/Thesenpapier_Digitalisierung_und_Wettbewerbsrecht_v3.pdf
- Bundeswettbewerbsbehörde (BWB). (2021a). *Stellungnahme der Bundeswettbewerbsbehörde zum Entwurf des Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetzes 2021*. https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/PDFs/Stellungnahme_GD_KaWeRAEG.pdf

- Bundeswettbewerbsbehörde (BWB). (2021b, 7. Juni 2021). *BWB stellt Antrag auf Verhängung einer Geldbuße gegen Facebook wegen nicht angemeldeter Übernahme von GIPHY* [Pressemitteilung]. <https://www.bwb.gv.at/news/detail/bwb-stellt-antrag-auf-verhaengung-einer-geldbusse-gegen-facebook-wegen-nicht-angemeldeter-uebernahme-vo>
- Holoubek, M., Kassai, K., & Traimer, M. (2010). *Grundzüge des Rechts der Massenmedien* (4. Aufl.). Springer-Verlag.
- Fürlinger, S., Hofbauer, Y., & Wurm, A. (2020). Kartellverfahren im Marktmachtmissbrauch: Wohin geht die digitale Reise? *Österreichische Zeitschrift für Kartellrecht*, 13, 207–214. <https://doi.org/10.33196/oezk202006020701>
- Kogler, M. R., Traimer, M., & Truppe, M. (2018). *Österreichische Rundfunkgesetze Recht der audiovisuellen Mediendienste und des Hörfunks*. (4. Aufl.). Verlag Medien und Recht.
- Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria). (2021a). *Abrufdienste* [Webseite]. https://www.rtr.at/medien/was_wir_tun/mediendienste/bewilligung_neuer_angebote/inter-net/Abrufdienste/abrufdienste.de.html
- Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria). (2021b). *Reichweiten- und Marktanteilserhebung 2020*. https://www.rtr.at/medien/was_wir_tun/mediendienste/DownloadOrdnerRegulierung/diagramme_marktbericht_2020/KOA-Marktbericht-2020.pdf
- Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria). (2021c). *Stellungnahme der KommAustria zum Kartell- und WettbewerbsrechtsÄnderungsgesetz 2021 – KaWeRÄG 2021*. https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/SNME/SNME_102709/imfname_972764.pdf
- Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria). (2021d). *Webradios* [Webseite]. https://www.rtr.at/medien/was_wir_tun/mediendienste/bewilligung_neuer_angebote/hoerfunk/Webradio/webradio.de.html
- Österreichischer Zeitschriften- und Fachmedienverband. (2020). *Stellungnahme im Begutachtungsverfahren zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz, das KommAustria-Gesetz, das ORF-Gesetz und das Privatradiogesetz geändert werden*. https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/SNME/SNME_17989/index.shtml
- Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR). (2019, 14. November). *Fachbereich Telekommunikation und Post der RTR und BWB vertiefen ihre Zusammenarbeit bei Digital-Themen*

- [Pressemitteilung]. <https://www.rtr.at/TKP/presse/pressemitteilungen/pressemitteilungen/pi14112019.de.html>
- Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR). (2020, 21. Mai). *Offener Internetzugang am Prüfstand: RTR stellt methodischen Ansatz zum Monitoring von Kommunikationsplattformen und Gatekeepern vor* [Pressemitteilung]. <https://www.rtr.at/TKP/presse/pressemitteilungen/pressemitteilungen/pinfo21052020tkp.de.html>
- Seethaler, J., & Beaufort, M. (2019). Recent Developments in Media Freedom and Pluralism in Austria. In A. Giannakopoulos (Hrsg.), *Media, Freedom of Speech, and Democracy in the EU and Beyond. Research Paper No. 10* (S. 116–130). https://dacenter.tau.ac.il/sites/abraham.tau.ac.il/files/Media%2C%20Freedom%20of%20Speech%20Text_0.pdf
- Stadler Völkel Rechtsanwälte. (2021). *Stellungnahme zum Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2021*. https://www.svlaw.at/wp-content/uploads/2021/06/KaWe-eRAeG-2021-Stellungnahme_SVLAW.pdf
- Studienvereinigung Kartellrecht. (2021). *Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2021 (KaWeRÄG 2021): Stellungnahme im Begutachtungsverfahren*. https://www.studienvereinigung-kartellrecht.de/sites/default/files/stellungnahmen/0c7e3b51d2dc1e2dcb1804743e6d9264/stellungnahme_kaweraeg_2021_studienvereinigung_kartellrecht_18._mai_2021.pdf
- Trappel, J. (2019). Medienkonzentration—trotz Internet kein Ende in Sicht. In M. Karmasin & C. Oggolder (Hrsg.), *Österreichische Mediengeschichte* (S. 199–226). https://doi.org/10.1007/978-3-658-23421-8_10
- Wirtschaftskammer Österreich (WKO). (2017). *Was ist unter einem audiovisuellen Mediendienst zu verstehen?* [Webseite]. https://www.wko.at/branchen/k/information-consulting/telekommunikations-rundfunkunternehmungen/Was_ist_unter_einem_audiovisuellen_Mediendienst_zu_verstehe.html
- Wirtschaftskammer Österreich (WKO). (2020). *Marktbeherrschung im österreichischen Kartellrecht* [Webseite]. https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/Marktbeherrschung_im_oesterreichischen_Kartellrecht.html

5 Abkürzungsverzeichnis

AMD-G	Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz
AVMD-Richtlinie	Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
B-VG Rundfunk	Bundesverfassungsgesetz über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks
BWB	Bundswettbewerbsbehörde
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FVKO	Fusionskontrollverordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
KartG	Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen
KaWeRÄG	Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz
KG	Kartellgericht
KOG	KommAustria-Gesetz
KommAustria	österreichische Kommunikationsbehörde
KoPl	Kommunikationsplattformen-Gesetz
ORF	Österreichischer Rundfunk
ORF-G	Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk
PrR-G	Privatradiogesetz
PrTV-G	Privatfernsehgesetz
RRG	Regionalradiogesetz
RTR	Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH
VwGH	Verwaltungsgerichtshof

Schweiz

Für die Medienkonzentrationskontrolle in der Schweiz sind sowohl das Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (RTVG) als auch das schweizerische Kartellgesetz (KG) von Relevanz. Weder im Medien- noch im Wettbewerbsrecht werden bislang – anders als im deutschen Rechtsrahmen – Intermediäre und Plattformen explizit adressiert. Stattdessen liegt der strategische Fokus im Umgang mit Intermediären, Plattformen und der veränderten Medienlandschaft auf der Förderung von einheimischen Medienanbietern und des Medienstandorts Schweiz. Die im RTVG verankerte Medienkonzentrationskontrolle war in den vergangenen Jahren durch eine Tendenz zur Aufhebung von medien-spezifischen Eigentumsbeschränkungen geprägt. In den Maßnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt im RTVG, die jedoch von geringer praktischer Relevanz sind, zeigt sich eine starke Verzahnung des Medien- und Wettbewerbsrechts. So verweisen die Bestimmungen explizit auf wettbewerbsrechtliche Grundsätze aus dem KG und die schweizerische Wettbewerbskommission (WEKO). Das KG enthält seit seiner Revision von 2003 keine medien-spezifischen Bestimmungen mehr; davor existierten wie in Deutschland und Österreich medien-spezifische Aufgreifkriterien. Die Vielfaltssicherung findet im Besonderen über Fördermaßnahmen für die nationale Medienlandschaft statt, wie auch das neu verabschiedete Maßnahmenpaket zugunsten der Medien verdeutlicht, das unter anderem ein neues Bundesgesetz zur Förderung von Online-Medien vorsieht.

1 Konzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung im Medienrecht

Für die Medienkonzentrationskontrolle bei Radio und Fernsehen sind insbesondere die Vorschriften des RTVG relevant. Das ursprüngliche RTVG stammte von 1991. Nach der Totalrevision von 2006 trat am 1. April 2007 das neue und seitdem geltende RTVG, zusammen mit der Radio- und Fernsehverordnung (RTVV), in Kraft. Damals wurde das RTVG erstmals um spezifische Instrumente zur Verhinderung von Eigentumskonzentration erweitert. Das RTVG hat seitdem, insbesondere durch die Teilrevision 2015 (in Kraft seit 1. Juli 2016), weitere Änderungen erfahren. Beispielsweise wurden bestimmte vielfaltsrelevante Bestimmungen abgeschafft. Der Versuch, das RTVG im Jahr 2018 durch ein Bundesgesetz über elektronische Medien (BGeM) zu ersetzen, scheiterte. Das im Juni 2021 vom Schweizer Parlament beschlossene Maßnahmenpaket zugunsten der Medien sieht neue Änderungen am RTVG

RTVG in Kürze

vor, darunter auch die Aufhebung einer weiteren vielfaltsrelevanten Bestimmung. Das RTVG enthält in seiner aktuellen Form Regeln für Radio und Fernsehanbieter, konkret für den öffentlichen Rundfunk (SRG), konzessionierte private Rundfunkveranstalter mit Leistungsauftrag und nicht-konzessionierte private Rundfunkveranstalter. Vom Geltungsbereich des RTVG sind Angebote von «geringer publizistischer Tragweite» ausgenommen (Art. 1 Abs. 2 RTVG), d. h. Angebote, die von weniger als 1.000 Geräten gleichzeitig empfangen werden können oder nur redaktionell unbearbeitete Daten wiedergeben (vgl. Art. 1 der Radio und Fernsehverordnung, RTVV).

Die folgenden Ausführungen gehen zunächst auf einige landesspezifische Grundlagen der Medienkonzentrationskontrolle ein. Dazu zählen die hinsichtlich Kompetenzfragen diskutierte Verankerung des Vielfaltsgebots in der schweizerischen Bundesverfassung sowie die Spezifika der Schweiz als Land der besonderen Vielfalt. Anschließend folgen Ausführungen zum schweizerischen Konzessionssystem, in dem unter anderem neben dem öffentlichen Rundfunk auch private Rundfunkveranstalter einen Anteil der Gebühren erhalten können, wenn sie im Gegenzug einen Leistungsauftrag erfüllen. Darauf basierend werden die für die Regulierung der Marktstruktur im Rahmen der Medienkonzentrationskontrolle besonders relevanten Regelungen erläutert, wie die sogenannte «Zwei plus zwei»-Regel zur zahlenmäßigen Beschränkung des Konzessionserwerbs (vgl. Art. 44 Abs. 3 RTVG), die mögliche Einbeziehung der Meinungs- und Angebotsvielfalt als Kriterium bei gleichwertigen Bewerbungen in einem Konzessionierungsverfahren (vgl. Art. 45 Abs. 3 RTVG) und das allgemeine Vielfaltsgebot für konzessionierte Programme (vgl. Art. 4 RTVG). Dabei wird auch auf die Aufhebung einer früheren Bestimmung eingegangen, wonach Nicht-Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt eine Konzessionsvoraussetzung darstellte (vgl. ehemaliger Art. 44 Abs. 1 lit. g RTVG). Anschließend folgen Erläuterungen zu den für die Medienkonzentrationskontrolle relevanten verhaltensbezogenen Bestimmungen außerhalb von Konzessionierungsverfahren, nämlich den «Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt» (vgl. Art. 74 und 75 RTVG), die eine starke Verzahnung zwischen Medien- und Wettbewerbsrecht aufweisen. Darüber hinaus werden in diesem Kapitel weitere Fördermassnahmen zur positiven Vielfaltssicherung vergleichsweise stärker akzentuiert, da die Analyse zeigt, dass darauf derzeit ein strategischer Fokus der Medienkonzentrationsregulierung in der Schweiz liegt. Dies äußert sich in dem gescheiterten BGeM sowie dem kürzlich beschlossenen Massnahmenpaket zugunsten der Medien. Wie die dazugehörigen Ausführungen zeigen, stehen angesichts der wachsenden Bedeutung von Intermediären und Plattformen insbesondere die Förderung von nationalen Medienanbietern, die Tragfähigkeit ihrer Geschäftsmodelle und somit die Stärkung des Medienstandorts Schweiz im Fokus.

1.1 Landesspezifische Grundlagen der Medienkonzentrationskontrolle

Die Medienkonzentrationskontrolle im Rundfunk stützt sich verfassungsrechtlich auf Art. 93 der schweizerischen Bundesverfassung (BV), den sogenannten Radio- und Fernsehartikel. Radio und Fernsehen tragen unter anderem zur freien Meinungsbildung bei, berücksichtigen die Besonderheiten des Landes und Bedürfnisse der Kantone, «stellen die Ereignisse sachgerecht dar und bringen die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck» (Art. 93 Abs. 2 BV). Der Leistungsauftrag des Rundfunks enthält also zugleich ein Vielfaltsgebot (vgl. Hager, 2018, S. 72). Daher ist die Gewährleistung eines «möglichst intensive[n] Wettbewerb[s] zwischen einer Vielzahl von Medien mit einer Vielfalt von Inhalten [...] eine hauptsächliche Zielsetzung staatlicher Medienpolitik», wie der Bundesrat bei Einführung des Radio- und Fernsehartikels betonte (Bundesrat, 1981, S. 946). Die «vielfältige, offene und ungehinderte Information» (Bundesrat, 1981, S. 933) und «angemessene Darstellung der Vielfalt der Ereignisse und Ansichten» durch die Medien sei Voraussetzung für die freie Meinungsbildung und eine «pluralistisch, auf Demokratie und Freiheit gründende Gesellschaft» (Bundesrat, 1981, S. 945). Für den Rundfunk ist das Vielfaltsgebot daher sowohl als Verbot von einseitigen Tendenzen in der Meinungsbildung zu verstehen als auch als positive Verpflichtung, «einem breiten Spektrum von Meinungsträgern die Möglichkeit der Darstellung ihres Verständnisses zu bieten» (Weber, 2010, S. 121).

In Bezug auf den genannten Verfassungsartikel stellt sich die Frage, wie weit die Kompetenz des Bundes für die Regulierung des Medienbereichs reicht. So kann er neben dem Radio und Fernsehen auch «andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen» regeln (vgl. Art. 93 Abs. 1 BV). Einerseits sei davon laut Bundesrat und rechtswissenschaftlicher Lehre auch der Online-Bereich umfasst, für den der Bund die Gesetzgebungskompetenz habe (vgl. Bundesrat, 2020, S. 4531). Andererseits gibt es Gegenstimmen, die für eine Regelung des Online-Bereichs durch den Bund Verfassungsänderungen für notwendig erachten (Saxer, 2020). Konsens besteht darüber, dass der Bund im Bereich der Presse keine Regelungszuständigkeit hat und daher auch keine direkte Presseförderung vornehmen darf. Entsprechende Verfassungsänderungen wurden zwar ebenfalls wiederholt diskutiert, aber bislang stets verworfen (vgl. Bundesrat, 2020, S. 4532).

Im europäischen Vergleich kann die Schweiz «als Land der besonderen Vielfalt» gesehen werden (Weber, 2010, S. 123), das unter anderem durch Vielsprachigkeit sowie gesellschaftliche und kulturelle Pluralität geprägt ist (vgl. Blum, 2003, S. 366). Insbesondere Radio und Fernsehen

Verfassungsrechtliche Verankerung des Vielfaltsgebots im Radio- und Fernsehartikel; staatliche Medienpolitik soll Wettbewerb zwischen Vielzahl von Medien mit einer Vielfalt von Inhalten gewährleisten

Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Online-Bereich?

Direkte Presseförderung verboten

Schweiz als Land der besonderen Vielfalt – Vielsprachigkeit und kulturelle Pluralität

Starke Marktposition der SRG wird bedrängt durch gleichsprachiges Medienangebot der großen Nachbarstaaten; potenziell kleine relevante Märkte aufgrund Vielsprachigkeit und Kleinräumigkeit

seien dazu fähig, dieser Vielfalt «ihre Stimme zu leihen», so der Bundesrat in seiner Begründung zum Radio- und Fernsehartikel (Bundesrat, 1981, S. 948). Dieses Verständnis spiegelt sich beispielsweise im Leistungsauftrag des öffentlichen Rundfunks wider, der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) (vgl. Art. 24 RTVG). Mit der im Vergleich zum privaten Rundfunk starken Marktposition der SRG konkurrieren vor allem Medienanbieter der «großen Nachbarstaaten» (Bundesrat, 2002, S. 1595) Deutschland, Frankreich und Italien (vgl. Künzler, 2013, S. 30–35). Die «starke Auslandsabhängigkeit» in der Mediennutzung resultiert auch in der Existenz gemeinsamer Medienmärkte der schweizerischen Sprachregionen mit dem jeweils gleichsprachigen Ausland (Blum, 2003, S. 368). Angesichts dieser Konkurrenz durch ausländische Medienangebote zeigen sich in der schweizerischen Medienpolitik Bestrebungen, die SRG als nationales «Rückgrat des Service public im Rundfunkbereich» zu stärken (vgl. Bundesrat, 2002, S. 1601). Zudem können aufgrund der Vielsprachigkeit und «föderalistische[n] Kleinräumigkeit» (Blum, 2003, S. 368) relevante Märkte in der Schweiz teilweise sehr klein sein (vgl. Blum & Prinzig, 2020, S. 1136).

1.2 Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltsicherung im Rahmen des Konzessionssystems

Allgemeine Meldepflicht für Rundfunkprogramme; Konzessionspflicht und Gebührensplitting nur für private Veranstalter mit Leistungsauftrag

Wer in der Schweiz ein Programm veranstalten will, muss dies vorab beim Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) melden oder über eine Konzession verfügen (vgl. Art. 3 RTVG). Damit herrscht eine allgemeine Meldepflicht für Radio- und Fernsehprogramme und auch für Online-Livestreaming-Angebote, die ein Programm darstellen, also eine «Folge von Sendungen, die kontinuierlich angeboten, zeitlich angesetzt und fernmeldetechnisch übertragen werden sowie für die Allgemeinheit bestimmt sind» (Art. 2 lit. a RTVG). Die Konzessionspflicht gilt dagegen seit der Totalrevision von 2006 nur noch für jene privaten Rundfunkveranstalter, die einen garantierten Zugang zur drahtlos-terrestrischen Verbreitung (vgl. Art. 43 RTVG) und/oder einen Anteil an der Abgabe für Radio und Fernsehen beanspruchen (vgl. Art. 38 RTVG). In der Schweiz existiert ein sog. «Gebührensplitting», wonach bestimmte private Veranstalter lokal-regionaler Programme neben einer Privilegierung beim Verbreitungsweg auch einen Anteil der Radio- und Fernsehgebühren erhalten können (sog. «Abgabenanteil»), wenn sie im Gegenzug einen Leistungsauftrag erfüllen. Unterschieden wird dementsprechend zwischen konzessionierten Veranstaltern mit Leistungsauftrag und Abgabenanteil (vgl. Art. 38 ff. RTVG) sowie konzessionierten Veranstaltern mit Leistungsauftrag und ohne Abgabenanteil (vgl. Art. 43 ff. RTVG). Letztere erhalten nur einen privilegierten Zugang zu Verbreitungswegen. Die Konzessionen werden vom Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und

Kommunikation (UVEK) im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens erteilt (vgl. Art. 45 RTVG); ihre Erfüllung überprüft das dem UVEK zugehörige BAKOM (vgl. Art. 47 RTVG). Pro Versorgungsgebiet wird nur eine Konzession mit Abgabenanteil erteilt (vgl. Art. 38 Abs. 3 RTVG). Beide Typen von konzessionierten Veranstaltern müssen im Rahmen ihrer Leistungsaufträge unter anderem «die lokalen oder regionalen Eigenheiten durch umfassende Information insbesondere über politische, wirtschaftliche und soziale Zusammenhänge» berücksichtigen und einen Beitrag «zur Entfaltung des kulturellen Lebens im Versorgungsgebiet» leisten (Art. 38 Abs. 1 lit. a RTVG; Art. 43 Abs. 1 lit. a RTVG). Zudem müssen private Veranstalter eine Abgabe für ihre Konzession entrichten, die bei höchstens einem Prozent ihrer Bruttoeinnahmen aus Werbung und Sponsoring liegt (vgl. Art. 22 RTVG).

Aktuell plant der Bundesrat die Neugestaltung der Versorgungsgebiete für Lokalradios und Regionalfernsehen durch eine Teilrevision des RTVV (vgl. Bundesrat, 2021b). So soll es künftig nur noch zwei Veranstalterkategorien geben: Nicht-konzessionierte Veranstalter, die nur eine Meldepflicht haben, sowie konzessionierte Veranstalter mit Leistungsauftrag und Abgabenanteil (vgl. Bundesrat, 2021b, S. 3–4). Dies betrifft insbesondere den Bereich der kommerziellen Lokalradios, in dem es bislang auch konzessionierte Veranstalter mit Leistungsauftrag ohne Abgabenanteil gab. In Zukunft soll in jedem Radio-Versorgungsgebiet nur noch eine Konzession mit Leistungsauftrag und Abgabenanteil vergeben werden. Als Gründe für die geplanten Anpassungen werden neben den veränderten technischen Rahmenbedingungen unter anderem auch die rückläufigen Werbeeinnahmen genannt, die es kommerziellen Lokalradios erschweren, ein «umfassendes und relevantes Regionalinformationsangebot» bereitzustellen und ihren Leistungsauftrag zu erfüllen (vgl. Bundesrat, 2021b, S. 4).

Wenn im Konzessionierungsverfahren mehrere Bewerbungen für dieselbe Konzession eingehen, die hinsichtlich der Erfüllung des Leistungsauftrags gleichwertig sind, wird jener Bewerber bevorzugt, der die Meinungs- und Angebotsvielfalt am meisten bereichert (vgl. Art. 45 Abs. 3 S. 2 RTVG). Die Bereicherung der Meinungs- und Angebotsvielfalt ist somit als «Präferenzkriterium» zu sehen (Hager, 2016, § 3 Rn. 161). Der Fähigkeit, den Leistungsauftrag zu erfüllen, ist demnach ein höheres Gewicht beizumessen als der Frage nach der Medienkonzentration (vgl. Bundesrat, 2013, S. 5028). Laut Bundesrat soll damit «den kleinräumigen Gegebenheiten in der Schweiz und der Tatsache Rechnung getragen werden, dass in einzelnen Gebieten aus ökonomischen Gründen nur ein Medienhaus, das gleichzeitig mehrere Medien herausgibt bzw. betreibt, bestehen kann» (Bundesrat, 2013, S. 5028).

Geplante Teilrevision des RTVV: Künftig pro Versorgungsgebiet nur noch ein konzessionierter Veranstalter mit Leistungsauftrag und Abgabenanteil; Rundfunkveranstaltung mit Leistungsauftrag ohne Abgabenanteil soll nicht mehr möglich sein

Präferenzkriterium im Konzessionierungsverfahren: Bei gleichwertigen Bewerbungen Bevorzugung des Bewerbers, der die Meinungs- und Angebotsvielfalt am meisten bereichert

Nicht-Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt keine Voraussetzung mehr für Erteilung einer Konzession; Erfüllung des Leistungsauftrags wichtiger als Fragen der Medienkonzentration

Mit dieser Regel kann also das Kriterium der Meinungs- und Angebotsvielfalt in das Konzessionierungsverfahren miteinbezogen werden. Bis zur Teilrevision des RTVG im 2016 war die Nicht-Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt sogar Voraussetzung für die Erteilung einer Rundfunkkonzession (vgl. Art. 44 Abs. 1 lit. g RTVG). Nun wird im Konzessionierungsverfahren nicht mehr grundsätzlich im Voraus geprüft, ob die Meinungs- und Angebotsvielfalt gefährdet wird. Die alte Vorschrift sollte als zentrales Instrument zur Bekämpfung der Medienkonzentration dienen (vgl. Nobel & Weber, 2021, § 8 Rn. 68), war aber bis zu ihrer Abschaffung bei keiner Entscheidung über die Konzessionserteilung tatsächlich ausschlaggebend gewesen (vgl. Hager, 2016, § 4 Rn. 296). Sie wurde unter anderem mit der Begründung abgeschafft, dass die Prüfung dieser Konzessionsvoraussetzung als «sehr zeit- und kostenaufwendig» angesehen wurde (Bundesrat, 2013, S. 5029). Mögliche Verzögerungen des Konzessionierungsverfahrens resultierten unter anderem aus der notwendigen Konsultation der WEKO zur Beurteilung der marktbeherrschenden Stellung nach Art. 74 Abs. 2 RTVG (vgl. Bundesrat, 2013, S. 5029; Heinemann, 2018, S. 47–48, siehe auch weiter unten). Die Abschaffung dieser Vorschrift entspreche eher dem «vom Gesetzgeber favorisierten Grundsatz, wonach die Priorität bei der Auswahl von Konzessionären auf der Erfüllung des Leistungsauftrages liegen und erst in zweiter Linie die Frage der Medienkonzentration ausschlaggebend sein soll» (Bundesrat, 2013, S. 4993; vgl. auch Art. 45 Abs. 3 RTVG). Hager (2016) zufolge resultierte die Aufhebung dieser Bestimmung jedoch in einer «Entschärfung des Rundfunkkonzentrationsrechts» (§ 3 Rn. 159).

«Zwei plus zwei»-Regel: maximal zwei Fernsehkonzessionen und zwei Radiokonzessionen pro Veranstalter

Für die Medienkonzentrationskontrolle ist darüber hinaus die sogenannte «Zwei plus zwei»-Regel zentral, die den Erwerb von Rundfunkkonzessionen einschränkt. Demnach darf ein Veranstalter von Radio- und Fernsehprogrammen bzw. das Unternehmen, dem er gehört, maximal je zwei Fernsehkonzessionen und zwei Radiokonzessionen erwerben (vgl. Art. 44 Abs. 3 RTVG). Die Regel wurde bei der Totalrevision des RTVG 2007 mit dem Ziel eingeführt, «der Medienkonzentration auch quantitativ beizukommen» und horizontale Konzentration zu verhindern (Bundesrat, 2013, S. 5029). Angesichts zunehmender digitaler Verbreitungstechnologien wurde diese Vorschrift bereits in der Teilrevision des RTVG von 2016 abgeschwächt, sodass der Bundesrat ausnahmsweise die Erteilung einer Konzession erlauben kann, wenn diese die Einführung neuer Verbreitungstechnologien fördert (vgl. Art. 44 Abs. 3 S. 2 RTVG). Laut Parlamentsbeschluss vom Juni 2021 soll die «Zwei plus zwei»-Regel nun aber vollständig aufgehoben werden, vorbehaltlich eines Referendums. In den vergangenen Jahren war die «Zwei plus zwei»-Regel bereits wiederholt Gegenstand von Diskussionen (vgl. Gerber et al., 2021). Beispielsweise wurde kritisiert, dass sie in Zeiten der Digitalisierung nicht mehr zeitgemäß sei und teils sinnvolle Kooperationsformen verhindern würde (Leuthard, 2017). Daher sah

Streichung der Regel 2021 beschlossen

bereits das gescheiterte BGeM von 2018 eine Streichung der Regel vor. Mit dem im Juni 2021 vom Parlament beschlossenen «Massnahmenpaket zugunsten der Medien» soll die «Zwei plus zwei»-Regel aufgehoben werden, um eine möglichst effiziente Nutzung von organisatorischen, personellen und finanziellen Ressourcen zu ermöglichen (vgl. BAKOM, 2017, S. 3). Zudem existiere mit der Berücksichtigung der Meinungs- und Angebotsvielfalt als nachrangiges Kriterium bei gleichwertigen Bewerbungen im Konzessionierungsverfahren bereits «ein griffiges Instrument, um dennoch eine Konzentration von Konzessionen zu verhindern» (Bundesrat, 2020, S. 4519). Die geplante Aufhebung kann im Kontext der graduellen Entfernung von Besitzbeschränkungen in der Medienkonzentrationsregulierung verschiedener Länder im Zuge der Konvergenz gesehen werden (vgl. Just, 2009).

Neben den dargelegten Vorschriften zur Konzessionierung enthalten auch die Bestimmungen zur Programmqualität von konzessionierten Programmen vielfaltsrelevante Aspekte. So müssen dem Vielfaltsgebot zufolge konzessionierte Programme in der Gesamtheit ihrer redaktionellen Sendungen die «Vielfalt der Ereignisse und Ansichten angemessen zum Ausdruck bringen» (Art. 4 Abs. 4 S. 2 RTVG). Dies umfasst sowohl die Verpflichtung, einseitige Meinungstendenzen zu verhindern, als auch den Auftrag, eine Vielfalt an Meinungen und Anschauungen der Gesellschaft zu präsentieren (vgl. Hager, 2018, S. 87). Konzessionierte Programmveranstalter können vom Vielfaltsgebot entbunden werden, wenn ein Versorgungsgebiet durch eine hinreichende Anzahl von Programmen abgedeckt ist (vgl. Art. 4 Abs. 4 S. 2 RTVG). Zugleich kann das UVEK in Konzessionen für konzessionierte Programmveranstalter mit Abgabenanteil weitere Pflichten festlegen, die der «Wahrung der Meinungs- und Angebotsvielfalt» dienen (Art. 41 Abs. 2 RTVV).

Insgesamt können durch das Konzessionssystem in der Schweiz und die damit verbundenen vielfaltsrelevanten Bestimmungen bestimmte Inhalte über Leistungsaufträge anhand gesetzlich festgelegter Kriterien gefördert werden. Diese Form der Förderung weist gewisse Ähnlichkeiten mit den neuen Regelungen für Public-Value-Inhalte im MStV auf, worauf auch in der medienpolitischen Debatte in Deutschland zum MStV verwiesen wurde (vgl. die medienanstalten, 2020, S. 80).

*Vielfaltsgebot für
konzessionierte
Programme*

*Prinzip des
Konzessionssystems hat
Ähnlichkeit zu
Regelungen für Public-
Value-Inhalte im MStV*

1.3 Maßnahmen gegen Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt

Maßnahmen gegen Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt in Art. 74 und 75 RTVG – rundfunkrechtliche Verhaltenskontrolle mit geringer praktischer Bedeutung

Neben diesen für die Medienkonzentrationskontrolle relevanten Regelungen, die sich auf das Konzessionssystem und damit auf die Marktstruktur beziehen, enthält das RTVG auch explizit «Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt», die am Marktverhalten anknüpfen (vgl. Art. 74 und 75 RTVG). Die Bestimmungen traten im Rahmen der Totalrevision des RTVG 2007 in Kraft und sind Ausdruck des verfassungsrechtlichen Vielfaltsgebots des Rundfunks. Ihre jedoch geringe praktische Bedeutung wird unter anderem darin gesehen, dass sie nur den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung betreffen, nicht aber Unternehmenszusammenschlüsse oder unzulässige Wettbewerbsabreden (vgl. Nobel & Weber, 2021, § 8 Rn. 84). Nach der Aufhebung der verpflichtenden Überprüfung der Nicht-Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt im Konzessionierungsverfahren (vgl. Art. 44 Abs. 1 lit. g RTVG), die eine Anwendung von Art. 74 RTVG im Konzessionierungsverfahren vorsah, wird dieser nun «nur noch zu Anwendung gelangen, wenn außerhalb des Konzessionierungsverfahrens Anzeichen für eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt bestehen» (Hager, 2016, § 3 Rn. 171). Wann genau das BAKOM hier eingreifen würde, ist allerdings mangels klarer Aufgreifkriterien und fehlender Rechtspraxis unklar, sodass die Möglichkeit besteht, dass die «Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt» zu «rein symbolischen Bestimmungen verkommen, die in der Praxis nicht angewendet werden» (Hager, 2016, § 3 Rn. 171).

Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt durch Missbrauch marktbeherrschender Stellung auf Radio- und Fernsehmarkt oder anderem medienrelevanten Markt; Interventionsmöglichkeiten beschränkt auf Radio- und Fernsehmarkt

Auch wenn Art. 74 und 75 RTVG ausdrücklich als «Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt» betitelt sind, sind die Begriffe der Meinungs- und Angebotsvielfalt nicht explizit definiert. Die Botschaft des Bundesrats hält hier beispielsweise lediglich fest, dass der «Pluralismus der Medien [...] ein möglichst großes Spektrum der verschiedenen gesellschaftlichen, politischen, kulturellen und weltanschaulichen Strömungen zum Ausdruck bringen soll» (Bundesrat, 2002, S. 1645). Jedenfalls soll eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt vorliegen, «wenn ein Programmveranstalter im relevanten Markt seine beherrschende Stellung missbraucht» (Art. 74 Abs. 1 lit. a RTVG) oder «ein Programmveranstalter oder eine andere im Radio- und Fernsehmarkt tätige Unternehmung ihre beherrschende Stellung in einem oder mehreren medienrelevanten Märkten missbraucht» (Art. 74 Abs. 1 lit. b RTVG). Damit sind für eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens sowie deren Missbrauch innerhalb des eigenen oder eines anderen relevanten Marktes zentral. Durch diese gesetzlich beabsichtigte «multimediale Betrachtungsweise» (Bundesrat, 2002, S. 1647)

kann also auch eine Gefährdung angenommen werden, wenn ein im Radio- und Fernsehmarkt tätiges Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung im Zeitungsmarkt oder einem vor- und nachgelagerten Markt, wie dem Rechte- und Verbreitungsmarkt, hat und diese missbraucht (vgl. Hager, 2018, S. 73). Sowohl horizontale als auch diagonale und vertikale Konzentration sollen so erfasst werden können (vgl. Bundesrat, 2002, S. 1730). Insgesamt werden hier also medienrelevante Märkte in die Betrachtung miteinbezogen, aber nicht wie in Deutschland in Relation zum Fernsehen gesetzt, sondern anhand von kartellrechtlichen Maßstäben betrachtet. Allerdings darf der Bund «negative Auswirkungen eines multimedialen Monopols, das sich auf Rundfunk und Presse bezieht, nur durch Interventionen auf der Rundfunkseite» korrigieren (Bundesrat, 2002, S. 1647). Dies sei laut Nobel und Weber (2021, § 8 Rn. 66) ein möglicher Grund, warum diesen Bestimmungen in der Praxis nur eine geringe Bedeutung zukomme.

Der Begriff der marktbeherrschenden Stellung im RTVG entspricht demjenigen des KG (vgl. Art. 74 Abs. 2 RTVG). Ein Unternehmen ist demnach marktbeherrschend, «wenn es auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage [...] [ist], sich von andern Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten» (Art. 4 Abs. 2 KG) (siehe Kapitel 2.2 zur Ermittlung der marktbeherrschenden Stellung im Wettbewerbsrecht). Für die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung ist zunächst der relevante Markt und anschließend die Stellung auf diesem Markt zu ermitteln. Dazu konsultiert das UVEK die WEKO, die für ihre Beurteilung «kartellrechtliche Grundsätze» anwendet (Art. 74 Abs. 2 RTVG), wie das RTVG seit seiner Teilrevision 2016 ausdrücklich klarstellt. In der Absicht, die Tätigkeiten von WEKO und UVEK begrifflich voneinander abzugrenzen, wurde 2016 der Titel des Gliederungsabschnitts ausdrücklich umbenannt und zwar von «Massnahmen gegen die Medienkonzentration» zu «Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt» (vgl. Bundesrat, 2013, S. 5033). Für die Beurteilung der marktbeherrschenden Stellung im Medienbereich zog die WEKO bislang insbesondere Marktanteile heran, die anhand der Reichweiten von Medien ermittelt wurden (vgl. Hager, 2018, S. 76). Das RTVG verzichtet bewusst auf gesetzlich verankerte Marktanteils Grenzen (vgl. Bundesrat, 2002, S. 1647).

Für die Ermittlung des relevanten Marktes bzw. die Abgrenzung der relevanten Medienmärkte ist seit der Teilrevision des RTVG 2016 explizit die WEKO zuständig (vgl. Bundesrat, 2013, S. 5033). In der Vergangenheit hatte noch das UVEK bzw. das BAKOM die Marktabgrenzung vorgenommen und dabei folgende acht Medienmärkte bestimmt, von denen jeweils vier Nutzungsmärkte und vier Werbemärkte darstellten:

Marktabgrenzung und Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung: erfolgt nach wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen unter Einbeziehung der WEKO

WEKO zuständig für Marktabgrenzung nach RTVG

*Früher:
Marktabgrenzung durch
BAKOM in je vier
Nutzungs- und
Werbemärkte*

*WEKO differenziert
bisher in zahlreiche
medienspezifische
Teilmärkte; Anwendung
eines «Informations-
marktes» diskutiert,
aber nicht durchgesetzt*

*Feststellung des
Missbrauchs der
marktbeherrschenden
Stellung durch UVEK:
publizistischer
Missbrauch als
systematische
Einschränkung der freien
und umfassenden
Meinungs- und
Willensbildung*

Den Lesermarkt für lokal-regionale Informationen, den Hörermarkt für lokal-regionale Informationen, den Zuschauermarkt für lokal-regionale Informationen, den Markt für Nutzer:innen von Informationsplattformen im Internet, den Markt für Printwerbung, den Markt für Radiowerbung, den Markt für Fernsehwerbung und den Markt für Online-Werbung (vgl. UVEK, 2013, S. 23–25; WEKO, 2011, S. 456). Eine solche Marktabgrenzung sei nach Einschätzung von Hager (2018, S. 75) eher ökonomischen Kriterien gefolgt; es sei daher zu vermuten, dass die Marktabgrenzung der nun dafür zuständigen WEKO ähnlich ausfallen würde. Bisher hat die WEKO noch keine Marktabgrenzung nach Art. 74 RTVG vorgenommen. Im Rahmen ihrer bisherigen wettbewerbsrechtlichen Zusammenschlusskontrolle im Medienbereich hatte die WEKO «jeweils [...] zahlreiche medienpezifische Teilmärkte unterschieden und sich so gegen eine weite Marktabgrenzung i. S. eines Informations- und Meinungsmarkts ausgesprochen» (vgl. Hager, 2018, S. 75). Im Vergleich zur Bestimmung der medienrelevanten verwandten Märkte durch die KEK in Deutschland wurde bei der Medienmarktabgrenzung in der Schweiz also bislang pro Mediengattung zwischen dem jeweiligen Rezipienten- und Werbemarkt differenziert. Diese Differenzierung in Teilmärkte wurde in der rechtswissenschaftlichen Literatur teils kritisch diskutiert (vgl. Hager, 2018, S. 75; Kellermüller, 2007, S. 63; Weber, 2008, Art. 74 Rn. 20). In diesem Zusammenhang wurde auch über die mögliche Konzeptualisierung eines «Informationsmarktes» diskutiert, der Zeitungen, Radio, Fernsehen und Internet umfassen sollte – eine Idee, die sich jedoch nicht durchsetzen konnte (vgl. Nobel & Weber, 2021, § 8 Rn. 17). Das Prinzip eines solchen Informationsmarktes hätte gewisse Ähnlichkeiten zum zwischenzeitlich in Deutschland diskutierten Gesamtmeinungsmarkt aufgewiesen.

Sofern eine marktbeherrschende Stellung vorliegt, muss das UVEK prüfen, ob diese «tatsächlich die Vielfalt gefährdet» (Bundesrat, 2002, S. 1731). Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne von Art. 7 KG (siehe Kapitel 2.2) ist zwar ein Indiz für die Verletzung des medienrechtlichen Vielfaltsgebots (vgl. Heinemann, 2018, S. 46), jedoch ist letztlich nicht der kartellrechtliche, sondern ein vom UVEK entwickelter publizistischer Missbrauchs begriff ausschlaggebend, der in der Rechtsprechung bestätigt worden ist (vgl. z. B. Bundesverwaltungsgericht, 2012, S. 16–18). Für den publizistischen Missbrauchs begriff ist die Frage zentral, ob ein Medienunternehmen die freie und umfassende Meinungs- und Willensbildung der Mediennutzer systematisch einschränkt. Dies sei der Fall, «wenn den verschiedenen Meinungen und Interessen kein chancengleicher publizistischer Zugang gewährt werde, relevante Themen einseitig dargestellt oder ignoriert werden, oder wenn mittels einer einseitigen Auswahl von Meinungen und Akteuren versucht werde, demokratische Entscheidungsprozesse zu beeinflussen, ohne dass diese Absicht transparent gemacht werde» oder die allgemeinen Grundsätze journalistischen Handelns verletzt

würden (Bundesverwaltungsgericht, 2012, S. 16). Anders als in Deutschland, wo das Erreichen einer vorherrschenden Meinungsmacht an sich bereits Eingriffe begründen kann, ist in der Schweiz für Eingriffe somit explizit ein *Missbrauch* einer marktbeherrschenden Stellung Voraussetzung. Bisher wurde noch in keinem Fall eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt durch einen solchen Missbrauch festgestellt (vgl. Hager, 2018, S. 77).

Wenn eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt vorliegt, kann das UVEK dem entsprechenden Programmveranstalter gegenüber folgende Maßnahmen ergreifen (vgl. Art. 75 Abs. 2 RTVG): Vielfaltssichernde Maßnahmen «wie die Einräumung von Sendezeit für Dritte oder die Zusammenarbeit mit anderen Marktteilnehmern [...], Massnahmen gegen Konzernjournalismus [...], wie den Erlass eines Redaktionsstatuts zur Absicherung der redaktionellen Freiheit» oder «bei offensichtlichem Ungenügen solcher Massnahmen» die Anpassung der «unternehmerischen und organisatorischen Strukturen». Als Maßnahme «der höchsten Eingriffsintensität» kann ein Unternehmen also dazu verpflichtet werden, die wirtschaftliche Kontrolle über bestimmte Bereiche oder Beteiligungen des Unternehmens abzugeben und diese aus dem Unternehmen herauszulösen (vgl. Bundesrat, 2002, S. 1732). Ähnlich wie im MStV gibt es also einen Katalog an vielfaltssichernden Maßnahmen mit unterschiedlicher Eingriffsintensität.

Das UVEK muss aber nicht zwingend Maßnahmen ergreifen, wenn es eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt feststellt. Bei der Entscheidung darüber, ob und welche Massnahmen erlassen werden, sind im Sinne eines «Modell[s] qualitativer Medienkonzentrationsregulierung [...] kumulativ verschiedene Kriterien zu berücksichtigen» (Kellermüller, 2007, S. 121). Die Maßnahmen müssen verhältnismäßig und zumutbar sein. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, «dass in der kleinräumig strukturierten Medienlandschaft der Schweiz aus ökonomischen Gründen gewisse Konzentrationstendenzen oft unumgänglich sind» (Bundesrat, 2002, S. 1731) und in gewissen Situationen «die konkrete Marktsituation keinen wirkungsvollen Wettbewerb erlaubt (z. B. Aktivitäten von Verlegern in Randregionen)» (Bundesrat, 2002, S. 1647).

Die insbesondere in Art. 74 RTVG verankerte «direkte Verknüpfung» (Heinemann, 2018, S. 46) und «Überlagerung» (Kellermüller, 2007, S. 127) von Medien- und Wettbewerbsrecht mit ihren jeweils unterschiedlichen Zielsetzungen wird kritisch und als konzeptionell fragwürdiger Versuch gesehen, «mithilfe eines kartellrechtlichen Instruments (Missbrauch von Marktmacht) ein medienpolitisches Anliegen (Sicherung von publizistischer Vielfalt) zu erreichen» (Hager, 2018, S. 78). So wird kritisiert, dass es neben dem Verweis auf das Wettbewerbsrecht «keinerlei Anhaltspunkte [gebe], nach welchen weiteren (publizistischen) Kriterien letztlich über die zu ergreifenden Massnahmen zu

*Vielfaltssichernde
Maßnahmen bei
Gefährdung der
Meinungs- und
Angebotsvielfalt: u. a.
Sendezeit für Dritte,
Erlass von
Redaktionsstatut,
Anpassung der
unternehmerischen und
organisatorischen
Strukturen*

*Vielfaltssichernde
Maßnahmen müssen
Besonderheiten der
schweizerischen
Medienlandschaft
berücksichtigen*

*Enge Verknüpfung
zwischen Medien- und
Wettbewerbsrecht wird
kritisiert:
wettbewerbsrechtliche
Kriterien ungeeignet für
Beurteilung der
Gefährdung der
Meinungs- und
Angebotsvielfalt*

Kritik: Verfahrensverzögerungen durch Einbeziehung der WEKO in medienkonzentrationsrechtliche Prüfung

entscheiden ist» (Kellermüller, 2007, S. 140). Die WEKO hat vor diesem Hintergrund wiederholt eine grundsätzliche Trennung von Wettbewerbs- und Medienrecht gefordert. Wettbewerbsrechtliche Kriterien wie die Marktbeherrschung seien demnach für die Beurteilung, ob eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt vorliege, wenig geeignet (vgl. WEKO, 2012, S. 2). Laut WEKO führe ihre Einbeziehung in die medienkonzentrationsrechtliche Prüfung zudem wegen des hohen Aufwands für die Beurteilung der Marktstellung eines Unternehmens auf Medienmärkten zu Verfahrensverzögerungen. Sie hatte daher bereits 2012 empfohlen, «aus Gründen der Verfahrensökonomie [...] das RTVG dahingehend anzupassen, dass eine Konsultation der WEKO zur Frage der Marktbeherrschung nicht mehr *a priori* vor der Prüfung eines Missbrauchs erfolgen muss» (WEKO, 2012, S. 3). Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass «in der Vergangenheit ein publizistischer Missbrauch stets verneint wurde und dadurch die Abgrenzung der relevanten Medienmärkte sowie die Prüfung der Marktstellung hätte entfallen können» (Hager, 2018, S. 79).

Weitere Kritik: Anbietervielfalt nicht gleichzusetzen mit Angebotsvielfalt; keine Definition von Meinungs- und Angebotsvielfalt; keine klaren Aufgreif- und Eingreifschwelen

Darüber hinaus werden auch die grundsätzlichen Annahmen hinter den Art. 74 und 75 RTVG kritisiert. Konkret ließen diese außer Acht, dass eine marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens aus medienpolitischer Sicht nicht zwangsweise problematisch sein müsse, da auch marktbeherrschende Unternehmen Interesse haben könnten, ein vielfältiges Angebot anzubieten (vgl. Hager, 2018, S. 78). Gleichzeitig müsse Anbietervielfalt nicht unbedingt zu Angebotsvielfalt führen, beispielsweise wenn verschiedene Unternehmen zur Erreichung der gleichen Zielgruppe homogene Angebote zur Verfügung stellen (vgl. WEKO, 2012, S. 2). Solche Fälle würden aber bei fehlender marktbeherrschender Stellung der jeweiligen Unternehmen nicht von Art. 74 RTVG erfasst. Darüber hinaus wird aufgrund des Fehlens von klaren Aufgreif- und Eingreifschwelen für die Anwendung des Art. 74 RTVG und durch das Fehlen einer Definition von Meinungs- und Angebotsvielfalt Rechtsunsicherheit moniert (vgl. Hager, 2018, S. 78–88 für detaillierte Kritik; Nobel & Weber, 2021, § 8 Rn. 79).

Melde-, Auskunfts- und Berichterstattungspflichten von Programmveranstaltern sollen rechtzeitiges Erkennen von Konzentrations-tendenzen ermöglichen

Um den zuständigen Behörden ein rechtzeitiges Erkennen von Konzentrationstendenzen zu ermöglichen (vgl. Bundesrat, 2002, S. 1647), sieht das RTVG Melde-, Auskunfts- und Berichterstattungspflichten vor. So müssen Veranstalter schweizerischer Programme dem BAKOM unter anderem sämtliche Änderungen des Kapitals und der Stimmrechtsverhältnisse sowie namhafte Beteiligungen an anderen Unternehmen melden (vgl. Art. 16 RTVG). Dies ist vergleichbar mit der generellen Anmeldepflicht für Veränderungen von Beteiligungsverhältnissen von Medienunternehmen in Deutschland oder in Österreich, die für mehr Transparenz sorgen soll.

Zu den Maßnahmen zur Schaffung von Transparenz über Beteiligungsverhältnisse im Medienbereich zählt auch die seit 2017 im Auftrag des BAKOM jährlich durchgeführte Studie «Medienmonitor Schweiz». Sie soll den «medialen Beitrag zur Meinungsbildung» messen und Aufschluss «zur Meinungsmacht der Medienkonzerne» geben (Medienmonitor Schweiz, 2021, o. S.). Der Medienmonitor «untersucht die Leistungen der Medien für die Meinungsbildung in der Schweiz und dokumentiert Kräfteverhältnisse und unternehmerische Verflechtungen im Medienmarkt» (BAKOM, 2020, o. S.). Unter anderem dokumentiert er in einer Beteiligungsdatenbank die Verflechtungen und Eigentumsverhältnisse von schweizerischen Medienunternehmen (vgl. Medienmonitor Schweiz, 2021, o. S.) – vergleichbar mit der Medienbank der deutschen KEK. Vor allem bietet der Medienmonitor eine Konzeptualisierung von Meinungsmacht: Diese wird im Wesentlichen durch «qualitative Markenleistung» und «quantitative Marktmacht» von Medienunternehmen gefasst. Dabei wird die qualitative Markenleistung durch Befragungen zur Bedeutung von schweizerischen Medienmarken für die individuelle Meinungsbildung ermittelt; die quantitative Marktmacht auf Basis von Reichweitenstudien zu Kontaktleistungen der Medienmarken (vgl. Medienmonitor Schweiz, 2021, o. S.). Ähnlich wie im Medienvielfaltsmonitor der Landesmedienanstalten in Deutschland sollen also auch hier subjektive Bedeutungszuschreibungen der Nutzer:innen berücksichtigt werden. Weitere konzeptionelle Ähnlichkeiten mit dem deutschen Medienvielfaltsmonitor waren laut erster Ausschreibung des BAKOM (2016) ausdrücklich möglich.

1.4 Medienförderung im Kontext der Plattformisierung

Die Rolle von Intermediären und Plattformen wird in der schweizerischen Medienpolitik verstärkt beobachtet und evaluiert, wie eine Reihe von Studien zeigt, die das BAKOM in Auftrag gegeben hat. Dazu zählen unter anderem ein Bericht zur «zivilrechtlichen Verantwortung von Providern» 2015 und zur «Standortbestimmung zur rechtlichen Basis für Social Media» 2017. Im Jahr 2020 folgten Studien zu den Themen «Künstliche Intelligenz, Intermediäre und Öffentlichkeit», zur «Wirkung von Tech-Information-Intermediären auf die (Schweizer) Öffentlichkeit – Chancen und Risiken», zur «Governance von Informations-Intermediären» und zur «Beurteilung der bestehenden Regulierungsnormen und Regulierungsoptionen für Intermediäre in der Schweiz» (vgl. BAKOM, 2021).

***Medienmonitor
Schweiz:
Meinungsmacht als
qualitative
Markenleistung und
quantitative
Marktmacht***

***Rolle von Intermediären
und Plattformen wird
verstärkt beobachtet
und evaluiert***

Zurückhaltung bei Regulierung des Online-Bereichs; keine explizite Adressierung von Intermediären und Plattformen im Medienrecht; kein autonomer Nachvollzug der AVMD-Richtlinie geplant – stattdessen Fokus auf Förderung einheimischer Medien

Allerdings hat die schweizerische Medienpolitik angesichts der konvergierenden und veränderten Medienlandschaft, der wachsenden Bedeutung von Intermediären und Plattformen und dem damit verbundenen sinkenden Werbeeinnahmen der einheimischen Medien bislang nicht mit einer expliziten Adressierung von Intermediären und Plattformen im RTVG reagiert. Dies steht auch im Einklang mit der generellen Tendenz der Schweiz zur Zurückhaltung in der Regulierung des Online-Bereichs oder im Medien- und Telekommunikationsbereich (vgl. Blum & Prinzig, 2020, S. 1335; Heinemann, 2015, S. 210; Just & Puppis, 2019, S. 5846). Zudem ist die Schweiz, anders als die EU-Mitgliedsstaaten, nicht zur Umsetzung der AVMD-Richtlinie verpflichtet und plant offenbar auch keinen autonomen Nachvollzug; weder das RTVG noch das neu geplante Bundesgesetz über die Förderung von Online-Medien (BFOM) enthalten spezifische Regelungen für Video-on-Demand-Dienste oder Videoplattformdienste (vgl. Bundesrat, 2020, S. 4515). Stattdessen liegt der Fokus verstärkt auf dem Schutz und der technologieutralen Förderung einheimischer Medien im Sinne einer Stärkung des Medienstandorts Schweiz, unter anderem durch eine Förderung tragfähiger Geschäftsmodelle und von Service-public-Angeboten sowie deren Auffindbarkeit. Zwei in diesem Kontext entstandene Gesetzesvorhaben werden im Folgenden erläutert, zum einen das gescheiterte BGeM und zum anderen das kürzlich beschlossene Maßnahmenpaket zugunsten der Medien.

Gescheitertes Bundesgesetz über elektronische Medien

Ziel: Vielfalt des schweizerischen Medienangebots durch Medienförderung stärken

Im Juni 2018 stellte der Bundesrat einen Vorentwurf für ein neues Bundesgesetz über elektronische Medien (BGeM) vor, welches das RTVG ablösen und auch für den Online-Bereich gelten sollte. Das BGeM wurde kontrovers diskutiert und letztlich nicht umgesetzt (vgl. Heidelberg, 2021). An seine Stelle trat das kürzlich beschlossene «Massnahmenpaket zugunsten der Medien» (siehe unten). Das BGeM sollte laut Entwurf «zur Vielfalt an schweizerischen Medien beitragen, die Qualität von elektronischen Medien fördern und dadurch einen Beitrag an die demokratische, soziale und kulturelle Entwicklung der Schweiz leisten» (Art. 1 Abs. 1 BGeM-E). Zu den Zielen des BGeM zählte konkret, «ein inhaltlich breites, vielfältiges und umfassendes schweizerisches Medienangebot» in einer digitalen Medienordnung sicherzustellen, sowohl hinsichtlich Themen als auch Meinungen (UVEK, 2018, S. 12). Zudem sollten die «Vielfalt an schweizerischen Medienanbieterinnen und Medienangeboten» und «demokratie- und gesellschaftspolitisch relevante Inhalte» auf nationaler und regionaler Ebene gestärkt werden (UVEK, 2018, S. 12).

Im Zentrum des BGeM standen Maßnahmen der direkten und indirekten Medienförderung. Diese sollten sich nicht mehr nur an Radio- und Fernsehanbieter richten, sondern an sämtliche elektronische Medien, also an «Medienangebote, die fernmeldetechnisch übertragen werden und für die Allgemeinheit bestimmt» sind (Art. 1 Abs. 2 BGeM-E). Den größten Anteil der Förderung sollte weiterhin die SRG erhalten (vgl. UVEK, 2018, S. 14). Vor allem aber sollten neu sämtliche elektronische Medienangebote eine Förderung erhalten können, also auch Online-Medien, und zwar geknüpft an Leistungsvereinbarungen. Voraussetzung dafür sollte sein, dass die Medienangebote «im Wesentlichen mit Audio- und audiovisuellen Medienbeiträgen erbracht» werden, sich «publizistisch auf den lokalen, regionalen oder sprachregionalen Raum beziehen» und im Rahmen einer Leistungsvereinbarung «einen besonderen Beitrag zur demokratischen Meinungs- und Willensbildung, zur kulturellen Teilhabe und zur gesellschaftlichen Integration leisten» (vgl. Art. 46 Abs. 1 BGeM-E). Diese Medienanbieter mit einer Leistungsvereinbarung und die SRG sollten allgemein dazu verpflichtet werden, «die Vielfalt der Ereignisse und Ansichten in der Gesamtheit ihrer Medienbeiträge angemessen zum Ausdruck [zu] bringen» (Art. 20 Abs. 1 BGeM-E). In anderen Worten sollten im Sinne eines «gattungsübergreifenden Service public» (vgl. Bundesrat, 2020, S. 4506) förderungswürdige Service-public-Angebote sowohl über den Rundfunk als auch online erbracht werden können. Damit beabsichtigt war ein «technologieneutrale[r] Ansatz», in dem Radio, Fernsehen und Online als «gleichwertige Verbreitungskanäle» anerkannt werden (Puppis & Bürdel, 2019, S. 42). Die Medienförderung sollte über die Abgabe für elektronische Medien finanziert werden, wie die Abgabe für Radio und Fernsehen neu heißen sollte (vgl. UVEK, 2018, S. 18). Vom Geltungsbereich sollten Anbieter ohne Leistungsvereinbarung ausgenommen werden. Auch sollte die Meldepflicht für nicht geförderte Radio- und Fernsehveranstalter abgeschafft werden (vgl. UVEK, 2018, S. 17).

Die Leistungsvereinbarungen sollten konkret mit Anbietern von Medienangeboten mit regionalen Informationsleistungen, mit Medienangeboten für bestimmte Bevölkerungsgruppen sowie mit partizipativen Medienangeboten geschlossen werden können (vgl. Art. 46 Abs. 4 BGeM-E). Für die Erteilung und Aufsicht der Leistungsaufträge sah das Gesetz die Schaffung einer unabhängigen Regulierungs- und Aufsichtsbehörde für die elektronischen Medien vor (Kommission für elektronische Medien, KOMEM). Bei Gleichwertigkeit von Angeboten sollte die KOMEM anhand der «Bereicherung der Anbieter sowie Meinungs- und Angebotsvielfalt» über die Erteilung des Leistungsauftrags entscheiden (Art. 52 Abs. 3 BGeM-E). Diese Form der Berücksichtigung der Meinungs- und Angebotsvielfalt sollte anstelle der bisherigen Medienkonzentrationskontrolle im RTVG treten, die sich laut Erläuterungen zum Vorentwurf als «nicht griffig und effektiv herausgestellt» habe

Medienförderung sollte an Leistungsvereinbarungen für Anbieter von elektronischen Medien geknüpft werden; Service-public-Leistungen sollten im Sinne eines «gattungsübergreifenden Service public» auch durch Online-Medien erbracht werden können

Bereicherung der Meinungs- und Angebotsvielfalt sollte bei Erteilung von Leistungsaufträgen berücksichtigt werden

(UVEK, 2018, S. 18). Auch war die Abschaffung der «Zwei plus zwei»-Regel bereits durch das BGeM vorgesehen.

Keine direkte Adressierung von Intermediären und Plattformen im BGeM

Im Rahmen der indirekten Medienförderung sollten «auch Massnahmen finanziell unterstützt werden, die die Qualität und die Auffindbarkeit der Medien fördern und dadurch die elektronischen Medien insgesamt stärken» (UVEK, 2018, S. 15). In diesem Zusammenhang sollte die Entwicklung von innovativen IT-Lösungen gefördert werden, die die Beschaffung, Herstellung oder Verbreitung von journalistischen Inhalten ermöglichen oder optimieren oder die Auffindbarkeit der Inhalte erleichtern, technisch offen sind und zur publizistischen Vielfalt beitragen (vgl. Art. 74 Abs. 2 BGeM-E). Die Notwendigkeit dafür ergäbe sich angesichts der starken Stellung und Prominenz von Intermediären (vgl. UVEK, 2018, S. 54). Über diese Erwähnung hinaus werden Intermediäre und Plattformen in der Erläuterung zum Entwurf jedoch nicht direkt adressiert.

Ziele: u. a. Förderung der Qualität, Sichtbarkeit und Auffindbarkeit von schweizerischen Medien

Maßnahmenpaket zugunsten der Medien

Nach dem Scheitern des BGeM entstand das bereits erwähnte «Massnahmenpaket zugunsten der Medien», das im Juni 2021 vom Parlament beschlossen wurde. Gegen das Maßnahmenpaket wurde bereits ein Referendum gestartet, sodass noch unklar ist, wann es in Kraft treten wird (vgl. Burkhardt, 2021). In seiner grundlegenden Zielsetzung ähnelt es dem BGeM. Das Maßnahmenpaket zielt darauf ab, angesichts der «wichtige[n] staats- und demokratiepolitische[n] Funktion» von vielfältigen Medien die Rahmenbedingungen für die einheimischen Medien zu verbessern (Bundesrat, 2020, S. 4486) und «zu einem vielfältigen, gleichwertigen Medienangebot in allen Regionen und Landessprachen in Radio, Fernsehen, Tages- und Wochenzeitungen sowie Online» beizutragen (Bundesrat, 2020, S. 4487). Insgesamt sollen die Maßnahmen «der Qualität, der Sichtbarkeit und der Auffindbarkeit der schweizerischen Medien» dienen (Bundesrat, 2020, S. 4486). Wie bereits erwähnt, sieht das Maßnahmenpaket gleichzeitig die Streichung der für das Medienkonzentrationsrecht zentralen «Zwei plus zwei»-Regel (Art. 44 Abs. 3 RTVG) vor.

Drei Säulen: Ausbau der indirekten Presseförderung, weitere allgemeine Maßnahmen zur Medienförderung im RTVG, neues Bundesgesetz über die Förderung von Online-Medien

Streichung der «Zwei plus zwei»-Regel

Das Maßnahmenpaket umfasst drei Säulen. Erstens soll die indirekte Presseförderung für die Regional- und Lokalpresse unter anderem durch Änderungen im Postgesetz ausgebaut werden. Zweitens soll ein Ausbau allgemeiner Maßnahmen zur Medienförderung im RTVG erfolgen sowie drittens die Schaffung eines neuen Bundesgesetzes über die Förderung von Online-Medien. Auf die beiden letzten Bestandteile des Maßnahmenpakets wird im Folgenden näher eingegangen, da insbesondere diese unter dem Aspekt der Vielfaltssicherung diskutiert werden.

Vom Ausbau allgemeiner Maßnahmen der Medienförderung sollen alle elektronischen Medien profitieren, also auch Online-Medien (vgl. Bundesrat, 2020, S. 4487). So soll die bereits im BGeM-E als IT-Projekt-förderung geplante Förderung von digitalen Infrastrukturen eingeführt werden (vgl. Art. 76c Entwurf des RTVG im Maßnahmenpaket). Wie bereits im BGeM-Entwurf vorgesehen, soll dabei berücksichtigt werden, ob die Infrastruktur zur publizistischen Vielfalt beiträgt (vgl. Art. 76c Abs. 2 Entwurf des RTVG im Maßnahmenpaket). So könnte beispielsweise die Entwicklung einer gemeinsamen technischen Plattform von Medienanbietern gefördert werden, «um den Medienplatz Schweiz zu stärken, die Vielfalt der Angebote zu erhalten und deren Auffindbarkeit zu erleichtern» (Bundesrat, 2020, S. 4522). Auf diese Weise sollen laut Botschaft einheimische Medien angesichts der starken Konkurrenzstellung von internationalen Intermediären und Plattformen wie Google und Facebook auf dem Werbemarkt gestärkt werden (vgl. Bundesrat, 2020, S. 4496). Diese Intermediäre und Plattformen seien «mächtige internationale Konzerne im Mediengeschäft [...], die durch die Verwendung von Algorithmen das Medienangebot wie die Mediennutzung wesentlich prägen» und «klassische Medienanbieterinnen unter Druck [setzen], in besonderem Masse die Presse» (Bundesrat, 2020, S. 4522).

Darüber hinaus sieht das Maßnahmenpaket die Schaffung eines neuen Bundesgesetzes über die Förderung von Online-Medien (BFOM) vor. Das BFOM soll zur Bereicherung der publizistischen Vielfalt beitragen (vgl. Bundesrat, 2020, S. 4517) und konkret dazu, dass in allen Sprachregionen «vielfältige, für die Meinungsbildung relevante Online-Angebote» verfügbar sind (Bundesrat, 2020, S. 4523). Online-Medienangebote werden als Medienangebote definiert, «die auf Abruf elektronisch verfügbar sind» (Art. 1 Abs. 1 BFOM-E). Konkret richtet sich die Förderung des BFOM an Medienanbieter, die eine Reihe «objektiver, inhaltlich neutraler Kriterien» erfüllen (vgl. Bundesrat, 2020, S. 4534). Zu den Förderkriterien zählt beispielsweise, dass Medienangebote Publikumseinnahmen erzielen und eine Themenvielfalt aufweisen (vgl. Art. 1 Abs. 2 BFOM-E). Auf diese Weise sollen einheimische Medienanbieter letztlich gegenüber Intermediären wie Google und Facebook gestärkt werden, mit denen sie sich die Aufmerksamkeit des Publikums teilen müssen (vgl. Bundesrat, 2020, S. 4522–4523). Insbesondere sollen «nachhaltige Geschäftsmodelle angeschoben» und die Produktion von journalistischen Inhalten incentiviert werden, für die eine Zahlungsbereitschaft besteht (vgl. Bundesrat, 2020, S. 4487). Die Beschränkung auf bezahlte Online-Medienangebote war jedoch hoch umstritten, da so zentrale Online-Medien ohne Bezahlmodelle von der Förderung ausgeschlossen würden (vgl. Gerber & Gsteiger, 2021, o. S.). Zugleich beschränkt sich das BFOM anders als noch das BGeM nicht auf Online-Medien mit Audio- und audiovisuellen Beiträgen. Dies löste im Zusammenhang mit den eingangs erwähnten verfassungsrechtlichen Fragen

*Förderung von digitalen Infrastrukturen, die zur publizistischen Vielfalt beitragen;
Förderung von einheimischen Medien gegenüber internationalen Intermediären und Plattformen*

*Neues Bundesgesetz über die Förderung von Online-Medien:
Förderung nur für bezahlte Online-Medienangebote – umstritten, da Online-Medien ohne Bezahlmodell ausgeschlossen*

in Bezug auf den Radio- und Fernsehartikel erneut Diskussionen über die Frage der Kompetenz des Bundesrats für die Regulierung des Online-Bereichs und insbesondere der Online-Presse aus (vgl. Gerber et al., 2021).

2 Marktmachtkontrolle im Wettbewerbsrecht

KG in Kürze

Wie in Deutschland erfolgt die Darstellung zum schweizerischen KG anhand der drei Säulen des Wettbewerbsrechts. Das KG beinhaltet Regeln gegen unzulässige Wettbewerbsabreden (vgl. Art. 5 und 6 KG), gegen missbräuchliches Verhalten marktbeherrschender Unternehmen (vgl. Art. 7 KG) und gegen Unternehmenszusammenschlüsse, die den Wettbewerb beschränken (vgl. Art. 9 und 10 KG). Vorläufer des heute geltenden Kartellgesetzes von 1995 (in Kraft seit 1. Februar 1996) waren die Kartellgesetze von 1962 und 1985. Änderungen erfuhr das Kartellgesetz von 1995 unter anderem durch eine Revision im Jahr 2003 (in Kraft seit 1. April 2004), die medienspezifischen Aufgreifkriterien im schweizerischen KG aufhob. Eine 2012 geplante Revision des KG scheiterte. Aktuell ist eine Revision in Planung, mit der unter anderem die Zusammenschlusskontrolle modernisiert werden soll. Das KG enthält keine medienspezifischen Sonderbestimmungen; auch Intermediäre und Plattformen werden nicht explizit adressiert. Die 2021 beschlossene Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht und der geplante SIEC-Test könnten ggf. hinsichtlich der Regulierung von Intermediären und Plattformen Wirkung entfalten.

Ziel: Sicherung oder Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs

Ziel des KG ist es, «volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern» (Art. 1 KG). Das KG soll somit zentral der Sicherung oder Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs dienen und nicht der Gewährleistung außerwettbewerblicher Ziele wie der Meinungs- und Medienvielfalt (vgl. Heinemann, 2018, S. 48). Entsprechend sieht das KG wie das deutsche GWB grundsätzlich nur die Anwendung ökonomischer Kriterien vor. Eine Berücksichtigung von anderen öffentlichen Interessen ist ausnahmsweise dem Bundesrat vorbehalten (vgl. Art. 8 und 11 KG, siehe untenstehende Ausführungen).

WEKO und Sekretariat als zuständige Wettbewerbsbehörden

Die zuständigen Wettbewerbsbehörden in der Schweiz sind die WEKO und ihr Sekretariat. Die WEKO ist eine unabhängige Bundesbehörde, die administrativ dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung zugeordnet ist (vgl. 19 Abs. 2 KG). Das selbstständige Sekretariat der WEKO erfüllt als eigenständige Behörde

wichtige wettbewerbsbehördliche Aufgaben (vgl. Art. 23 KG). Im Unterschied zum deutschen GWB sieht das KG grundsätzlich keine Beteiligung anderer Behörden an Verfahren der WEKO vor. Die WEKO wird zwar vom UVEK konsultiert, tut dies aber nicht andersherum.

2.1 Kartellverbot

Das KG verbietet wettbewerbsbeschränkende Abreden. Unzulässig sind «Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen» (Art. 5 Abs. 1 KG). Abreden sind definiert als «rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken» (Art. 4 Abs. 1 KG). Damit sind ausdrücklich sowohl horizontale als auch vertikale Abreden vom Verbot unzulässiger Wettbewerbsabreden umfasst (vgl. Heinemann & Kellerhals, 2018, S. 26).

Im Unterschied zum deutschen GWB sieht das KG keine Ausnahme vom Kartellverbot für Medienunternehmen vor. Auch stellt Medienvielfalt keinen Grund der «wirtschaftlichen Effizienz» dar, der nach Art. 5 Abs. 2 KG Wettbewerbsabreden rechtfertigen könnte (vgl. Heinemann, 2020, S. 10). Eine Berücksichtigung von nicht-ökonomischen Gründen kann nur im Rahmen einer Ausnahmegenehmigung durch den Bundesrat oder einer Spezialregel durch den Gesetzgeber erfolgen (vgl. Heinemann, 2020, S. 11). Daneben gibt es bislang auch keine kartellrechtlichen Bestimmungen, die spezifisch auf Intermediäre oder auf die Digitalisierung der Märkte abzielen.

Im Gegensatz dazu war im schweizerischen KG von 1985 noch der ehemalige Art. 25 KG enthalten, der auf Basis der sogenannten Saldo-Methode eine ausdrückliche Einbeziehung von ausserwettbewerblichen Aspekten erlaubte. Demnach konnten Kartelle zulässig sein, wenn «nützliche Auswirkungen» (Art. 29 Abs. 2 KG von 1985) die negativen Auswirkungen überwogen. Ein Kartell war also nur als schädlich anzusehen, wenn die Abwägung aller positiven und negativen Folgen, inklusive ausserwettbewerblicher Aspekte, einen negativen Saldo ergab (vgl. Heinemann & Kellerhals, 2018, S. 4). Im Wesentlichen erlaubte diese Methode eine Abwägung mit öffentlichen Interessen, die nicht ökonomisch sein mussten (vgl. Kellerhals, 2011, S. 295). Diese Methode wurde mit der Totalrevision des KG von 1995 zwar abgeschafft, doch dauern die Diskussionen über die Rolle weiterer öffentlicher Interessen im Wettbewerbsrecht weiterhin an (vgl. Heinemann, 2020).

Kartellverbot umfasst horizontale und vertikale Wettbewerbsabreden

Keine Ausnahme vom Kartellverbot für Medienunternehmen; keine kartellrechtlichen Bestimmungen speziell für Intermediäre und Plattformen

Saldo-Methode im früheren KG sah Abwägung mit nicht-wettbewerblichen Aspekten vor; wurde 1995 aufgehoben

Bundesrat kann ausnahmsweise untersagte Wettbewerbsabreden und Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen zulassen – aus überwiegenden öffentlichen Interessen

Anders als bei der Ministererlaubnis in Deutschland, die sich auf die Zusammenschlusskontrolle beschränkt, kann in der Schweiz der Bundesrat sowohl Wettbewerbsabreden, Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen als auch Zusammenschlüsse ausnahmsweise genehmigen. So kann der Bundesrat ausnahmsweise Wettbewerbsabreden und Verhaltensweisen von marktbeherrschenden Unternehmen, die von der WEKO für unzulässig erklärt wurden, auf Antrag der beteiligten Unternehmen zulassen, «wenn sie in Ausnahmefällen notwendig sind, um überwiegende öffentliche Interessen zu verwirklichen» (Art. 8 KG). Laut Botschaft des Bundesrats kommen dabei grundsätzlich auch kulturpolitische Erwägungen infrage, wie z. B. im Fall der Buchpreisbindung (vgl. Bundesrat, 1994, S. 577). Im Jahr 2007 lehnte der Bundesrat allerdings eine Ausnahmegenehmigung für die Buchpreisbindung vom Kartellverbot ab, mit der Begründung, dass die Buchpreisbindung für die Erfüllung kulturpolitischer Aspekte wie der Titelvielfalt nicht notwendig sei (vgl. Bundesrat, 2007). Auch sonst hat der Bundesrat noch keine Ausnahmegenehmigungen erteilt (vgl. Heinemann & Kellerhals, 2018, S. 60).

2.2 Missbrauchsaufsicht

Keine gesetzliche Definition von Missbrauch im KG; keine Berücksichtigung der Besonderheiten mehrseitiger Märkte

Das KG sieht im Rahmen der Missbrauchskontrolle besondere Verhaltensanforderungen für Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung vor. Zentral ist hierfür Art. 7 KG. Dieser verbietet nicht eine marktbeherrschende Stellung an sich, sondern ihren Missbrauch. Der Begriff des Missbrauchs wird im schweizerischen Kartellgesetz nicht definiert. Die Formulierung von Art. 7 KG ist aber eng an das europäische Missbrauchsverbot (Art. 102 AEUV) angelehnt, insofern kann auch hier die Auslegung des EuGH als Orientierung dienen (vgl. Heinemann & Kellerhals, 2018, S. 71). Anders als im deutschen GWB finden die Besonderheiten mehrseitiger oder digitaler Märkte in der schweizerischen Missbrauchskontrolle keine explizite Berücksichtigung, insbesondere auch nicht in den Missbrauchstatbeständen (vgl. Art. 7 Abs. 2 KG).

Bestimmung des relevanten Marktes durch WEKO: Vielzahl relevanter Medienmärkte

Zur Ermittlung der marktbeherrschenden Stellung muss der relevante Markt abgegrenzt werden. In Bezug auf Medienmärkte tendierte die bisherige wettbewerbsrechtliche Marktabgrenzung durch die WEKO «zu einer feinen Fragmentierung und zu einer Vielzahl relevanter Märkte, die durch das Sprachenkriterium in räumlicher Hinsicht noch einmal multipliziert werden» (Heinemann, 2018, S. 52). Zwar werde laut Heinemann (2018, S. 53) im Rahmen der Marktabgrenzung durch die WEKO die Medienkonvergenz nicht explizit berücksichtigt, doch werde bei der anschließenden Bestimmung der Marktbeherrschung der «Wettbewerbsdruck, der von benachbarten Medienmärkten ausgeht», miteinbezogen.

Wie bereits erwähnt, ist ein Unternehmen marktbeherrschend, wenn es sich auf dem relevanten Markt gegenüber anderen Marktteilnehmern in wesentlichem Umfang unabhängig verhalten kann (vgl. Art. 4 Abs. 2 KG). Marktbeherrschung wird dabei als «qualifizierte Form» der Marktmacht verstanden (Bundesrat, 1994, S. 548), die aber nicht im KG definiert ist. Laut WEKO übt Marktmacht aus, «wer über massgeblichen Markteinfluss verfügt», also wenn ein Unternehmen einen Markt «mehr als normal beeinflusst, aber noch nicht im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG beherrscht» (WEKO, 2001, S. 90).

Die Kriterien für die Ermittlung der marktbeherrschenden Stellung sind anders als im deutschen GWB nicht explizit im Gesetzeswortlaut festgehalten. Das KG enthält etwa keine Regeln, ab welchem Marktanteil eine Marktbeherrschung anzunehmen ist. Die Rechtsprechung des EuGH, wonach eine marktbeherrschende Stellung ab einem Marktanteil von 50 % anzunehmen ist, könnte aber als Orientierung dienen (vgl. Heinemann & Kellerhals, 2018, S. 66), ebenso wie die bisherige Entscheidungspraxis der WEKO, die bei Marktanteilen von bis zu 50 % Marktbeherrschung regelmäßig verneint hat (vgl. Stäuble & Schraner, 2018, S. 305). Damit liegt in der Schweiz die Schwelle generell höher als in Deutschland, wo 30 % gelten. Neben den absoluten und relativen Marktanteilen können in einer Gesamtwürdigung beispielsweise auch der potenzielle Wettbewerb, Marktzutrittschranken, die Stellung der Marktgegenseite, die Unternehmensstruktur sowie das Marktverhalten berücksichtigt werden (vgl. Hager, 2018, S. 75; Heinemann & Kellerhals, 2018, S. 66–67).

Im März 2021 wurde die Einführung des im deutschen GWB bereits bestehenden Konzepts der «relativen Marktmacht» vom Schweizer Parlament beschlossen. Die Definition der relativen Marktmacht im KG orientiert sich wörtlich an § 20 des deutschen GWB. Ein relativ marktmächtiges Unternehmen ist demnach «ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim Angebot oder der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen» (Art. 4 Abs. 2bis KG). Neu gelten die besonderen Vorschriften des Art. 7 KG also nicht nur für marktbeherrschende Unternehmen, sondern auch für solche Unternehmen, von denen andere Unternehmen abhängig sind; der Anwendungsbereich des Missbrauchsverbots wird also erheblich erweitert (vgl. Stäuber & Burger, 2021). Trotz der Wortähnlichkeit zur Vorschrift des deutschen GWB wurde das Instrument der relativen Marktmacht in das KG mit einer anderen Zielsetzung eingeführt, nämlich im Kontext der kartellrechtlichen Absicherung der Beschaffung von Waren im Ausland zu dortigen Preisen (vgl. Stäuber & Burger, 2021, S. 244–245). Für die Einbeziehung von Intermediären in die Gesetzgebung könnte die relative Marktmacht insofern relevant werden, als dass eine «internationale Online-Plattform [...] damit allenfalls als relativ marktmächtig gegenüber schweizerischen

Marktbeherrschung als qualifizierte Form der Marktmacht

Keine expliziten Kriterien zur Ermittlung der Marktbeherrschung; keine gesetzlichen Marktanteilsgrenzen

Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht 2021 beschlossen; orientiert sich an Wortlaut des deutschen GWB – Einbeziehung von Intermediären zwar nicht ursprüngliches Ziel, aber ggf. dafür relevant

Unternehmen eingestuft» werden könnte, beispielsweise hinsichtlich des Zugangs zu Daten (Bundesrat, 2021a, o. S.).

2.3 Fusionskontrolle

*Medienspezifische
Aufgreifkriterien seit
Revision von 2003
aufgehoben*

Das KG sieht in der Zusammenschlusskontrolle keine spezifischen Regelungen für Medienunternehmen vor. Mit der Revision des KG von 2003 wurden die medienspezifischen Aufgreifkriterien im schweizerischen KG vollständig aufgehoben – anders als in Deutschland und Österreich, wo medienspezifische Aufgreifkriterien weiterhin existieren. Konkret waren bei der Beurteilung der Meldepflicht von Medienzusammenschlüssen die Umsätze von Medienunternehmen mit dem Faktor 20 zu multiplizieren (vgl. Art. 9 Abs. 2 KG a. F.). Für Zusammenschlüsse im Medienbereich galt also faktisch eine verschärfte Meldepflicht. Die WEKO hatte bereits vergleichsweise kleine Zusammenschlüsse von Medienunternehmen zu prüfen. Dahinter standen «mediopolitische [...] Überlegungen im Zusammenhang mit der fortschreitenden Pressekonzentration» (Kellermüller, 2007, S. 118). Der Versuch, die Zusammenschlusskontrolle «zur Sicherung von Diversität im Medienbereich» einzusetzen, führte dazu, dass die WEKO auch sehr kleine Zusammenschlüsse prüfen musste, was sich nicht bewährte (vgl. Heinemann, 2018, S. 58). Die WEKO befürwortete daher auch die mit der Revision von 2003 erfolgte Aufhebung der medienspezifischen Aufgreifschwelle, denn diese habe «in der Praxis zu einer Erwartungshaltung im Hinblick auf eine Strukturhaltung in einem Wirtschaftszweig» geführt, deren Erfüllung die WEKO aber nach eigenen Angaben nicht als ihre Aufgabe ansehe, da ihre Entscheidungen auf «wirtschaftliche[n] Effizienzgründe[n]» basieren müssten (WEKO, 2001, S. 195).

*Qualifizierte
Marktbeherrschung als
Kriterium für
Zusammenschluss-
kontrolle*

Heute gelten die allgemeinen Umsatzschwellen auch für die Meldepflicht von Medienunternehmen. Ein Zusammenschluss muss der WEKO gemeldet werden, wenn er bestimmte Umsatzschwellen erreicht (vgl. Art. 9 Abs. 1 KG), nämlich bei einem Umsatz der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen von insgesamt zwei Milliarden CHF weltweit oder 500 Millionen CHF schweizweit oder bei zwei beteiligten Unternehmen bei einem Umsatz von jeweils 100 Millionen CHF schweizweit. Die Schwellen sind laut Heinemann (2018, S. 58) als vergleichsweise hoch einzuordnen; nur fünf Medienunternehmen in der Schweiz hätten 2015 die Umsatzschwelle von 100 Millionen CHF erreicht (vgl. Hager, 2016, § 3 Rn. 96). Nach Eingang der Meldung bei der WEKO prüft diese, ob durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung vorliegt, begründet oder verstärkt wird, durch die der wirksame Wettbewerb beseitigt werden kann (vgl. Art. 10 Abs. 2 lit. a KG), also ob eine sogenannte «qualifizierte Marktbeherrschung» vorliegt. Im Falle einer solchen qualifizierten Marktbeherrschung kann die WEKO über eine Untersagung verfügen oder die Erfüllung von

Auflagen oder weiteren Bedingungen verlangen. Gleiches gilt, wenn der Zusammenschluss im Sinne einer Gesamtmarkt Betrachtung «keine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt bewirkt, welche die Nachteile der marktbeherrschenden Stellung überwiegt» (vgl. Art. 10 Abs. 2 lit. b KG). Zur Ermittlung der qualifizierten Marktbeherrschung können die bereits oben genannten Kriterien zur Ermittlung der Marktbeherrschung herangezogen werden. Damit die WEKO in das Zusammenschlussvorhaben eingreifen kann, muss die Gefahr bestehen, dass die Marktbeherrschung eine Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs bewirkt; ein Begründen oder Verstärken einer marktbeherrschenden Stellung genügt dabei nicht (vgl. Heinemann & Kellerhals, 2018, S. 101). Darüber hinaus muss die WEKO auch die «Marktentwicklung sowie die Stellung der Unternehmen im internationalen Wettbewerb» (Art. 10 Abs. 4 KG) berücksichtigen.

Darüber hinaus existiert in der Schweiz eine umsatzunabhängige Meldepflicht für Zusammenschlüsse, wenn ein Unternehmen am Zusammenschluss beteiligt ist, bei dem in einem kartellrechtlichen Verfahren bereits einmal eine marktbeherrschende Stellung festgestellt wurde und der Zusammenschluss diesen oder einen vor- oder nachgelagerten bzw. benachbarten Markt betrifft (vgl. Art. 9 Abs. 4 KG). Dieses umsatzunabhängige Kriterium stellt eine umstrittene Besonderheit des schweizerischen Wettbewerbsrechts dar (vgl. Jaag, Rutz & Jacober, 2017, S. 65). Die Bestimmung soll es ermöglichen, «regionalen und hochkonzentrierten Märkten entgegenzutreten, selbst wenn die betreffenden Unternehmen nach und nach ihre kleineren Konkurrenten aufkaufen» (Hager, 2016, § 3 Rn. 94). Eine vergleichbare Vorschrift im deutschen GWB, wonach das BKartA ein Unternehmen zur Anmeldung künftiger Zusammenschlüsse verpflichten kann, wenn es zuvor eine Sektoruntersuchung im betroffenen Wirtschaftszweig durchgeführt hat (vgl. Art. 39a GWB), basiert dagegen auf Umsatzschwellen.

Im Rahmen der aktuell geplanten Teilrevision des KG soll der «SIEC-Test» (*Significant Impediment to Effective Competition*) eingeführt werden, der in Deutschland und anderen europäischen Ländern bereits Standard ist (vgl. Jaag, Rutz & Jacober, 2017, S. 30–32) und im Vergleich zum bislang geltenden Eingriffskriterium der qualifizierten Marktbeherrschung weniger streng ist. Für die Einführung des SIEC-Tests, der bereits im Rahmen der gescheiterten Revision des Kartellgesetzes 2014 diskutiert worden war, will der Bundesrat noch im Verlauf des Jahres 2021 eine Vernehmlassungsvorlage vorlegen (vgl. Bochud, 2021, S. 3). Mithilfe des SIEC-Tests könnte die WEKO bereits eingreifen, wenn ein Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung des Wettbewerbs führt und nicht erst, wenn eine vollständige Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs vorliegt (vgl. Jaag, Rutz & Jacober, 2017, S. 63). Dies sei laut Bundesrat unter anderem auch vorteilhaft, «um in Zukunft allfällige Effizienzverbesserungen bei Zusammenschlüssen von Plattformen angemessen berücksichtigen zu können» (Bundesrat, 2017, S. 171).

*Umsatzunabhängiges
Aufgreifkriterium als
Besonderheit im
schweizerischen KG*

*Geplante Teilrevision
des KG: Einführung des
SIEC-Tests soll
Zusammenschluss-
kontrolle modernisieren
und helfen, Effizienz-
verbesserungen bei
Zusammenschlüssen
von Plattformen besser
zu berücksichtigen*

WEKO wandte «Failing Company Defence» und «Failing Division Defence» im Medienbereich an

Bundesrat kann ausnahmsweise untersagen Zusammenschluss aus überwiegenden öffentlichen Interessen zulassen – Ähnlichkeit zu deutscher Ministererlaubnis

Kritik an WEKO wegen Nicht-Berücksichtigung der Medienvielfalt in Zusammenschlusskontrolle;

WEKO gegen Berücksichtigung medienpolitischer Aspekte in ihrer Arbeit; befürchtet funktionswidrige Vereinnahmung des Wettbewerbsrechts

Auch wäre laut Heinemann (2018, S. 61) angesichts der «komplexen ökonomischen Eigenschaften digitaler Märkte [...] die mit dem SIEC-Test verbundene Aufwertung der Effizienzanalyse [...] von Vorteil». Darüber hinaus sei laut Expert:innen die Einführung des SIEC-Tests im Sinne einer stärkeren Harmonisierung des schweizerischen Kartellrechts mit der europäischen Wettbewerbspraxis (vgl. Vaterlaus et al., 2020, S. 26).

Das ebenfalls aus dem europäischen Wettbewerbsrecht stammende Konzept der «Failing Company Defence» wandte die WEKO erstmals bei einer Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens im Medienbereich an, nämlich im Fall von *Le Temps* (vgl. WEKO, 1998, S. 55ff.). Des Weiteren hat die WEKO auch den eigentlich wettbewerbsbeschränkenden Zusammenschluss zwischen den Presse- und Medienunternehmen *Tamedia/PPSR* in Anwendung des Prinzips der «Failing Division Defence» als Ausprägung der «Failing Company Defence» genehmigt (vgl. WEKO, 2009, S. 299). Demnach kann ausnahmsweise und unter restriktiven Bedingungen ein wettbewerbsbeschränkender Zusammenschluss genehmigt werden, wenn die Ablehnung zu einem wirtschaftlich bedingten Verschwinden eines Unternehmens bzw. eines seiner Teile führen würde.

Wie bei der Missbrauchskontrolle ist auch in der Zusammenschlusskontrolle eine Berücksichtigung von außerwettbewerblichen Aspekten unter Umständen möglich. Ähnlich wie bei der Ministererlaubnis in Deutschland kann der Bundesrat auf Antrag Zusammenschlüsse genehmigen, die von der WEKO untersagt wurden, «wenn sie in Ausnahmefällen notwendig sind, um überwiegende öffentliche Interessen zu verwirklichen» (Art. 11 KG). Als öffentliche Interessen kommen grundsätzlich auch medienpolitische Gründe in Frage (vgl. Heinemann, 2018, S. 45; Nobel & Weber, 2021, § 8 Rn. 51). In der Praxis kam es jedoch bislang zu keiner ausnahmsweisen Zulassung eines Zusammenschlusses durch den Bundesrat (vgl. Heinemann & Kellerhals, 2018, S. 107).

Für die wettbewerbsrechtliche Praxis in der Schweiz haben die Überprüfung von und die Beratungen zu Zusammenschlussvorhaben im Medienbereich durch die WEKO laut Nobel und Weber (2021, § 8 Rn. 52) eine wichtige Rolle gespielt. In den vergangenen Jahren wurde mehrfach kritisiert, die WEKO berücksichtige bei ihrer Prüfung die Medienvielfalt nicht ausreichend, beispielsweise anlässlich der Zusammenschlussverfahren von *AZ Medien/NZZ*, *Tamedia/Goldbach* und *Tamedia/Basler Zeitung* (vgl. z. B. Bühler, 2018; Heinemann, 2020, S. 2). Die WEKO selbst betonte wiederholt, sie betreibe keine Medienpolitik und dürfe medienpolitische Aspekte wie Medienvielfalt nicht berücksichtigen (vgl. WEKO, 2019, S. 5). Das Wettbewerbsrecht solle «nicht mit Überlegungen überfrachtet werden [...], die den Rahmen der wettbewerbsorientierten Analyse sprengen» (Heinemann, 2018, S. 47) und müsse vor einer «funktionswidrigen Vereinnahmung» (Heinemann,

2018, S. 48) geschützt werden. Das komme auch in der Abschaffung der früheren Saldo-Methode im KG zum Ausdruck, die eine Abwägung von wettbewerblichen mit außerwettbewerblichen Zielen vorgesehen hatte (vgl. WEKO, 2012, S. 2; siehe Kapitel 2.2). Dennoch scheint auch in der Schweiz erneut die Frage an Bedeutung zu gewinnen, ob das Wettbewerbsrecht Verhaltensweisen von Unternehmen auch dann verbieten oder erlauben soll, wenn außerwettbewerbliche Ziele wie die Medienvielfalt davon betroffen sind (vgl. Heinemann, 2020, S. 4).

Wie bereits erwähnt, basiert die Zusammenschlusskontrolle im schweizerischen KG auf Umsatzschwellen als Aufgreifkriterien. Ein Transaktionsschwellenwert, wie er in den vergangenen Jahren in Deutschland und Österreich eingeführt wurde, sieht das KG nicht vor. In einem Bericht von 2017 hielt der Bundesrat fest, prüfen zu wollen, «ob eine Anpassung der Aufgreifkriterien bei Unternehmenszusammenschlüssen sinnvoll wäre, damit wettbewerbspolitisch relevante Fusionen bzw. Akquisitionen von noch ‚jungen‘ Internet-Plattformen von den Behörden geprüft werden könnten» (Bundesrat, 2017, S. 171). Ein vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) in Auftrag gegebenes Gutachten kam daraufhin 2017 zu dem Ergebnis, dass «bei Fusionen in der digitalen Ökonomie eine theoretische ‚Kontrolllücke‘ bestehe, aber «für eine kleine Volkswirtschaft wie die Schweiz [...] kein dringlicher Handlungsbedarf erkennbar» sei (Jaag et al., 2017, S. 3).

Aufgreifkriterien für Fusionskontrolle: Transaktionsschwellenwert wird diskutiert

2.4 Diskutierte Anpassungen des Wettbewerbsrechts an digitale Plattformmärkte

Der Bundesrat und die WEKO haben in den vergangenen Jahren wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass sie die hohe Bedeutung anerkennen, die der digitalen Wirtschaft und mehrseitigen Märkten zukomme, ebenso wie die Notwendigkeit, deren Besonderheiten in der wettbewerbsrechtlichen Analyse zu berücksichtigen (vgl. Bundesrat, 2017; WEKO, 2017, S. 28). So hat das Sekretariat der WEKO 2014 eine interne Arbeitsgruppe «Digitalisierung» eingerichtet; 2017 erklärte die WEKO die Digitalisierung zu ihrem Schwerpunktthema (vgl. Jahresbericht WEKO, 2020, S. 30). In diesem Zusammenhang beobachtet die WEKO eine «Tendenz zu einer verstärkten Konzentration von Plattformmärkten» mit den darin bestehenden indirekten Netzwerkeffekten (WEKO, 2017, S. 27). Diese machen ihrer Einschätzung nach neben einer Betrachtung von Preishöhen auch eine Betrachtung von Preisstrukturen erforderlich (vgl. WEKO, 2017, S. 29). In seinem Bericht über die Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft von 2017 erwähnt der Bundesrat neue Herausforderungen für die Marktabgrenzung und Überprüfung von möglichen Missbräuchen einer marktbeherrschenden Stellung im Kontext von digitalen Plattformen und den für ihre Geschäftsmodelle charakteristischen «unentgeltliche[n] Angebote[n],

Bundesrat und WEKO erkennen Bedeutung von digitalen Märkten an

*Tendenz zur
Zurückhaltung bei
potenzieller Anpassung
des wettbewerbs-
rechtlichen Rahmens*

Netzwerkeffekte[n], Konzentrationstendenzen» (Bundesrat, 2017, S. 159).

Zugleich überwiegt in der schweizerischen Wettbewerbs- und Medienpolitik offenbar die Einschätzung, der bestehende wettbewerbsrechtliche Rahmen sei auch im Kontext der digitalisierten Wirtschaft und Plattformmärkten weiterhin angemessen (vgl. z. B. Heinemann, 2018, S. 62). Die «vorsichtige Herangehensweise» der WEKO (2017, S. 27) bei kartellrechtlichen Prüfungen betreffend neu entstehender Märkte zeigte sich auch im Bereich der digitalen Medien, konkret bei der Genehmigung des Zusammenschlusses zur Werbeallianz «Admeira» zwischen Swisscom, SRG und Ringier im Jahr 2015. So argumentierte die WEKO damals, dass die «Wettbewerbsverhältnisse in den sich digitalisierenden und konvergierenden Medien- bzw. Werbevermarktungs- und -vermittlungsmärkten [...] sehr dynamisch» seien, weshalb jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt «Zurückhaltung bei möglichen Eingriffen» nötig gewesen sei (WEKO, 2015, S. 336). Seitdem ist die WEKO in einer Reihe von wettbewerbsrechtlichen Verfahren in digitalen Märkten tätig geworden, z. B. in Bezug auf Apple Pay, Online-Buchungsplattformen für Hotels und schweizerische App-Preise bei Apple. Gerade diese Tätigkeiten der WEKO würden aufzeigen, so der Bundesrat in einer Stellungnahme 2021, dass der bestehende wettbewerbsrechtliche Rahmen ausreichend sei, um in digitale Märkte einzugreifen (vgl. Bundesrat, 2021a, o. S.).

3 Fazit

*Zurückhaltung bei
Anpassungen des
Rechtsrahmens
bezüglich Plattformen
und Intermediären;
Fokus auf Förderung
einheimischer Medien
und Service-public-
Angeboten*

Anders als in den anderen untersuchten Ländern zeigt sich die schweizerische Medien- und Wettbewerbspolitik im Hinblick auf Anpassungen des Rechtsrahmens an die Besonderheiten digitaler Plattformen und Intermediäre eher zurückhaltend. Der strategische Fokus der Schweiz im Umgang mit der wachsenden Rolle von Intermediären und Plattformen liegt nicht wie in Deutschland auf deren expliziter Adressierung im Medien- und Wettbewerbsrecht, sondern auf der *Förderung von einheimischen Medien und Service-public-Angeboten zur Stärkung des Medienstandorts Schweiz*.

*Meinungs- und
Angebotsvielfalt zentral*

Wie auch die nachfolgenden Darstellungen zeigen, sind in der Schweiz die Begriffe der *Meinungs- und Angebotsvielfalt* zentral, die jedoch nicht gesetzlich definiert sind. In der schweizerischen Bundesverfassung (BV) ist die *Vielfalt der Ansichten* verankert. Auch wenn der Bundesrat bei der Einführung dieser Bestimmung in die BV argumentierte, dass eine Gewährleistung eines intensiven Wettbewerbs zwischen einer Vielzahl von Medien mit einer Vielfalt von Inhalten zentral sei, so tritt die Anbietervielfalt in der Praxis in den Hintergrund. Dies aufgrund der landesspezifischen Besonderheiten, wie potenziell kleine

relevante Märkte (u. a. wegen Vielsprachigkeit) und aufgrund des Drucks, dem nationale Medienunternehmen durch das gleichsprachige Medienangebot der großen Nachbarstaaten ausgesetzt sind.

Die im Bundesgesetz für Radio und Fernsehen (RTVG) verankerte Medienkonzentrationskontrolle war in den vergangenen Jahren durch eine *Aufhebung von rundfunkspezifischen Konzentrationsregeln* geprägt. Insbesondere die 2016 in Kraft getretene letzte Teilrevision des RTVG führte zu einer Abschwächung der medienkonzentrationsrechtlichen Bestimmungen. Seitdem stellt z. B. die Nicht-Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt keine Voraussetzung mehr für die Erteilung einer Rundfunkkonzession dar. Auch die *«Zwei plus zwei»-Regel* soll im Rahmen des neuen Maßnahmenpakets zugunsten der Medien vom Juni 2021 aufgehoben werden. Diese Regel sah bislang eine *Beschränkung des Konzessionserwerbs* eines Veranstalters auf maximal je zwei Fernsehkonzessionen und zwei Radiokonzessionen vor.

Somit wird nur noch eine struktursichernde Vorschrift im RTVG verbleiben. Diese sieht vor, dass bei gleichwertigen Bewerbungen im Konzessionierungsverfahren die *Bereicherung der Meinungs- und Angebotsvielfalt* ein *Präferenzkriterium* für die Erteilung der Konzession sein kann. Außerdem können – wie im UK – mittels Konzessionen auch private Veranstalter mit der Erfüllung eines Leistungsauftrags betraut werden und so zur Vielfaltssicherung beitragen.

Darüber hinaus existieren im RTVG verhaltensbezogene Vorschriften, die ausdrücklich die Handhabung von *«Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt»* in den Blick nehmen. In der Praxis hat die darin maßgebliche Bestimmung nur eine geringe Bedeutung, u. a. weil sie nur auf Missbrauch bei Marktbeherrschung fokussiert und Korrekturen ausschließlich auf der Rundfunkseite vorgenommen werden dürfen, z. B. wenn ein Rundfunkunternehmen seine marktbeherrschende Stellung im Zeitungsmarkt missbraucht.

In dieser Maßnahme kommt eine *starke Verzahnung von Medien- und Wettbewerbsrecht* zum Ausdruck, die für die Regulierung der Medienkonzentration in der Schweiz prägend ist. So soll die Prüfung der Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt explizit anhand *kartellrechtlicher Grundsätze* erfolgen. Der Begriff der marktbeherrschenden Stellung entspricht z. B. jenem des Kartellgesetzes (KG) und die schweizerische Wettbewerbskommission (WEKO) ist für dessen Feststellung und die Definition des relevanten Marktes verantwortlich. Dem Konzept der *Marktbeherrschung* aus dem Wettbewerbsrecht kommt daher eine besondere Rolle für die Bestimmung der Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt in der Schweiz zu. Anders als beim Konzept der vorherrschenden Meinungsmacht in Deutschland ist nicht das Erreichen eines bestimmten Schwellenwerts für die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt ausschlaggebend, sondern explizit der *Missbrauch einer Marktbeherrschung im*

*Aufhebung
rundfunkspezifischer
Konzentrationsregeln
durch aktuelle Reformen*

*Vielfaltssicherung im
Rahmen des
Konzessionssystems*

*Verhaltensbezogene
Vorschriften gegen die
Gefährdung der
Meinungs- und
Angebotsvielfalt*

*Starke Verknüpfung von
Wettbewerbs- und
Medienrecht bei
Maßnahme gegen
Gefährdung der
Meinungs- und
Angebotsvielfalt
sichtbar*

wettbewerbsrechtlichen Sinn. Die Verzahnung von Wettbewerbs- und Medienrecht zeigt sich auch hinsichtlich der *Kompetenzverteilung* zwischen der WEKO und dem Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), die unter anderem mit der Teilrevision des RTVG von 2015 eine Klarstellung erfahren hat. So soll nun ausdrücklich die WEKO die Marktabgrenzung bei Verfahren der «*Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt*» vornehmen, während dem UVEK die Prüfung des *Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung aus einer publizistischen Perspektive* zukommt.

Keine medien-spezifischen Sonderbestimmungen im KG – WEKO spricht sich stark dagegen aus

Bereits 2003 wurde im KG die verschärfte Meldepflicht für Zusammenschlüsse von Medienunternehmen durch *medienspezifische Aufgreifkriterien in der Zusammenschlusskontrolle abgeschafft* – anders als in Deutschland oder Österreich, wo trotz teilweiser Anpassungen solche Vorschriften nach wie vor existieren. Das KG enthält somit *keine medien-spezifischen Sonderbestimmungen mehr*. Eine Berücksichtigung von medienpolitischen Erwägungen wie der Meinungsvielfalt käme lediglich im Rahmen der bislang nicht erfolgten Ausnahmegenehmigungen durch den Bundesrat in der Missbrauchsaufsicht und Fusionskontrolle in Betracht. Insgesamt wird in der schweizerischen Wettbewerbspolitik dennoch die Frage diskutiert, inwieweit außerwettbewerbliche Ziele wie die Meinungs- und Medienvielfalt im Wettbewerbsrecht Berücksichtigung finden sollen. Die WEKO ist in diesem Zusammenhang bestrebt, weiterhin Wettbewerb und nicht Wettbewerber zu schützen und die Einführung *wesensfremder Elemente im Wettbewerbsrecht* zu verhindern.

Keine explizite Adressierung von digitalen Intermediären und Plattformen im schweizerischen Wettbewerbsrecht

Anders als in Deutschland befasst sich das schweizerische Wettbewerbsrecht nicht explizit mit digitalen Intermediären und Plattformen. Insgesamt zeigt sich die Wettbewerbspolitik in der Schweiz im Hinblick auf mögliche Anpassungen des Wettbewerbsrechts an die Besonderheiten digitaler Märkte und die Einbeziehung von Online-Plattformen und -Intermediären eher zurückhaltend. Das neu im KG enthaltene Konzept der *relativen Marktmacht* sowie der geplante *SIEC-Test*, die beide bereits im deutschen GWB existieren, könnten ggf. hinsichtlich der Regulierung von Intermediären und Plattformen Wirkung entfalten, auch wenn sie dezidiert nicht mit dieser Absicht eingeführt wurden und andere Aspekte adressieren.

Neues Maßnahmenpaket zugunsten der Medien fokussiert auf Förderung einheimischer Online-Medienangebote als Gegengewicht zu internationalen Intermediären und Plattformen

Wie in Deutschland gab es in der Schweiz in den vergangenen Jahren verstärkt Diskussionen über die Notwendigkeit von Veränderungen in der Mediengesetzgebung angesichts einer konvergenten Medienordnung. Vielfaltsthemen waren in den diskutierten Reformen zentral. Anstelle der Schaffung spezifischer Bestimmungen für digitale Intermediäre und Plattformen im Wettbewerbs- oder Medienrecht wurden jedoch verstärkt Bemühungen diskutiert, die Konkurrenzfähigkeit von nationalen Medienanbietern gegenüber digitalen Plattformen zu stärken. Zwar scheiterte der Versuch, das auf lineares Radio- und

Fernsehen fokussierte RTVG durch ein Bundesgesetz über elektronische Medien vollständig zu ersetzen. Das 2021 beschlossene neue Maßnahmenpaket zugunsten der Medien sieht jedoch Neuerungen im RTVG und die Schaffung eines neuen Bundesgesetzes für die Förderung von Online-Medien vor. Im Unterschied zum deutschen MStV werden Intermediäre oder Plattformen darin nicht explizit adressiert. Stattdessen liegt der Schwerpunkt auf *wirtschaftlichen Fördermaßnahmen für einheimische Online-Medienangebote*, insbesondere solchen mit einem regionalen und lokalen Fokus, um am *Medienstandort Schweiz ein Gegengewicht* zu internationalen Intermediären und Plattformen zu schaffen. Zugleich wird die Rolle von Intermediären und Plattformen auch in der schweizerischen Medienpolitik verstärkt beobachtet und evaluiert, wie eine Reihe von Studien zeigt, die das BAKOM in Auftrag gegeben hat.

4 Literaturverzeichnis

- Blum, R. (2003). Medienstrukturen der Schweiz. In G. Bentele (Hrsg.), *Öffentliche Kommunikation* (S. 366–381). VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Blum, R., & Prinzing, M. (2020). Medienregulierung der Schweiz seit 1945. In J. Krone & T. Pellegrini (Hrsg.), *Handbuch Medienökonomie* (S. 1335–1366). Springer VS. doi: [10.1007/978-3-658-09560-4_63](https://doi.org/10.1007/978-3-658-09560-4_63)
- Bochud, S. (2021, 19. April). *Aktuelle Schwerpunkte der Wettbewerbspolitik. Präsentation bei der Studienvereinigung Kartellrecht* [Präsentation]. https://www.studienvereinigung-kartellrecht.de/sites/default/files/20210419_studv_ch_semesteraussprache_tour_dhorizon_aktuelle_schwerpunkte_der_wettbewerbspolitik_s_bochud_seco.pdf
- Bundesamt für Kommunikation (BAKOM). (2016, 23. Juni). *Ausschreibung 919219: (16142) 808 Schweizer Medienvielfaltsmonitor* [Webseite]. <https://www.it-beschaffung.ch/c/919219/16142-808-schweizer-medienvielfaltsmonitor>
- Bundesamt für Kommunikation (BAKOM). (2017). *Entwicklungsmöglichkeiten für private elektronische Medien. Bericht des BAKOM im Auftrag der KVF-N*. <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/mm-kvf-n-2017-02-14-bericht-entwicklungsmoeglichkeiten-d.pdf>
- Bundesamt für Kommunikation (BAKOM). (2020). *Medienmonitor Schweiz* [Webseite]. <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/elektronische-medien/studien/medienmonitor-schweiz.html>
- Bundesamt für Kommunikation (BAKOM). (2021). *Einzelstudien* [Webseite]. <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/elektronische-medien/studien/einzelstudien.html>
- Bundesrat. (1981). *Botschaft über den Radio- und Fernsehartikel vom 1. Juni 1981*. BBl 1981 II 885. https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1981/2_885_849_849/de
- Bundesrat. (1994). *Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 23. November 1994*. BBl 1995 I 468. https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1995/1_468_472_389/de
- Bundesrat. (2002). *Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) vom 18. Dezember 2002*. BBl 2003 1569. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2003/223/de>

- Bundesrat. (2007, 2. Mai). *Keine Zulassung der Buchpreisbindung* [Pressemitteilung]. <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-12353.html>
- Bundesrat. (2013). *Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) vom 29. Mai 2013*. BBl 2013 4975. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2013/944/de>
- Bundesrat. (2017). *Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft vom 11. Januar 2017*. <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/46892.pdf>
- Bundesrat. (2020). *Botschaft zum Massnahmenpaket zugunsten der Medien*. BBl 2020 4485. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/1026/de>
- Bundesrat. (2021, 12. Mai). *Stellungnahme zum Postulat 21.3240. Auswirkungen der Tech-Giganten auf die Schweizer Wirtschaft. Braucht es neue Regeln?*. [https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-
curia-vista/geschaeft?AffairId=20213240](https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20213240)
- Bundesverwaltungsgericht. (2012). *Urteil vom 22.8.2012, A-6542/2011*. [https://jurispub.admin.ch/publiws/download?decision-
Id=4b7b4d0c-acbd-45bc-ac3f-0b15c8e45745](https://jurispub.admin.ch/publiws/download?decisionId=4b7b4d0c-acbd-45bc-ac3f-0b15c8e45745)
- Burkhardt, P. (2021, 29. Juni). Referendum gegen staatliche Medienförderung lanciert. *SRF News*. [https://www.srf.ch/news/schweiz/kritik-an-finanzpaket-refer-
endum-gegen-staatliche-medienfoerderung-lanciert](https://www.srf.ch/news/schweiz/kritik-an-finanzpaket-referendum-gegen-staatliche-medienfoerderung-lanciert)
- Bühler, D. (2018, 24. August). Freie Bahn für den Einheitsbrei. *Republik*. [https://www.republik.ch/2018/08/24/freie-bahn-fuer-den-ein-
heitsbrei](https://www.republik.ch/2018/08/24/freie-bahn-fuer-den-einheitsbrei)
- die medienanstalten. (2020). *Vielfaltsbericht der Medienanstalten 2020*. [https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_up-
load/die_medienanstalten/Publikationen/Vielfaltsbericht/Viel-
faltsbericht_2020_web.pdf](https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Publikationen/Vielfaltsbericht/Vielfaltsbericht_2020_web.pdf)
- Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK). (2013). *Entscheid des UVEK vom 22.10.2013 i.S. Radio Argovia AG vs. Radio AG (in Gründung)*. https://entdb.ofcomnet.ch/upload/konzession_15_221013.pdf
- Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK). (2018). *Vernehmlassung: Entwurf eines neuen Bundesgesetzes über elektronische Medien. Erläuternder Bericht*. [https://www.bakom.admin.ch/dam/bakom/de/doku-
mente/bakom/das_bakom/rechtliche_grundlagen/Vernehmblas-
sungen/vernehmlassung-gem/erlaeuternder-bericht.pdf.down-
load.pdf/Erl%C3%A4uternder%20Ber-
icht_DE%20zu%20BRA%20UVEK.pdf](https://www.bakom.admin.ch/dam/bakom/de/dokumente/bakom/das_bakom/rechtliche_grundlagen/Vernehmlassungen/vernehmlassung-gem/erlaeuternder-bericht.pdf.download.pdf/Erl%C3%A4uternder%20Bericht_DE%20zu%20BRA%20UVEK.pdf)

- Gerber, M., & Gsteiger, C. (2021). Ausgewählte Beiträge zur Schweizer Politik: Massnahmenpaket zur Förderung der Medien (BRG 20.038), 2020–2021. *Année Politique Suisse, Institut für Politikwissenschaft, Universität Bern*. <https://anneepolitique.swiss/prozesse/61030-massnahmenpaket-zur-forderung-der-medien-brg-20-038>
- Gerber, M., Gsteiger, C., & Heidelberger, A. (2021). Ausgewählte Beiträge zur Schweizer Politik: Parlament hebt 2-plus-2-Regel auf (Mo. 17.3008), 2017–2021. *Année Politique Suisse, Institut für Politikwissenschaft, Universität Bern*. <https://anneepolitique.swiss/prozesse/58442-parlament-hebt-2-plus-2-regel-auf-mo-17-3008#article-59567>
- Gerber, M., Gsteiger, C., Heidelberger, A., Petra, M., & Schubiger, M. (2021). Ausgewählte Beiträge zur Schweizer Politik: Diskussionen zur Förderung von Online-Medien, 2012–2021. *Année Politique Suisse, Institut für Politikwissenschaft, Universität Bern*. <https://anneepolitique.swiss/dossiers/1119-diskussionen-zur-forderung-von-online-medien.pdf>
- Hager, P. (2016). *Rundfunkvielfalt und Medienkonzentration: rechtliche Mechanismen zur Sicherung der Diversität in Radio und Fernsehen*. Schulthess.
- Hager, P. (2018). Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt, Reformbedarf einer Regelung zur Sicherung medialer Diversität. In D.Canapa, R. Landolt, & N. Müller (Hrsg.), *Sein und Schein von Gesetzgebung: Erwartungen – Auswirkungen – Kritik* (S. 71–94). Dike Verlag AG.
- Heidelberger, A. (2021). Ausgewählte Beiträge zur Schweizer Politik: Geplantes Bundesgesetz über elektronische Medien scheitert, 2018–2019. *Année Politique Suisse, Institut für Politikwissenschaft, Universität Bern*. <https://anneepolitique.swiss/prozesse/60854-geplantes-bundesgesetz-uber-elektronische-medien-scheitert.pdf>
- Heinemann, A. (2015). Das Kartell- und Regulierungsrecht der Netzindustrien aus Schweizer Perspektive. In F. Bien & M. Ludwigs (Hrsg.), *Das europäische Kartell- und Regulierungsrecht der Netzindustrien* (S. 203–240). Nomos.
- Heinemann, A., & Kellerhals, A. (2018). *Wettbewerbsrecht in a nutshell* (2. Auflage). Dike Verlag AG.
- Heinemann, A. (2018). Digitale Medien und das Kartellrecht. In D. Kübler, (Hrsg.), *Medien und direkte Demokratie* (S. 45–63). Schulthess.
- Heinemann, A. (2020, 28. Februar). *Public Interest und Wettbewerbschutz*. 53. *FIW-Symposium*. Innsbruck [Präsentation]. http://www.fiw-online.de/files/sympo_20_-_handout_heinemann.pdf

- Jaag, C., Rutz, S., & Jacober, N. (2017). *Einführung des SIEC-Tests. Auswirkungen auf die Schweizer Fusionskontrolle* [Gutachten im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO]. <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/60189.pdf>
- Just, N. (2009). Measuring media concentration and diversity: new approaches and instruments in Europe and the US. *Media, Culture & Society*, 31(1), 97–117. <https://doi.org/10.1177%2F0163443708098248>
- Keller, L., & Hägler, T. (2021, 7. Juni). So will Netflix den Schweizer Ständerat beeinflussen. *SRF Kultur*. <https://www.srf.ch/kultur/film-serien/debatte-um-die-lex-netflix-so-will-netflix-den-schweizer-staenderat-beeinflussen>
- Kellermüller, H. (2007). *Staatliche Massnahmen gegen Medienkonzentration*. Schulthess.
- Künzler, M. (2013). *Mediensystem Schweiz*. UVK Verlagsgesellschaft.
- Leuthard, D. (2017). *Votum zur Motion KVF-NR. 17.3008. Anpassung von Artikel 44 Absatz 3 und Artikel 39 Absatz 2 Buchstabe a RTVG zur Stärkung von elektronischen Service-public-Angeboten ausserhalb der SRG. Ständerat Wintersession 2017, Neunte Sitzung, 11.12.17*. <https://print.parlament.ch/printview/?contentId=223832>
- Medienmonitor Schweiz. (2021). *Medien und Meinungsbildung* [Webseite]. <https://www.medienmonitor-schweiz.ch/>
- Nobel, P., & Weber, R. H. (2021). *Medienrecht*. Stämpfli Verlag.
- Puppis, M., & Bürdel, E. (2019). *Ansätze zur künftigen Ausgestaltung der Medienforderung in Liechtenstein. Bericht zuhanden der Regierung des Fürstentums Liechtenstein*. DCM. https://www.academia.edu/39102597/Ans%C3%A4tze_zur_k%C3%BCnftigen_Ausgestaltung_der_Medienf%C3%B6rderung_in_Liechtenstein_Bericht_zuhanden_der_Regierung_des_F%C3%BCrstentums_Liechtenstein
- Saxer, U. (2020, 19. November). Es braucht einen neuen Medienartikel. *Neue Zürcher Zeitung*. <https://www.nzz.ch/schweiz/die-medienverfassung-muss-neu-geschrieben-werden-ld.1585543?>
- Stäuber, R., & Burger, A. (2021). Einführung der relativen Marktmacht in der Schweiz. *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, 19(2), 235–272.
- Vaterlaus, S., Zurkinden, P. E., Schneider, Y., Zenhäusern, P., & Mäder, B. (2020). *Juristisch-ökonomisches Gutachten zum Einfluss des SIEC-Tests auf die Fusionspraxis der Wettbewerbsbehörden. Grundlagen für die Wirtschaftspolitik Nr. 7* [Gutachten im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO]. <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/60190.pdf>

- Stäubli, L., & Schraner, F. (2018). Bearbeitung von Art. 4 Art. 2 KG. In R. Zäch, R. Arnet, M. Baldi, R. Kiener, O. Schaller & A. Spühler (Hrsg.), *Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen: Kommentar* (S. 221–335). Dike Verlag AG.
- Weber, R. H. (2008). *Rundfunkrecht: Bundesgesetz vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG)*. Stämpfli.
- Weber, R. H. (2010). Externe und interne Einflüsse der Vielfalt auf die Medienordnung im föderalen Bundesstaat. In T. Kleist, A. Roßnagel, & A. Scheuer (Hrsg.), *Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog* (S. 119–129). Nomos.
<https://doi.org/10.5771/9783845227207-119>
- Wettbewerbskommission (WEKO). (1998). Wettbewerbskommission. *Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW)*, 1998/1, 32–113.
https://www.weko.admin.ch/dam/weko/de/dokumente/2006/01/rpw_1998-1.pdf.download.pdf/rpw_1998-1.pdf
- Wettbewerbskommission (WEKO). (2001). Verwaltungsrechtliche Praxis. *Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW)*, 2001/1, 59–199.
https://www.weko.admin.ch/dam/weko/fr/dokumente/2006/01/rpw_2001-1.pdf.download.pdf/dpc2001-1.pdf
- Wettbewerbskommission (WEKO). (2009). Verwaltungsrechtliche Praxis. *Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW)*, 2009/3, 196–334.
https://www.weko.admin.ch/dam/weko/de/dokumente/2009/12/rpw_2009-3.pdf.download.pdf/rpw_2009-3.pdf
- Wettbewerbskommission (WEKO). (2011). Verwaltungsrechtliche Praxis. *Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW)*, 2011/3, 364–478.
https://www.weko.admin.ch/dam/weko/de/dokumente/2011/12/rpw_2011-3.pdf.download.pdf/rpw_2011-3.pdf
- Wettbewerbskommission (WEKO). (2012). *Stellungnahme im Rahmen der Vernehmlassung zur Teilrevision des Radio- und Fernsehgesetzes vom 20. August 2012*. https://www.bakom.admin.ch/dam/bakom/de/dokumente/mp/vernehmlassung_rtvg-weitere/wettbewerbskommissionweko.pdf.download.pdf/wettbewerbskommissionweko.pdf
- Wettbewerbskommission (WEKO). (2015). Verwaltungsrechtliche Praxis. *Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW)*, 2016/1, 56–337.
<https://www.weko.admin.ch/dam/weko/de/dokumente/2016/04/RPW%202016-1.pdf.download.pdf/RPW%202016-1.pdf>
- Wettbewerbskommission (WEKO). (2017). *An den Bundesrat. Jahresbericht 2016 der Wettbewerbskommission (WEKO) (gemäss Artikel 49 Absatz 2 Kartellgesetz, KG)*. https://www.weko.admin.ch/dam/weko/de/dokumente/2017/Jahresbericht%202016.pdf.download.pdf/Jahresbericht_2016_deutsch.pdf

Wettbewerbskommission (WEKO). (2019). *An den Bundesrat. Jahresbericht 2018 der Wettbewerbskommission (WEKO) (gemäss Artikel 49 Absatz 2 Kartellgesetz, KG)*. <https://www.weko.admin.ch/dam/weko/de/dokumente/2019/Jahresbericht%202018.pdf.download.pdf/Jahresbericht%202018.pdf>

5 Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AVMD-Richtlinie	Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste
BAKOM	Bundesamt für Kommunikation
BFOM	Bundesgesetz über die Förderung von Online-Medien
BGeM	Bundesgesetz über elektronische Medien
BKartA	Bundeskartellamt
BV	Bundesverfassung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
KEK	Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich
KG	Kartellgesetz
KOMEM	Kommission für elektronische Medien
MStV	Medienstaatsvertrag
RTTV	Radio- und Fernsehverordnung
RTVG	Bundesgesetz über Radio und Fernsehen
SRG	Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
WEKO	Wettbewerbskommission

Vereinigtes Königreich

Für die Medienkonzentrationskontrolle im Vereinigten Königreich (UK) ist seit dem Communications Act 2003 (CA 2003) vor allem das Wettbewerbsrecht von Bedeutung. Es erlaubt durch den «Media Public Interest Test», der im Enterprise Act 2002 (EA 2002) integriert ist, die Berücksichtigung von medienpolitischen Erwägungen, darunter die Sicherung der Anbieter-, Angebots- und Meinungsvielfalt, bei der Kontrolle von Medienzusammenschlüssen. Daneben gibt es im CA 2003 medienkonzentrationsrechtliche Regelungen, die auf Eigentumsbeschränkungen für bestimmte nationale crossmediale Verflechtungen, Lizenzbedingungen und persönliche Zulassungsbeschränkungen fokussieren. Bei der Anwendung des Wettbewerbsrechts im Kommunikations- und Medienbereich verfügen die allgemeine Wettbewerbsbehörde CMA (Competition and Markets Authority) und die sektorspezifische Medienaufsichts- und Wettbewerbsbehörde Ofcom (Office of Communications) über konkurrierende Zuständigkeiten. Sowohl hinsichtlich des Medien- als auch des Wettbewerbsrechts wird im UK verstärkt die Notwendigkeit für Anpassungen an die Besonderheiten von Internet-Plattformen gesehen. Im Wettbewerbsrecht sind derzeit umfassende Reformen geplant, die unter anderem auf digitale Märkte und Plattformen fokussieren. Im Medienrecht wird in einer Phase der Konsultation über mögliche Anpassungen von vielfaltsrelevanten Bestimmungen diskutiert.

1 Konzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung im Medienrecht

Die Regulierung des Rundfunks basiert im UK vor allem auf dem Communications Act von 2003 (CA 2003), der eine Reihe von Bestimmungen der ansonsten weiterhin gültigen Broadcasting Acts von 1990 und 1996 veränderte bzw. aufhob. Seit Inkrafttreten erfuhr der CA einige Änderungen durch Verfügungen (Order) und Gesetze, unter anderem durch den Digital Economy Act 2010 und 2017 sowie die Media Ownership (Radio and Cross-media) Order 2011. Aktuell wird im UK im Rahmen eines Konsultationsverfahrens des Ofcom über die Zukunft der Medienvielfalt und des Medienkonzentrationsrechts im UK diskutiert, unter anderem mit einem Fokus auf die Rolle von Plattformen und Intermediären in der Nachrichtennutzung. Im Folgenden soll zunächst auf landesspezifische Grundlagen der Medienkonzentrationskontrolle und den zentralen Begriff der «media plurality» eingegangen werden. Darauf folgen Darstellungen zu den mit dem CA 2003

*Medienrechtliche
Konzentrations-
kontrolle in Kürze*

verbleibenden Lizenzbedingungen, zentralen Eigentumsbeschränkungen für nationale crossmediale Verflechtungen sowie Zulassungsbeschränkungen für den Rundfunk. Schließlich wird auf die besondere Rolle des Ofcom eingegangen und deren aktuelle Konsultation zur Zukunft der Medienvielfalt. Auch aktuelle Vorhaben in der medienrechtlichen Plattform- und Intermediärsregulierung werden erwähnt.

1.1 *Landesspezifische Grundlagen der Medienkonzentrationskontrolle*

Zentraler Begriff «media plurality»: Vielfalt von Meinungen und Verhindern einer zu großen Beeinflussung der öffentlichen Meinung und politischen Agenda durch einzelne Stimmen

Im UK gibt es keine einheitlich kodifizierte Verfassung, jedoch finden die Medien- und Meinungsfreiheit als Grundrechte des Art. 10 EMRK Berücksichtigung (vgl. z. B. Woods, 2020, S. 67). Zwar ergibt sich daraus – anders als im deutschen Verfassungsrecht – wohl kein ausdrücklicher Auftrag des Gesetzgebers zur Vielfaltssicherung (vgl. Bretschneider, 2010, S. 154), doch wird die Bedeutung der Medienvielfalt für eine funktionierende demokratische Gesellschaft auch im UK wiederholt bekräftigt (vgl. z. B. Ofcom, 2015, Rn. 1.1). In der Medienkonzentrationskontrolle im UK ist der Begriff der «media plurality» besonders prominent (vgl. z. B. Tambini & Labo, 2016, S. 36). «Plurality» wird hierbei zweiteilig definiert, einerseits als Gewährleistung von verfügbaren und wahrgenommenen Meinungen innerhalb von Medien und medienübergreifend, andererseits als Verhindern eines zu großen Einflusses eines einzelnen Medieninhabers bzw. einer einzelnen Stimme über die öffentliche Meinung und politische Agenda (Ofcom, 2015, Rn. 1.2). Obwohl in dieser Definition sowohl inhaltliche Vielfalt als auch Anbietervielfalt Berücksichtigung finden, scheint im UK der Begriff der «plurality» an sich besonders mit Anbietervielfalt assoziiert zu werden, in Abgrenzung zu «diversity» als inhaltlicher Vielfalt (vgl. Leveson, 2012b, S. 1281).

Besonderheiten des dualen Rundfunksystems im UK: auch private Fernsehprogramme mit Public-Service-Auftrag

Das duale Rundfunksystem im UK ist das älteste Europas (vgl. Hager, 2016, § 6 Rn. 435) und war wegweisend für vergleichbare Systeme in anderen europäischen Ländern (vgl. Kellermüller, 2007, S. 85). Die British Broadcasting Corporation (BBC) diente als Vorbild für zahlreiche öffentlich-rechtliche Rundfunkanbieter in Europa und weist im UK sowohl im Radio- als auch Fernsehsektor den höchsten Marktanteil auf (vgl. Hager, 2016, § 6 Rn. 441, 442). Neben der beitragsfinanzierten BBC gibt es auch weitere Public-Service-Fernsehprogramme, die einen öffentlichen Auftrag haben. So existiert mit Channel 4 ein zweiter öffentlich-rechtlicher, jedoch werbefinanzierter Fernsehanbieter, der das Angebot der BBC um innovative, vielfältige, kulturelle und minderheitenattraktive Programme ergänzen soll (vgl. Section 265(3) CA 2003). Auch die privaten Channel 3- (ITV) und Channel 5-Fernsehsender sind an einen öffentlichen Auftrag gebunden, der ebenfalls ein inhaltlich vielfältiges Programm verlangt, aber weniger weit reicht als jener der

Auftrag des öffentlich-rechtlichen Channel 4 (vgl. Sommerhoff, 2013, S. 143).

1.2 Eigentums- und Zulassungsbeschränkungen sowie Lizenzbedingungen für Rundfunk

Die Einführung des CA 2003, der verschiedene Bestimmungen der Broadcasting Acts von 1990 und 1996 abänderte bzw. aufhob, führte zu einer Deregulierung der Medienkonzentrationskontrolle (vgl. Vick & Doyle, 2004, S. 42). Vor dem Hintergrund der Konvergenz sollte die internationale Wettbewerbsfähigkeit der britischen Medienindustrie durch ein «integrierte[s] Regulierungssystem[s]» gestärkt werden (Vick & Doyle, 2004, S. 38). Konkret hob der CA 2003 eine Reihe medienpezifischer Konzentrationsregeln auf, darunter die Zuschaueranteilsgrenze von 15 % für horizontale Zusammenschlüsse im privaten Fernsehen, das Verbot des gleichzeitigen Besitzes der beiden Londoner ITV-Lizenzen und Beschränkungen von Konzessionen von ausländischen Medienunternehmen (vgl. z. B. Kellermüller, 2007, S. 86–87). Der CA 2003 führte auch den «Media Public Interest Test» in die Zusammenschlusskontrolle des EA 2002 ein. Insgesamt verkörperte der CA 2003 eine Abkehr von medien- bzw. generell sektorspezifischen Bestimmungen (vgl. Just, 2009) zugunsten einer verstärkten Bedeutung des Wettbewerbsrechts für die Medienkonzentrationskontrolle (vgl. z. B. Humphreys, 2009, S. 206). Mit dem CA 2003 wurde auch die Medienaufsichtsbehörde Ofcom geschaffen, der eine bedeutende Rolle für die Konzentrationskontrolle zukommt.

Communications Act 2003: Deregulierung & Liberalisierung der Medienkonzentrationskontrolle im UK; verstärkte Bedeutung des Wettbewerbsrechts

Aktuell geltende Regelungen fokussieren auf die Sicherung der Anbietervielfalt und darauf, ungebührenden Meinungseinfluss zu reduzieren. Von besonderer Relevanz sind die crossmediale Eigentumsbeschränkung, die als «20/20-Rule» bekannt ist, die «Channel 3 Appointed News Provider-Rule» sowie die Kontrolle der Eigentümerstruktur bei Public-Service-Fernsehprogrammen. Darüber hinaus wird auch über Zulassungen der Marktzutritt kontrolliert, beispielsweise über die «disqualified persons restrictions». Das Ofcom hat bei Zulassungen eine besondere Rolle, ebenso wie beim «Media Public Interest Test»; gleichzeitig hat es auch bestimmte wettbewerbsrechtliche Kompetenzen.

«20/20-Rule»

Die zentrale Eigentumsbeschränkung im britischen Medienrecht ist die «20/20-Rule», die bei der Lizenzvergabe bei crossmedialen Verflechtungen zwischen Eigentümern von Printzeitungsunternehmen und Channel 3-Lizenzen zu Anwendung kommt (vgl. Schedule 14 Part 1 CA 2003). Dieser Cross-Ownership-Regel zufolge darf ein Inhaber einer oder mehrerer nationalen Zeitung(en) mit 20 % Marktanteil oder mehr

Zentrale Cross-Ownership-Regel («20/20-Rule»): Beschränkung für Besitz von Channel 3-Lizenzen

keine Channel 3-Lizenz erhalten und sich nicht mit mehr als 20 % an einem Unternehmen beteiligen, das eine Channel 3-Lizenz besitzt. Umgekehrt darf sich ein Unternehmen, das eine Channel 3-Lizenz besitzt, nicht mit mehr als 20 % an einem Zeitungsunternehmen beteiligen, das mehr als 20 % Marktanteil auf dem nationalen Zeitungsmarkt hat. Der Secretary of State kann von diesen Regeln abweichen, sie ändern oder aufheben (vgl. Schedule 14 Part 1 Section 6 CA 2003). Die «20/20-Rule» wurde mit dem Ziel geschaffen, eine gewisse Vielfalt im Nachrichtenmarkt neben der BBC zu schaffen und zu verhindern, dass ein Nachrichtenunternehmen einen unangemessenen Einfluss auf den Nachrichtenmarkt im Allgemeinen und Channel 3 als damals wichtigste kommerzielle Alternative zur BBC ausüben könnte (vgl. Ofcom, 2015, S. 23). Der Fokus auf crossmediale Eigentumsverhältnisse weist teils Ähnlichkeiten zu Cross-Ownership-Regeln in deutschen Landesmedien-gesetzen auf. Anders als in Deutschland gibt es im UK aber keine Höchstgrenze mehr für die horizontale Konzentration im Fernsehen.

Kritik an «20/20-Rule»: u. a. Fokus auf Printzeitungsunternehmen; keine Erfassung von Online-Nachrichtenanbietern; keine Berücksichtigung von qualitativen Faktoren

In seiner Grundlage für die Konsultation zu «The Future of Media Plurality in the UK» (Ofcom, 2021b) kritisiert das Ofcom an der «20/20-Rule» unter anderem den Fokus auf konventionelle Printzeitungsunternehmen, der keine Erfassung von Online-Nachrichtenanbietern erlaube, deren potenzieller Besitz von Channel 3-Lizenzen aber Vielfaltsfragen aufwerfen könnten (vgl. Ofcom, 2021b, Tz. 4.21). Sobald ein großes Zeitungsunternehmen seine Print-Tätigkeiten einstellen würde, könnte es von der aktuellen Regel ebenfalls nicht mehr erfasst werden. Der Schwellenwert von 20 % Marktanteil verhindere auch die Berücksichtigung von qualitativen Faktoren, die für eine Übernahme relevant sein könnten.

«Channel 3 Appointed News Provider-Rule»

Als zentrale vielfaltssichernde Regel gilt auch die sog. «Channel 3 Appointed News Provider-Rule», wonach die Inhaber einer Channel 3-Lizenz einen Nachrichtenanbieter unter ihnen ernennen müssen (vgl. Section 280 CA 2003). Diese Vorschrift zielt darauf ab, eine wettbewerbsfähige und qualitative hochwertige Alternative zur BBC, Sky und großen Zeitungsunternehmen auf dem Nachrichtenmarkt zu sichern (vgl. Ofcom, 2021b, Tz. 4.26, 4.29).

Channel 3-Lizenzinhaber müssen unter ihnen einen Nachrichtenanbieter ernennen

Eigentümergevielfalt bei Public-Service-Programmen

Darüber hinaus dürfen die öffentlich-rechtlichen Anbieter BBC, Channel 4 und S4C keine Channel 3- oder Channel 5-Lizenzen erhalten (vgl. Schedule 2, Part 2 Broadcasting Act 1990). Dies soll eine Eigentümervielfalt im Bereich der Public-Service-Programme gewährleisten (vgl. Ofcom, 2021b, Tz. 4.55).

BBC, Channel 4 und S4C dürfen keine Channel 3- und Channel 5-Lizenzen erhalten

Lizenzen und Zulassungen

Im UK sind zur Veranstaltung von Fernseh- und Rundfunkprogrammen Lizenzen erforderlich. Diese sind an sachliche und persönliche Zulassungsvoraussetzungen geknüpft und werden durch das Ofcom unabhängig vom Übertragungsweg vergeben (vgl. Sommerhoff, 2013, S. 147–155; 204).

Durch Channel 3- und Channel 5-Lizenzen können auch private Fernsehanbieter mit der Erfüllung eines öffentlichen Auftrags beauftragt werden. Dieser schreibt wie erwähnt in unterschiedlichem Maß das Anbieten eines inhaltlich vielfältigen Programms vor (vgl. z. B. Section 265(3) CA 2003). Im Gegenzug erhalten Channel 3- und Channel 5-Sender wie auch die anderen Public-Service-Programme privilegierten Zugang zu Verbreitungswegen sowie Vorteile bei der Positionierung in EPGs (vgl. Hager, 2016, § 6 Rn. 438). Zugleich unterliegen Public-Service-Programme einer Must-Offer-Verpflichtung, d. h. sie müssen den Eigentümern von Multiplex-Lizenzen ihre Dienste für die Ausstrahlung über digitales terrestrisches Fernsehen bereitstellen (vgl. Section 272–276 CA 2003). Inwieweit die Must-Carry- und Must-Offer-Verpflichtungen auf den On-Demand-Bereich ausgeweitet werden sollen, ist Gegenstand von Diskussionen (vgl. Ofcom, 2019, Tz. 6.14).

Bei der Lizenzvergabe für Lokalradios muss berücksichtigt werden, ob das Unternehmen schon im Eigentum einer regionalen Zeitung oder Channel 3-Lizenz ist und wie groß das potenzielle Publikum ist (vgl. Schedule 14 Part 3 Communications Act 2003). Mehr als zwei lokale Radiolizenzen können nur dann gleichzeitig vergeben werden, wenn im relevanten Versorgungsgebiet das Konzentrationslimit nicht überschritten ist, was anhand eines Punktesystems ermittelt (vgl. Article 8 Media Ownership Order 2003). Zudem kann bei der Lizenzvergabe für regionale und lokale analog-terrestrische kommerzielle Radios, Community Radios und digital-terrestrische lokale Fernsehsender das Vielfaltskriterium innerhalb einer Gesamtbewertung berücksichtigt werden (vgl. Hager, 2016, § 6 Rn. 457).

Der Communications Act enthält darüber hinaus sogenannte disqualified persons restrictions, die die Zulassung an persönliche Voraussetzungen knüpfen und für bestimmte Körperschaften und Personen sogar gänzlich ausschließen. So sind beispielsweise politische Parteien, lokale Behörden und Werbeagenturen vom Besitz einer Radio- oder Fernsehlizenz ausgeschlossen, religiöse Körperschaften dürfen keine Channel 3- und Channel 5-Lizenzen halten und Körperschaften, die mehrheitlich aus öffentlichen Geldern finanziert werden, dürfen keine Radiolizenzen halten (vgl. Schedule 2 Broadcasting Act 1990). Unternehmen aus Nicht-EU-Ländern dürfen dagegen Konzessionen halten (vgl. Vick & Doyle, 2004, S. 43). Hintergrund der Regeln war die Annahme, dass diese Körperschaften mit einer einseitigen Sichtweise auf öffentliche Sachverhalte einen unangemessenen Einfluss auf die

Channel 3- und Channel 5-Lizenzen für private Programme mit öffentlichem Auftrag;

Public-Service-Programme genießen Must-Carry-Status, haben aber zugleich Must-Offer-Verpflichtungen

Lizenzvergabe für Lokalradios berücksichtigt Eigentumsverhältnisse; Vielfalt als Kriterium bei Lizenzierung von regionalen und lokalen analog-terrestrischen kommerziellen Radios, Community Radios

Persönliche Zulassungsvoraussetzungen: Behörden, politische Parteien ausgeschlossen vom Besitz einer Rundfunklizenz – unangemessener Einfluss auf Inhalte befürchtet

Ofcom schlägt aktuell Lockerung bzw. Abschaffung einzelner Beschränkungsregeln vor

Programminhalte insbesondere im Zeitalter der Frequenzknappheit nehmen könnten (vgl. Ofcom, 2021b, Tz. 4.55). Mittlerweile sei das Angebot von Rundfunkprogrammen erheblich gewachsen und der rechtliche Rahmen biete ausreichend Schutz, sodass laut Ofcom einzelne Beschränkungsregeln gelockert bzw. abgeschafft werden sollten, unter anderem für die Inhaberschaft durch Werbeagenturen und öffentlich finanzierte Einrichtungen sowie teils für die Inhaberschaft religiöser Körperschaften, (vgl. Ofcom, 2021b, Tz. 4.74, 4.76, 4.64).

«Fit and Proper Person»-Test als Voraussetzung für Lizenzvergabe

Auch ausgeschlossen vom Erhalt von Radio- und Fernsehlicenzen sind Lizenznehmer, die den sogenannten «Fit and Proper Person»-Test des Ofcom nicht erfüllen, bei dem geprüft wird, ob Lizenznehmer über die «entsprechende Zuverlässigkeit und Eignung» verfügen (Sections 3(3) Broadcasting Act 1990 und 1996). Dabei geht es jedoch nicht um medienkonzentrationsrechtliche Erwägungen (vgl. Woods, 2020, S. 59).

1.3 Besondere Rolle des Ofcom

Medienaufsichtsbehörde Ofcom: hat medien- und wettbewerbsrechtliche Kompetenzen zum Schutz der Bürger:innen und Konsument:innen in Kommunikationsbelangen

Durch den CA 2003 wurde die Medienaufsichtsbehörde Ofcom geschaffen, das die Aufgaben von vormals fünf verschiedenen Behörden übernahm (Independent Television Commission, Radio Authority, Office of Telecommunications, Broadcasting Standards Commission und Radiocommunications Agency). Heute ist das Ofcom für die Regulierung und Aufsicht in den Bereichen elektronische Kommunikation, Rundfunk und Video-on-Demand-Dienste sowie Postwesen zuständig (vgl. Ofcom, 2021c). Das Ofcom hat einerseits den Auftrag, die Interessen von Bürger:innen in Kommunikationsbelangen zu fördern und andererseits die Interessen von Konsument:innen auf den betreffenden Märkten zu schützen, gegebenenfalls durch die Förderung des Wettbewerbs (vgl. Section 3(1)(b) CA 2003). In diesen Zielvorgaben kommt auch die Annahme zum Ausdruck, dass die Interessen von Mediennutzer:innen und ein wirksamer Wettbewerb eng zusammenhängen (vgl. Sommerhoff, 2013, S. 181).

Ofcom auch als Wettbewerbsbehörde für Kommunikationssektor mit Ex-ante- und Ex-post-Kompetenzen; Anwendung von Ex-ante-Kompetenzen des CA müssen begründet werden

Das Ofcom hat daher auch die Funktion einer Wettbewerbsbehörde für den Kommunikationssektor (vgl. Bretschneider, 2010, S. 123). So verfügt das Ofcom sowohl über Ex-ante-Kompetenzen zur Regulierung von Wettbewerbsfragen im Rundfunksektor (vgl. Sections 316–318 CA 2003) als auch über allgemeine wettbewerbsrechtliche Kompetenzen aus dem Competition Act 1998 und dem Enterprise Act 2002, die sich mit jenen der allgemeinen Wettbewerbsbehörde CMA überschneiden und auf die im Weiteren noch eingegangen wird (siehe Kapitel 2). Sofern das Ofcom von diesen Ex-ante-Kompetenzen für Wettbewerbszwecke im Rundfunkbereich anstelle seiner allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Ex-post-Kompetenzen aus dem Competition Act

1998 Gebrauch macht, muss es dies ausdrücklich begründen (vgl. Section 317(2) CA 2003).

In Bezug auf den Rundfunk muss das Ofcom sicherstellen, dass ein breites Spektrum von qualitativ hochwertigen Fernseh- und Hörfunkdiensten im gesamten UK verfügbar ist, die eine Vielzahl von Geschmäckern und Interessen ansprechen, und dass eine ausreichende Vielfalt von Anbietern verschiedener Fernseh- und Radiodienste vorhanden ist (vgl. Section 3(2) CA 2003). Dahinter steht die Annahme, dass Meinungsvielfalt insbesondere durch Anbietervielfalt gewährleistet werden soll (vgl. Sommerhoff, 2013, S. 181). Bei seiner Zielverfolgung muss das Ofcom unter anderem die als erwünscht angesehene Wettbewerbsförderung auf den relevanten Märkten berücksichtigen (vgl. Section 3(4) CA 2003).

Zur Erfüllung dieser Pflichten darf das Ofcom bei der Vergabe von Lizenzen, die für die Rundfunkveranstaltung im UK verpflichtend sind, bestimmte Bedingungen auferlegen, um fairen und wirksamen Wettbewerb bei der Bereitstellung dieser Dienste zu erreichen (vgl. Section 316 CA 2003). Bei Verstoß eines Lizenzinhabers gegen diese Auflagen kann das Ofcom z. B. eine Geldstrafe bis 250.000 GBP oder 5 % der qualifizierenden Einnahmen verhängen (vgl. Woods, 2020, S. 69). Ein Beispiel für solche Lizenzbedingungen, die das Ofcom aufgrund seiner Ex-ante-Kompetenzen in Wettbewerbsfragen erlassen darf, sind die Bedingungen für elektronische Programmführer im sog. «EPG Code». Dieser schreibt unter anderem Regeln zur vorrangigen Auffindbarkeit bzw. prominenten Programmplatzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vor und verpflichtet EPG-Veranstalter dazu, Rundfunkveranstaltern einen fairen, angemessenen und nicht diskriminierenden Zugang zu gewährleisten (vgl. Ofcom, 2020c, S. 1). Im Jahr 2019 hat das Ofcom der britischen Regierung empfohlen, neue Bestimmungen zur Auffindbarkeit von Inhalten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auch in der Online-Umgebung zu schaffen, beispielsweise auf Video-on-Demand-Diensten, Smart TVs, Set-Top-Boxen und Streaming-Sticks oder in Bezug auf die Online-Player und Apps des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (vgl. Ofcom, 2019). Die Notwendigkeit für solche Bestimmungen bekräftigte das Ofcom 2021 erneut in seinen «Recommendations to Government on the future of Public Service Media» (Ofcom, 2021a, S. 32–39).

Eine bedeutsame Rolle in der Medienkonzentrationskontrolle kommt dem Ofcom zudem im Rahmen des «Media Public Interest Test» in der wettbewerbsrechtlichen Zusammenschlusskontrolle zu, in der es zur Prüfung der Medienvielfalt bzw. -konzentration aufgefordert werden kann (siehe dazu Kapitel 2.3 zur Zusammenschlusskontrolle). Außerhalb der Medienvielfaltsprüfung im «Media Public Interest Test» hat das Ofcom aber keine Kompetenz zur regelmäßigen Marktüberprüfung hinsichtlich der Medienvielfalt (siehe auch

Ofcom muss Wettbewerb im Rundfunksektor fördern: Sicherung eines breiten Spektrums von qualitativ hochwertigen Fernseh- und Hörfunkdiensten und ausreichender Anbietervielfalt

Ofcom darf Lizenzbedingungen zum Schutz des Wettbewerbs aufstellen

Beispiel EPG-Code: Regeln zur Auffindbarkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks; Diskussionen über Auffindbarkeit in Online-Umgebung

Ofcom kann Medienkonzentration nur im «Media Public Interest Test» in der wettbewerbsrechtlichen Zusammenschlusskontrolle prüfen

Diskussion über Möglichkeit eines regelmäßigen «media plurality reviews» durch das Ofcom in Kapitel 2.3).

1.4 Konsultation zur Zukunft der Medienkonzentrationskontrolle

Ofcom konsultierte kürzlich zu Reformen in der Medienkonzentrationskontrolle, u. a. Fokus auf Rolle von Online-Intermediären und Algorithmen für Nachrichtennutzung und Medienvielfalt

Diskussion über Ausweitung der Kompetenzen des Ofcom zur regelmäßigen Überprüfung der Medienkonzentration außerhalb von Zusammenschlussvorhaben

Das Ofcom ist verpflichtet, alle drei Jahre die medienkonzentrationsrechtlichen Bestimmungen im UK zu überprüfen, über wichtige Entwicklungen der Eigentumsstrukturen im Medienbereich zu berichten und dem Staatssekretär Empfehlungen für potenzielle Regelungsänderungen vorzulegen (vgl. Section 391 CA 2003). Den jüngsten Bericht hat das Ofcom im Juni 2021 veröffentlicht und dabei zugleich eine öffentliche Konsultation zu «The Future of Media Plurality in the UK» durchgeführt (Ofcom, 2021b). Das Ofcom verweist in der Konsultationsgrundlage unter anderem auf internationale Entwicklungen – z. B. den MStV in Deutschland – die Anlass bieten, auch im UK über Anpassungen der Regeln für die Medienvielfalt zu diskutieren. Neben Stellungnahmen zu den oben erwähnten Änderungsvorschlägen rief das Ofcom in einem «Call for Evidence» bis August 2021 zu Stellungnahmen darüber auf, welche Rolle Online-Intermediäre und Algorithmen für die Nachrichtennutzung, -landschaft und Medienvielfalt im UK spielen (vgl. Ofcom, 2021b, S. 14–15). Das Ofcom selbst geht von einer ambivalenten Rolle von Online-Intermediären als potenziell fördernd und gefährdend für die Medienvielfalt aus (vgl. Ofcom, 2021b, Tz. 3.4). Zu Online-Intermediären zählt das Ofcom Suchmaschinen, soziale Medien und News-Aggregatoren-Apps sowie Webseiten, die zwischen Konsument:innen und «news content creators» vermitteln (vgl. Ofcom, 2021b, Tz. 3.5). Zur Debatte steht ebenso die bereits erwähnte Frage, inwieweit das Ofcom zukünftig auch außerhalb von Zusammenschlussvorhaben die Medienkonzentration bzw. -vielfalt untersuchen können soll, beispielsweise in Fällen von Marktaustritten, organischem internem Wachstum des Marktanteils, Veränderungen in der Technologie oder bei Verbraucher:innen (vgl. Ofcom, 2021b, Tz. 3.8; siehe auch Diskussion über Möglichkeit eines regelmäßigen «media plurality reviews» durch das Ofcom in Kapitel 2.3).

1.5 Ansätze zur Regulierung von Plattformen und Intermediären

Neue Regeln für Video-Sharing-Plattformen und «Online Safety Bill»: Fokus auf Regulierung schädlicher Online-Inhalte

Seit November 2020 müssen im UK niedergelassene Video-Sharing-Plattformen (VSPs) neue Vorschriften zum Schutz der Nutzer:innen vor schädlichen Inhalten einhalten – eine Umsetzung der AVMD-Richtlinie (vgl. Ofcom, 2020b). Diese Regulierung von VSPs wird in näherer Zukunft voraussichtlich ergänzt bzw. abgelöst durch das von der britischen Regierung vorgeschlagene neue Gesetz zur Online-

Sicherheit, der «Online Safety Bill» (DCMS, 2021a). Diese sieht eine umfangreiche Regulierung von schädlichen Online-Inhalten durch die Einführung einer «duty of care» für bestimmte Online-Intermediäre und -Plattformen vor sowie eine Ausweitung der Kompetenzen des Ofcom als zuständige Regulierungsbehörde. Der Fokus liegt hierbei jedoch nicht auf Fragen der Medienkonzentration oder Meinungsmacht.

Darüber hinaus hat die britische Regierung angekündigt, im Herbst 2021 ein White Paper zur Zukunft des Rundfunks zu veröffentlichen, in dem es auch um die Auffindbarkeit von Public-Service-Inhalten und eine potenzielle Privatisierung von Channel 4 gehen soll (vgl. Dowden, 2021). Vorbereitend dazu führt die britische Regierung derzeit ein Konsultationsverfahren durch, das mögliche Anpassung der Regeln für Video-on-Demand-Dienste wie Netflix, Amazon Prime Video und Apple TV+ an die Programmstandards des linearen Fernsehens zur Diskussion stellt. Diese sollen strengeren Bestimmungen bezüglich schädlicher Inhalte unterliegen. Darüber hinaus sollen bislang nicht im UK regulierte Video-on-Demand-Dienste der Aufsicht des Ofcom unterstellt werden können. Ebenso wird zur möglichen Einführung eines Lizenzierungssystems für Video-on-Demand-Services konsultiert. Insgesamt sollen die Regelungen nach Wunsch der Regierung als Folge des Austritts aus der EU über das Schutzniveau der AVMD-Richtlinie hinausgehen können (vgl. DCMS, 2021b).

Britische Regierung plant White Paper zur Zukunft des Rundfunks; derzeit Konsultationsverfahren zur Anpassung der Regeln für Video-on-Demand-Dienste

2 Marktmachtkontrolle im Wettbewerbsrecht

Die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften im UK finden sich primär in zwei Gesetzen. Während der Competition Act von 1998 (CA 1998) wettbewerbsbeschränkende Abreden und den Missbrauch marktbeherrschender Stellung regelt, sind im Enterprise Act von 2002 (EA 2002) insbesondere die Regeln zur Zusammenschlusskontrolle enthalten. Im Folgenden wird zunächst auf die geteilten Zuständigkeiten zwischen Ofcom und CMA (Competition and Markets Authority) eingegangen. Darauf folgt eine Darstellung des Kartellverbots, der Missbrauchsaufsicht und der Zusammenschlusskontrolle. Bei letzterer liegt der Schwerpunkt der Darstellung insbesondere auf dem durch den CA 2003 eingeführten und für die Medienkonzentrationskontrolle zentralen «Media Public Interest Test». Außerdem wird das für das britische Wettbewerbsrecht besondere Instrumentarium der Marktstudien und -untersuchungen erläutert. Ebenso wird auf die aktuellen Vorschläge der britischen Regierung zur Reform des Wettbewerbsrechts eingegangen, in denen sich verstärkte Bestrebungen zeigen, das Wettbewerbsrecht an die Besonderheiten digitaler Märkte und Plattformen anzupassen.

Marktmachtkontrolle im Wettbewerbsrecht in Kürze

*System of concurrency:
CMA teilt sich
Zuständigkeiten mit
neun sektorspezifischen
Regulierungsbehörden*

*Zusammenarbeit
zwischen CMA und
Ofcom geregelt in
Reglement und
Memorandum of
Understanding*

Geteilte Zuständigkeiten von CMA und Ofcom

Die allgemeine Wettbewerbsbehörde im UK ist die Competition and Markets Authority (CMA), die im Zuge des Enterprise and Regulatory Reform Act (2013) seit 2014 die Aufgaben der früheren Wettbewerbsbehörden «Office of Fair Trading» (OFT) und «Competition Commission» (CC) übernimmt. Innerhalb des für das UK spezifischen «system of concurrency» teilt sich die CMA ihre Kompetenzen mit neun sektorspezifischen Regulierungsbehörden (vgl. Dunne, 2021, S. 256), darunter das Ofcom mit seinen Zuständigkeiten für die elektronische Kommunikation, den Rundfunk und das Postwesen. In diesen Sektoren kann das Ofcom wettbewerbsrechtliche Bestimmungen durchsetzen und beispielsweise das Kartellverbot und den Missbrauch einer marktherrschenden Stellung kontrollieren sowie Marktstudien und -untersuchungen durchführen (vgl. Section 369–372 CA 2003). In der Zusammenschlusskontrolle kann das Ofcom zwar nicht selbstständig aktiv werden, aber von dem Secretary of State im Rahmen des Public Interest Tests – neben der CMA – in die Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens eingebunden werden (siehe Kapitel 2.3). Zudem kann das Ofcom von der CMA insbesondere bei lokalen Medienezusammenschlüssen unter Beteiligung von Zeitungen und/oder kommerziellem Rundfunk um seine Einschätzung gebeten werden (vgl. CMA, 2020a, Tz. 9.23). Anders als bei den in Deutschland jeweils vom BKartA und der KEK separat durchgeführten unterschiedlichen Prüfungen wird im UK «nur dasjenige Regelwerk und infolgedessen nur diejenige Aufsichtsinstanz zum Zuge kommen, die nach dem Prinzip des 'best-placed acts' die größere Sachnähe zu der zu regelnden Materie aufweist» (Bretschneider, 2010, S. 123). Einzelheiten zur Zusammenarbeit zwischen CMA und Ofcom sind in den «Concurrency Regulations», dem Reglement der CMA für die konkurrierende Anwendung von Wettbewerbsbefugnissen (vgl. CMA, 2014) sowie in einem «Memorandum of Understanding» (vgl. Ofcom, 2016) festgehalten. Anders als das deutsche BKartA ist die CMA auch als Verbraucherschutzbehörde geschaffen worden und verfügt über entsprechende Kompetenzen.

2.1 Kartellverbot

*Unterscheidung
zwischen «civil cartels»
und «criminal cartels»;
Anlehnung an Art. 101
AEUV*

Auch im UK sind Kartelle und wettbewerbsbeschränkende Absprachen verboten. Dabei wird zwischen «civil cartels» und «criminal cartels» unterschieden. Die in der Praxis relevanteren «civil cartels» werden in Chapter I des Competition Acts von 1998 geregelt und betreffen das zivilrechtliche Vergehen von Unternehmen, während «criminal cartels» das strafrechtliche Vergehen von Individuen betreffen und im Enterprise Act geregelt sind (vgl. Section 188 EA 2002). Das Verbot von «civil cartels» («Chapter I-Prohibition») ist angelehnt an Art. 101 AEUV und umfasst Abreden, die den Handel innerhalb des UK beeinträchtigen können und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung

des Wettbewerbs innerhalb des UK bezwecken oder bewirken (Section 2 CA 1998).

In Anlehnung an Art. 101 Abs. 3 AEUV sind jene Abreden erlaubt, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn zu einer Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen (vgl. Section 9 CA 1998). Anders als in Deutschland gibt es keine allgemeine Ausnahme vom Kartellverbot für Presseunternehmen. Ausgenommen sind aber Vernetzungsvereinbarungen zwischen Channel 3-Lizenzinhabern oder die Abreden zwischen Channel 3-Lizenzinhabern zur oben beschriebenen gesetzlich geforderten Nennung eines Nachrichtenanbieters («Channel 3 Appointed News Provider-Rule») (vgl. Schedule 2 Part 3 CA 1998). Zudem darf der Secretary of State beispielsweise aus außergewöhnlichen und zwingenden Gründen der öffentlichen Ordnung Ausnahmen vom Kartellverbot vorsehen (Paragraph 7, Schedule 3 CA 1998). Publizistische Erwägungsgründe spielen hierbei aber keine Rolle (vgl. Hager, 2016, § 6 Rn. 468).

*Keine allgemeine
Ausnahme vom
Kartellverbot für
Medienunternehmen*

2.2 Missbrauchsaufsicht

Die Missbrauchskontrolle ist in Chapter II CA 1998 geregelt («Chapter II-Prohibition») und entspricht dem europäischen Missbrauchsverbot (Art. 102 AEUV). Verboten sind der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen, wenn dadurch der Handel im UK beeinträchtigt wird, d. h. bei einer Erzwingung unangemessener Preise oder Geschäftsbedingungen, Einschränkung der Produktion, des Vertriebs oder der technischen Entwicklung, Diskriminierung von Handelspartnern sowie bei Koppelung und Bündelung zum Zwecke der Ausbeutung (vgl. Section 18 CA 1998). Der CA 1998 enthält keine Marktanteilsgrenzen, ab dem eine Marktbeherrschung anzunehmen ist. Laut Leitlinien der Wettbewerbsbehörde ist für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung («dominant market position») das Vorliegen einer «substantial market power» Voraussetzung (vgl. OFT, 2004, Tz. 2.9). Dies ist danach zu beurteilen, ob und inwieweit ein Unternehmen Wettbewerbsdruck ausgesetzt ist, beispielsweise durch bestehende oder potenzielle Wettbewerber oder eine starke Nachfragemacht von Kunden (vgl. OFT, 2004, Tz. 2.10). Zudem orientiert sich die Ermittlung der marktbeherrschenden Stellung an der europäischen Rechtsprechung und deren Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung ab einem Marktanteil von 50 % (vgl. Rodger & MacCulloch, 2015, S. 129). Gemäß den Leitlinien der vormaligen britischen Wettbewerbsbehörde liegt bei einem Marktanteil von unter 40 % in der Regel keine marktbeherrschende Stellung vor (vgl. OFT, 2004, Tz. 4.18).

*Marktbeherrschende
Stellung bei
«substantial market
power»; keine
gesetzlichen
Marktanteilsgrenzen*

Geplant: Sonderregeln für Unternehmen mit «strategic market status» (SMS); bei «substantial and entrenched market power» und «strategic market position»

Die britische Regierung schlägt im Rahmen ihrer aktuellen Reformvorhaben für ein neues Wettbewerbsregime für digitale Märkte (siehe Kapitel 2.5) die Einführung besonderer Regeln für Unternehmen mit einem «Strategic Market Status» (SMS) vor, um die mächtigsten digitalen Unternehmen regulieren zu können (vgl. DCMS & BEIS, 2021, Tz. 168), und ein «world-leading pro-competition regime for digital markets» zu schaffen (vgl. DCMS & BEIS, 2021, Tz. 4). Als SMS-Unternehmen sollen jene Unternehmen gelten, die aufgrund einer substanziellen und etablierten Marktmacht hinsichtlich mindestens einer bestimmten digitalen Tätigkeit über eine strategische Position verfügen und daher ein besonderes «risk of harm» darstellen würden (DCMS & BEIS, 2021, Tz. 6). Von einer substanziellen Marktmacht («substantial market power») ist hier auszugehen, wenn es Nutzer:innen an guten Alternativen zu einem Produkt bzw. einer Dienstleistung mangelt und die Möglichkeit des Markteintritts oder der Expansion anderer Anbieter begrenzt ist (vgl. DCMS & BEIS, 2021, Tz. 61). Eine für den SMS-Status auch erforderliche etablierte Marktmacht («entrenched market power») liegt vor, wenn zu erwarten ist, dass die Marktmacht eines Unternehmens über einen längeren Zeitraum bestehen bleibt und es unwahrscheinlich ist, dass sie kurz- oder mittelfristig durch Wettbewerb beseitigt wird (vgl. DCMS & BEIS, 2021, Tz. 63). Zudem soll das Unternehmen, um als SMS zu gelten, laut Regierungsvorschlag eine «strategic position» innehaben müssen, also eine Position, in der die Auswirkungen seiner Marktmacht wahrscheinlich besonders weit verbreitet oder signifikant sind (vgl. DCMS & BEIS, 2021, Tz. 66).

Verhaltenskodex für SMS-Unternehmen mit übergeordneten Prinzipien «Fair Trading, Open Choices and Trust and Transparency» – u. a. Verbot der Selbstbevorzugung, Pflicht zu Interoperabilität und Datenzugang; «pro-competitive interventions» durch neu geschaffene «Digital Markets Unit»

SMS-Unternehmen sollen bezüglich der ihren SMS-Status begründenden Tätigkeiten einem verpflichtenden und durchsetzbaren Verhaltenskodex unterliegen. Dieser soll rechtlich verbindliche, übergeordnete Prinzipien statuieren («Fair Trading, Open Choices and Trust and Transparency») und helfen, wettbewerbsschädliches Verhalten bereits im Vorfeld zu verhindern (DCMS & BEIS, 2021, Tz. 7). Konkret soll dieser unter anderem Selbstbevorzugung verbieten, Interoperabilität vorschreiben (vgl. DCMS & BEIS, 2021, S. 31) sowie bestimmte Plattformen dazu verpflichten können, Nutzer:innen Informationen über die Extraktion und Verarbeitung ihrer Daten zur Verfügung zu stellen (vgl. DCMS & BEIS, 2021, Tz. 83). Noch tiefgreifendere Ex-ante-Maßnahmen sollen gegenüber SMS-Unternehmen proaktiv und durch sog. «pro-competitive interventions» (PCIs) durchgesetzt werden können (vgl. DCMS & BEIS, 2021, Tz. 104), die unter anderem auch Anordnungen zur Entflechtung von Unternehmen umfassen können sollen (vgl. DCMS & BEIS, 2021, Tz. 106). Darüber hinaus sollen für Unternehmen mit SMS-Status neue Regeln in der Fusionskontrolle gelten (siehe dazu auch Kapitel 2.3). Für die Konkretisierung der übergeordneten Prinzipien und Durchsetzung der Regeln für SMS-Unternehmen soll die bereits neu geschaffene, spezialisierte «Digital Markets Unit» (DMU) innerhalb der CMA zuständig sein.

Zudem soll der Verhaltenskodex auch das Verhältnis zwischen Online-Plattformen und Inhabern wie Presseverlagen adressieren (vgl. DCMS & BEIS, 2021, S. 32–33). Dies entspricht einer zentralen Forderung des von der britischen Regierung in Auftrag gegebenen Cairncross-Berichts (2019) zur nachhaltigen Zukunft des Journalismus. Eine Neuregelung dieses Verhältnisses wird darin unter anderem neben einer stärkeren Förderung von «public-interest news» als notwendig erachtet, um die Produktion von qualitativ hochwertigem Journalismus und den öffentlichen Zugang zu einer Vielfalt von Perspektiven und Meinungen sicherzustellen (vgl. Cairncross, 2019).

Insgesamt weisen die Regelungsvorhaben für SMS-Unternehmen Ähnlichkeiten zu den in Deutschland durch die 10. GWB-Novelle neu geschaffenen frühzeitigen Eingriffsbefugnisse gegenüber Unternehmen mit «überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb» (ÜMÜB) auf. Wie auch in Deutschland kommt hier eine verstärkte Tendenz zur Ex-ante-Regulierung für digitale Plattformen zum Ausdruck. Darüber hinaus zeigt sich in den aktuellen Regelungsvorhaben für SMS-Unternehmen laut Ofcom-Chief Economist Tania Van den Brande (2021) eine stärkere Orientierung an einer «principles-based regulation» im Vergleich zu eher «rules-based»-Regulierungsansätzen auf EU-Ebene wie dem Digital Markets Act.

Vor dem Hintergrund des EU-Austritts des UK plant die CMA zudem, verstärkt gegen den Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen von Unternehmen in digitalen Märkten vorzugehen. Aktuell untersucht die CMA im Rahmen der Missbrauchskontrolle beispielsweise Googles «Privacy Sandbox» (vgl. CMA, 2021c) sowie die App-Entwickler-Bedingungen von Apples App Store (vgl. CMA, 2021d). Zudem prüft die CMA derzeit, ob Facebook bei der Nutzung von Werbe-daten eine marktbeherrschende Stellung im Markt der sozialen Medien oder der digitalen Werbung missbraucht (vgl. CMA, 2021f).

2.3 Fusionskontrolle

Die im Enterprise Act 2002 (EA 2002) geregelte Zusammenschlusskontrolle ist für die Medienkonzentrationskontrolle im UK von besonderer Bedeutung. Anders als in Deutschland besteht im UK keine Meldepflicht für Zusammenschlussvorhaben. Stattdessen herrscht ein «system of voluntary notification», wobei Unternehmen in der Praxis häufig freiwillig die CMA von ihrem Zusammenschlussvorhaben in Kenntnis setzen (vgl. Hager, 2016, § 6 Rn. 460), sofern eine «relevant merger situation» vorliegt. Im Fall von Medienzusammenschlüssen informieren sie auch das Department for Digital, Culture, Media and Sport (DCMS, Ministerium für digitale Angelegenheiten, Kultur, Medien und Sport) (vgl. Woods, 2020, S. 70). Unabhängig davon kann die CMA auch eigenständig tätig werden, wenn sie auf anderen Wegen

Verhaltenskodex für SMS-Unternehmen: soll auch Verhältnis zwischen Online-Plattformen und Presseverlagen regeln

Ähnlichkeiten zu Unternehmen mit «überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb» (ÜMÜB) in Deutschland; im Vergleich zum EU Digital Markets Act stärker an «principles-based regulation» orientiert

CMA will verstärkt gegen Missbrauch marktbeherrschender Stellung in digitalen Märkten vorgehen

Keine Meldepflicht für Zusammenschlussvorhaben, sondern freiwillige Meldung an CMA; CMA prüft auch nach bereits erfolgtem Zusammenschluss

von einem geplanten oder erfolgten Zusammenschluss erfährt. Dies bis zu vier Monate nach erfolgtem Zusammenschluss bzw. ihrer Kenntnisnahme davon (vgl. Section 24(1) EA 2002).

**Formelle
Aufgreifschwelle:
«relevant merger
situation», ermittelt
durch «turnover test»
oder «share of supply
test»**

Eine «relevant merger situation» liegt vor, wenn zwei oder mehr Unternehmen durch den Zusammenschluss nicht mehr weiter bestehen, das übernommene Unternehmen einen Umsatz von 70 Millionen GBP im UK überschreitet («turnover test») und/oder der Zusammenschluss dazu führt, dass die sich zusammenschließenden Unternehmen im UK oder einem wesentlichen Teil UKs einen Marktanteil von 25 % oder mehr beim Angebot von Dienstleistungen oder Waren erreichen («share of supply test») (vgl. Section 23 EA 2002). Bei der Prüfung des «share of supply test» verfügt die CMA über einen weiten Ermessensspielraum (vgl. Rose & Ferguson, 2015, Rn. 4.10) und geht bei der Abgrenzung von Medienmärkten in der Regel flexibel vor (vgl. Bretschneider, 2010, S. 113–114).

**Zusammenschluss-
kontrolle erfolgt in zwei
Phasen**

Die Zusammenschlusskontrolle erfolgt grundsätzlich in zwei Phasen: In der ersten Phase stellt die CMA fest, ob eine wesentliche Verringerung des Wettbewerbs realistisch zu erwarten ist («*Substantial lessening of competition*»), bekannt als SLC-Test) (vgl. CMA, 2021a, Tz. 3.12). Trifft dies zu, leitet die CMA die zweite Phase der Prüfung ein; es sei denn, die beteiligten Unternehmen erfüllen bestimmte Ersatzverpflichtungen («*undertakings in lieu*»). In der zweiten Phase prüft die CMA, ob eine SLC wahrscheinlicher als nicht vorliegt (vgl. CMA, 2021a, Tz. 2.36). Bei der Beurteilung der SLC stellt die CMA sog. «*theories of harm*» auf, d. h. Hypothesen über den potenziellen Schaden eines Zusammenschlusses für den Wettbewerb (vgl. CMA, 2021a, Tz. 2.11).

**Diskutiert: Anpassung
der Aufgreifschwellen;
erleichterte Prüfung von
Killerakquisitionen**

Die britische Regierung schlägt derzeit eine Erhöhung der Aufgreifschwelle von 70 Millionen auf 100 Millionen GBP zum Ausgleich der Inflation vor sowie «*safe harbour*»-Regelungen für Zusammenschlüsse zwischen kleinen Unternehmen, deren weltweiter Umsatz jeweils weniger als 10 Millionen GBP beträgt, um deren Wachstum und Innovation zu fördern (vgl. BEIS, 2021, Tz. 1.98). Dagegen soll die CMA im Rahmen des «*share of supply test*» Zusammenschlüsse bereits prüfen können, wenn die Unternehmen zwar noch nicht auf einem Markt operieren, aber eines der beteiligten (und in der Regel das aufkaufende) Unternehmen sowohl mindestens einen Marktanteil von 25 % beim Angebot von Dienstleistungen oder Waren als auch einen Umsatz von mindestens 100 Millionen GBP im UK erreicht (vgl. BEIS, 2021, Tz. 1.105). Auf diese Weise sollen der CMA Prüfungen von vertikalen Zusammenschlüssen und Killerakquisitionen ermöglicht werden (vgl. BEIS, 2021, Tz. 1.103).

Darüber hinaus plant die Regierung, die Regeln für die Zusammenschlusskontrolle speziell für die oben erwähnten Unternehmen mit strategischem Marktstatus (SMS) anzupassen (vgl. DCMS & BEIS, 2021, S. 50). Beispielsweise wird unter ausdrücklicher Erwähnung der deutschen Transaktionswertschwelle diskutiert, sämtliche Zusammenschlüsse mit Beteiligung von SMS-Unternehmen meldepflichtig zu machen und für die größten Fusionen mit SMS-Unternehmen verpflichtend Prüfungen der CMA vorzusehen. Diesbezüglich wird über die Einführung einer Transaktionswertschwelle von 100 oder 200 Millionen GBP für Zusammenschlüsse mit SMS-Unternehmen nachgedacht (vgl. DCMS & BEIS, 2021, Tz. 181). Erreicht ein Zusammenschlussvorhaben unter Beteiligung eines SMS-Unternehmens die Transaktionswertschwelle und weist eine hinreichende Verbindung zum UK auf («UK nexus test»), soll die CMA tätig werden können (vgl. DCMS & BEIS, 2021, Tz. 180). Insgesamt sollen so für die UK relevante Zusammenschlussvorhaben unter Beteiligung von SMS-Unternehmen proaktiver überwacht werden können (vgl. DCMS & BEIS, 2021, Tz. 10).

Mit dem SLC-Test wird wie erwähnt geprüft, ob ein Zusammenschluss zu einer erheblichen Verminderung des Wettbewerbs führt. Ab wann eine solche erhebliche Wettbewerbsverminderung vorliegt, ist gesetzlich nicht definiert. In ihren aktualisierten Leitlinien von 2021 für die Prüfung von Zusammenschlüssen (Merger Assessment Guidelines) erwähnt die CMA ausdrücklich, dass bei der Beurteilung einer erheblichen Verminderung des Wettbewerbs (SLC) auch Nicht-Preis-Faktoren einfließen können, wie beispielsweise Aufmerksamkeit, Daten, Qualität und Privatsphäre (vgl. CMA, 2021a, S. 6–7), die für Plattformmärkte von besonderer Bedeutung sind (vgl. Just, 2018). Die Leitlinien enthalten zudem neu Hinweise für die Prüfung von Zusammenschlüssen bei zwei- und mehrseitigen Plattformen durch die CMA (vgl. CMA, 2021a, S. 32–34) und nennen als Beispiele explizit auch «media publishers or social media platforms» (CMA, 2021a, Tz. 2.21). Rein quantitative Schwellenwerte wie Marktanteile oder die Anzahl von Konkurrent:innen sollen bei der Beurteilung, ob ein SLC vorliegt, nicht zur Anwendung kommen (vgl. CMA, 2021a, Tz. 2.8).

Der von der britischen Regierung beauftragte Expertenbericht «Unlocking digital competition» zur Reform des wettbewerblichen Regelungsrahmens im UK (Furman-Report, 2019) hatte für die Anwendung des SLC-Tests in der zweiten Phase der Zusammenschlusskontrolle die Einführung eines «balance of harms»-Tests vorgeschlagen, wonach die CMA nicht nur die Wahrscheinlichkeit, sondern auch das Ausmaß von Schäden eines Zusammenschlusses für Wettbewerb und Innovation berücksichtigen können soll (vgl. Digital Competition Expert Panel, 2019, Tz. 3.94). Beim Kauf von Instagram durch Facebook hätte es beispielsweise ein «balance of harms»-Ansatz ermöglicht, den Verlust der Wettbewerbsvorteile zu berücksichtigen, die ein wettbewerbsfähiger Konkurrent von Facebook mit sich hätte bringen können, z. B. höhere

Diskutiert: Meldepflicht und Transaktionswertschwelle für Zusammenschlüsse von Unternehmen mit strategischem Marktstatus (SMS)

«Substantial lessening of competition» (SLC-Test): prüft, ob Zusammenschluss zu erheblicher Verminderung des Wettbewerbs führt; auch Nicht-Preis-Faktoren können berücksichtigt werden

Furman-Report empfahl Einführung eines «balance of harms»-Tests; aktueller Regierungsvorschlag sieht dies jedoch nicht vor

Qualität und Verfügbarkeit innovativer neuer Dienste, niedrigere Kosten für digitale Werbung, die an die Verbraucher weitergegeben werden sowie einen besseren Schutz der Privatsphäre (vgl. Digital Competition Expert Panel, 2019, Tz. 3.89). Die CMA hat sich aber gegen einen «balance of harms»-Ansatz ausgesprochen (vgl. CMA, 2019); auch der aktuelle Regierungsvorschlag sieht grundsätzlich eine Beibehaltung des SLC-Tests vor (vgl. DCMS & BEIS, 2021, Tz. 189).

Nach den allgemeinen Ausführungen zur Zusammenschlusskontrolle mit Fokus auf digitale Plattformen wird im Folgenden der für das UK spezifische «Media Public Interest Test» vorgestellt, der durch den CA 2003 eingeführt wurde und ein zentrales Instrument der Medienkonzentrationskontrolle im UK ist.

Media Public Interest Test

Der Media Public Interest Test ermöglicht es, auf Initiative der Secretary of State of Digital, Culture, Media and Sport sogenannte «Media Public Interest Considerations», also medienpolitische Erwägungen als Gründe des öffentlichen Interesses, in die Zusammenschlusskontrolle einzubeziehen. Zwar ähnelt diese Eingriffsmöglichkeit durch den Public Interest Test im Prinzip der deutschen Ministererlaubnis, doch anders als in Deutschland stellen medienpolitische Erwägungen und insbesondere die Sicherung von Medienvielfalt gesetzlich definierte öffentliche Interessen dar, aufgrund derer der Secretary of State einen Zusammenschluss untersagen darf. Konkret kann der Secretary of State in einen Zusammenschluss eingreifen, wenn ein «public interest case» oder ein «special public interest case» vorliegt. Von einem «public interest case» ist auszugehen, wenn an einer «relevant merger situation» ein öffentliches Interesse besteht. Neben den «Media Public Interest Considerations» zählen zu den gesetzlich definierten öffentlichen Interessen auch die nationale Sicherheit, die Aufrechterhaltung der Stabilität des britischen Finanzsystems und die Fähigkeit zur Bekämpfung von öffentlichen Gesundheitsnotständen dazu (vgl. Section 58 EA 2002). Der Secretary of State kann darüber hinaus unter Bestätigung des Parlaments auch neue öffentliche Interessen festlegen (vgl. 58(3) EA 2002). So hatte das House of Lords Select Committee on Communications (2019, Tz. 149) beispielsweise der Regierung empfohlen, über die Einführung eines Public Interest Tests für «data-driven mergers and acquisitions» nachzudenken. Konkret unterscheiden sich die «Media Public Interest Considerations» je nachdem, ob es um Zusammenschlüsse von Presse- oder Rundfunkunternehmen geht. Die 2004 vom damaligen Department for Trade and Industry (DTI, Ministerium für Handel und Industrie) veröffentlichten Leitlinien für die Prüfung des öffentlichen Interesses dienen der Auslegung dieser «considerations», zusammen mit der Entscheidungspraxis der Wettbewerbsbehörde(n) und des Ofcom sowie dessen «Measurement Framework for Media Plurality» (vgl. Fingleton, 2018, S. 5). Die Bestimmung des früheren Fair

«Media Public Interest Considerations»: medienpolitische Erwägungen als gesetzlich definierte öffentliche Interessen; können auf Initiative des Secretary of State in Zusammenschlusskontrolle berücksichtigt werden; unterscheiden sich je nach Art der sich zusammenschließenden Medienunternehmen

Trading Act 1973, wonach Pressefusionen grundsätzlich nur mit Zustimmung des Secretary of State erlaubt waren, wurden durch den CA 2003 aufgehoben.

Bei Zusammenschlüssen von Presseunternehmen (nur Print) («newspaper test») muss überprüft werden, inwieweit eine sachlich korrekte Darstellung der Nachrichten in Zeitungen (vgl. Section 58(2A)(a) EA 2002) und freie Meinungsäußerung in Zeitungen (vgl. Section 58(2A)(b) EA 2002) sowie eine ausreichende Meinungsvielfalt in Zeitungen im britischen Zeitungsmarkt (vgl. Section 58(2B) EA 2002) gewährleistet bleiben. Damit ist eine interne Vielfalt gemeint, die die Bandbreite an Informationen und Meinungen umfasst, die innerhalb einzelner Nachrichtenorganisationen angeboten wird (vgl. Ofcom, 2021b, S. 4.50). Der Secretary of State wäre darüber hinaus befugt, Begriffe des Rundfunks und der Zeitung neu zu definieren (vgl. Section 44(11) EA 2002).

Das Konzept der ausreichenden Meinungsvielfalt («sufficient plurality of views») ist unter Berücksichtigung der Angemessenheit und Praktikabilität zu beurteilen (vgl. Section 58(2B) EA 2002) und soll eine individuelle Gewichtung für jeden Einzelfall erlauben (vgl. Bretschneider, 2010, S. 136). Allerdings ist bis heute unklar, wann genau tatsächlich von einer ausreichenden Vielfalt auszugehen ist (vgl. z. B. CMA, 2018, Tz. 31). Eine vom Ofcom bereits 2012 vorgeschlagene Klarstellung bezüglich der quantitativen und qualitativen Kriterien für die Bestimmung der «sufficiency» (vgl. Ofcom, 2012b, S. 26) ist bislang nicht umgesetzt worden. Ansatzpunkte sind die Berücksichtigung einer «diversity of viewpoints» im betreffenden Bereich der Presse sowie die strukturellen Auswirkungen auf das gesamte Meinungsspektrum und die Meinungsverteilung innerhalb des relevanten Marktes (vgl. DTI, 2004, Tz. 5.11). Dabei sollen über die reine Anzahl der Meinungen hinaus auch deren Vielfalt («variety in those views») berücksichtigbar sein sowie die Vielfalt von Kanälen und Veröffentlichungen, in denen sie zum Ausdruck gebracht werden. Zudem sollen auch der Veröffentlichungskontext und die Art der Medien berücksichtigt werden.

Bei Zusammenschlüssen zwischen Rundfunkunternehmen oder zwischen Rundfunk- und Presseunternehmen («broadcasting and cross media test») kann geprüft werden, inwiefern weiterhin eine hinreichende Vielfalt von Personen gegeben ist, die die Kontrolle über Medienunternehmen in einem Markt innehaben (vgl., Section 58(2C)(a) EA 2002) oder eine Vielzahl an qualitativ hochwertigen Rundfunkprogrammen gegeben ist, die eine Vielzahl von Interessen abdecken (vgl. Section 58(2C)(b) EA 2002). Ebenso kann die Auswirkung des Zusammenschlusses auf die notwendige Verpflichtung von Inhabern von Rundfunkunternehmen zu den Programmkodizes des Ofcom geprüft werden (vgl. Section 58(2C)(c) EA 2002). Hervorzuheben ist, dass ein

Media Public Interest Considerations bei Zusammenschlüssen von Presseunternehmen: sachlich korrekte Nachrichtendarstellung, freie Meinungsäußerung und ausreichende Meinungsvielfalt in Zeitungen

Kriterium der ausreichenden Meinungsvielfalt: unklar, wann diese genau vorliegt

Media Public Interest Considerations bei Zusammenschlüssen zwischen Rundfunkunternehmen bzw. zwischen Rundfunk- und Presseunternehmen: u. a. Vielzahl von Medieneigentümern & von qualitativ hochwertigen Rundfunksendern und -programmen für vielfältige Interessen

crossmedialer Zusammenschluss nur dann einem Public Interest Test unterzogen werden kann, wenn ein Rundfunkunternehmen beteiligt ist. Die crossmediale Konzentrationskontrolle kann somit als rundfunkzentriert bezeichnet werden (vgl. Bretschneider, 2010, S. 139). Dies kommt auch in der Definition des Begriffs des Medienunternehmens («media enterprise») zum Ausdruck, wonach ein Unternehmen ein Medienunternehmen ist, «if it consists in or involves broadcasting» (Section 58A(1) EA 2002).

*Ausreichende
Vielzahl von Personen:
keine gesetzlich fixierten
Grenzwerte*

Das Kriterium der ausreichenden Vielzahl von Personen, die die Kontrolle über Medienunternehmen in einem Markt innehaben soll verhindern, dass die Medien im UK in den Händen von einigen wenigen Personen(gruppen) oder Unternehmen liegen, da es bedenklich sei, wenn eine einzelne Person einen zu großen Teil der Medien kontrollieren würde. Dies aufgrund der potenziellen Fähigkeit, Meinungen zu beeinflussen und «to [...] control the agenda» (vgl. DTI, 2004, S. 32–33). Für die Prüfung dieses Kriteriums gibt es aber, wie bei der ausreichenden Meinungsvielfalt im «newspaper test», keine fixierten Grenzwerte (vgl. Bretschneider, 2010, S. 137). Bei der Prüfung des Kriteriums der Vielzahl an qualitativ hochwertigen Rundfunkprogrammen, die eine Vielzahl von Interessen abdecken, sollen unter anderem die strategischen Pläne des Medieneigentümers, aber auch frühere Verstöße gegen Programmstandards berücksichtigt werden (vgl. DTI, 2004, Tz. 7.19–7.20).

*Verfahrensablauf bei
Media Public Interest
Test:*

*Secretary of State
erlässt «public interest
intervention notice»;
CMA prüft zunächst
anhand wettbewerbs-
rechtlicher Maßstäbe;
Ofcom prüft Media
Public Interest
Considerations;
Secretary of State
entscheidet, ob CMA
vertieft prüfen soll;*

*finale Entscheidung über
Zusammenschluss durch
Secretary of State, wenn
public interest
considerations
vorliegen, ansonsten
durch CMA*

Besteht ein begründeter Verdacht des Secretary of State, dass eine «relevant merger situation» vorliegt oder entsteht und eine der «Media Public Interest Considerations» betroffen ist, kann sie eine «public interest intervention notice» (PIIN) erlassen (vgl. Section 43(1)(b) EA 2002) und damit gleichzeitig die CMA zu ihrer regulären Phase 1-Prüfung anhand rein wettbewerbsrechtlicher Maßstäbe und das Ofcom zur Überprüfung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die erwähnten «Media Public Interest Considerations» auffordern (vgl. Section 44 und 44A EA 2002, siehe unten für ausführliche Darstellung des Vorgehens des Ofcom). Auf Basis der Ofcom-Empfehlungen, die unter anderem Stellungnahmen der beteiligten Unternehmen berücksichtigen (vgl. z. B. Ofcom, 2020a, S. 2), entscheidet der Secretary of State, ob ein Zusammenschlussvorhaben an die CMA für eine vertiefte Prüfung überwiesen werden soll oder der Zusammenschluss zu genehmigen ist. Dies kann auch ggf. erfolgen unter Annahme von Verpflichtungen der beteiligten Unternehmen, welche die befürchteten negativen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf das öffentliche Interesse beheben, verhindern oder abmildern (vgl. Schedule 7, para 3 EA 2002). Im Falle einer vertieften Prüfung in Phase 2 muss die CMA wirtschaftliche und öffentliche Interessen miteinander abwägen (vgl. Hager, 2016, § 6 Rn. 464). Kommt der Secretary of State nach der vertieften CMA-Prüfung zum Ergebnis, dass «public interest considerations» vorliegen, kann er die endgültige Entscheidung über das Zusammenschlussvorhaben

treffen, andernfalls obliegt diese Entscheidung allein der CMA. Der Secretary of State ist im gesamten Prozess nur an die wettbewerbsrechtlichen Einschätzungen der CMA gebunden (vgl. Section 54(7) EA 2002), nicht aber an jene bezüglich der Vielfalt und auch nicht an jene des Ofcom. Grundsätzlich könnte der Secretary of State jeden Medienzusammenschluss prüfen lassen, bei dem das öffentliche Interesse potenziell gefährdet ist. Nach den DTI-Leitlinien ist ein Eingriff jedoch nur für Zusammenschlüsse vorgesehen, die vor dem Communications Act 2003 verboten gewesen wären (vgl. DTI, 2004, Tz. 8.2). Entscheidungen des Secretary of State können vor dem Competition Appeal Tribunal (CAT) angefochten werden; dessen Entscheidungen können wiederum unter Umständen beim Court of Appeal in England oder beim Court of Session in Schottland angefochten werden (vgl. Craufurd Smith & Tambini, 2012, S. 42).

Neben dem «public interest case» kann der Secretary of State auch in einem «special public interest case» eingreifen, d. h. wenn die formellen Aufgreifschwelle einer «relevant merger situation» zwar nicht erreicht werden, aber einer der genannten Gründe des öffentlichen Interesses vorliegt. Bei Medienzusammenschlüssen ist dafür erforderlich, dass eines der beteiligten Unternehmen im Presse- oder Rundfunksektor im UK (oder einem wesentlichen Teil des UK) einen Marktanteil von 25 % oder mehr aufweist (vgl. Section 59(3C) und 59(3D) EA 2002). Dies kann beispielsweise anhand der Auflage, des Zuschauer- oder Höreranteils, des Werts, der Kosten oder der Werbeeinnahmen festgelegt werden (vgl. DTI, 2004, Tz. 3.10). Anders als in einem normalen «public interest case» wird in einem «special public interest case» im Anschluss keine zusätzliche ökonomische Prüfung in Form des SLC-Tests durchgeführt, sondern ausschließlich der Public Interest Test (vgl. Section 61 EA 2002). Durch den «special public interest case» können gewisse Zusammenschlüsse, die die eigentlichen Schwellenwerte für die wettbewerbsrechtliche Zusammenschlusskontrolle nicht erreichen, dennoch geprüft werden und zwar hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf öffentliche Interessen, insbesondere auf medienpolitische Erwägungen.

Prüfung der Medienkonzentration bzw. -vielfalt durch Ofcom

Bei seiner Prüfung der Medienkonzentration bzw. -vielfalt im Rahmen des Media Public Interest Tests stützt sich das Ofcom auf sein «Measurement Framework for Media Plurality» von 2015. Das Ofcom berücksichtigt für die Messung der Medienkonzentration bzw. -vielfalt sowohl Print, Radio, Fernsehen als auch Online-Medien, beschränkt sich dabei aber auf den relevanten Markt der Nachrichten und des Zeitgeschehens («news and current affairs») als besonders meinungsbildungsrelevante Inhalte (vgl. Ofcom, 2012a, Tz. 3.14). Im Gegensatz zu Deutschland werden andere Genres wie Unterhaltung als nicht hinreichend meinungsbildungsrelevant angesehen und von der Betrachtung ausgeschlossen (vgl. Ofcom, 2012a, Tz. 3.15). Im Measurement

Special Public Interest Case: Prüfung des öffentlichen Interesses u. U. auch möglich, wenn formelle Aufgreifschwelle nicht erreicht

«Measurement Framework for Media Plurality» (2015): mediengattungsübergreifende Prüfung, aber beschränkt auf Nachrichten und Zeitgeschehen; quantitative und qualitative Kriterien

Framework von 2015 hält das Ofcom zudem ausdrücklich eine Abkehr vom HHI-Index (Herfindahl-Hirschman-Index) als Berechnungsmethode fest (vgl. Ofcom, 2015, Tz. 3.31–3.33). Konkret orientiert sich das Ofcom bei seiner Messung von Medienpluralismus sowohl an den drei quantitativen Kriterien «availability» (Verfügbarkeit), «consumption» (Nutzung) und «impact» (Einfluss) als auch an qualitativen Kriterien (sog. «Kontextfaktoren»). Letztere umfassen die interne Vielfalt, interne Unternehmensgovernance und -prozesse, Finanzierungsmodelle, redaktionelle Leitlinien, den potenziellen Einfluss von Eigentümern auf redaktionelle Inhalte, aber auch Markttrends und -entwicklungen sowie Regulierung (vgl. Ofcom, 2015, Tz. 3.15).

Availability: Anzahl der verfügbaren Nachrichtenanbieter, einschließlich Intermediäre wie Aggregatoren, Suchmaschinen oder soziale Netzwerke

Das Kriterium «availability» (Verfügbarkeit) erfasst die Anzahl der verfügbaren Nachrichtenanbieter als Indiz für die potenzielle Meinungsvielfalt (vgl. Ofcom, 2015, Tz. 3.8). Dabei unterscheidet das Ofcom zwischen «wholesale news providers», die eigene Inhalte produzieren, «retail news providers», die von Dritten produzierte Inhalte anbieten (Ofcom, 2015, Tz. 3.21) sowie Intermediären, die als Vermittler für den Nachrichtenkonsum dienen, wie Aggregatoren, Suchmaschinen oder soziale Netzwerke (vgl. Ofcom, 2015, Tz. 1.23).

Consumption: mediengattungsspezifische und crossmediale Nutzung; u. a. «share of reference»

Die Messung der «consumption» (Nutzung) umfasst insbesondere die Anzahl der Menschen, die Nachrichtenquellen nutzen («reach»), die Häufigkeit, mit der diese Quellen genutzt werden, und die Zeit, die mit ihnen verbracht wird. Die Nutzung wird sowohl anhand gattungsspezifischer Kennzahlen gemessen als auch auf crossmedialer Grundlage, wobei der sog. «share of reference» zum Einsatz kommt, eine auf einer Nutzerbefragung basierende Kennzahl zur Messung des Anteils von einzelnen Nachrichtenquellen, die über alle Medien und Plattformen hinweg genutzt werden (vgl. Ofcom, 2015, Tz. 3.11). Auch Intermediäre fließen als eine separate Kategorie in die Messung (vgl. Ofcom, 2015, Rn. 3.39). Zudem wird berücksichtigt, inwieweit Nutzer:innen mehrere Quellen nutzen und ihre Nachrichten von verschiedenen Anbietern beziehen («multi-sourcing») (vgl. Ofcom, 2015, S.15).

Impact: u. a. subjektive Bedeutungszuschreibung und Vertrauen in Nachrichtenquelle durch Nutzer:innen

Die Kriterien «availability» und «consumption» werden mit einem dritten quantitativen Faktor gewichtet, nämlich «impact» (Einfluss). Dieser misst die wahrgenommene Unparteilichkeit und Verlässlichkeit sowie die persönliche Bedeutung, die Nutzer:innen bestimmten Nachrichtenquellen beimessen. Darüber hinaus auch das Vertrauen, das sie in diese haben, und inwieweit eine Quelle ihnen hilft, sich eine Meinung über die Nachrichten zu bilden (vgl. Ofcom, 2015, Tz. 3.14). Wie im deutschen Medienvielfaltsmonitor steht hierbei die Perspektive der Nutzer:innen und deren subjektive Bedeutungszuschreibung im Fokus. Auch der Ansatz zur Bewertung der Meinungsbildungsrelevanz individueller Medien, die vor allem auf der Reichweite basiert, ähnelt dem deutschen Medienvielfaltsmonitor (vgl. Sommerhoff, 2013, S. 216).

Die Anzahl an Public-Interest-Test-Verfahren hat über die Jahre zugenommen (vgl. Woods, 2020, S. 71–72). Im Medienbereich kam der Public Interest Test erstmals im Fall *BSkyB/ITV plc* im Jahr 2007 zur Anwendung. Seitdem hat das Ofcom den Public Interest Test unter anderem in den Fällen *News Corporation/BSkyB* (2010), *Global Radio/Guardian Media Group* (2012) und *21st Century Fox 2017/Sky plc* (2017) durchgeführt. Weitere Fälle betrafen Zusammenschlüsse unter Beteiligung von Zeitungsunternehmen, nämlich *Trinity Mirror/Reach plc* (2018), *International Media Company/Evening Standard und Independent* (2019) sowie *DMG Media/JPI Media Publications* (2020). Das Medienvielfaltskriterium wurde insbesondere im Rahmen des Media Public Interest Tests bislang in den Fällen *News Corporation/BSkyB* (2010), *Real and Smooth/Global Radio* (2012) und *21st Century Fox /Sky plc* (2017) geprüft. Die bisher einzigen Fälle, in denen die CMA bzw. ihre Vorgänger eine Phase 2-Prüfung auf Basis der Medienvielfalt als öffentliches Interesse durchführten, waren die Fälle *BSkyB/ITV* (2007) und *21st Century Fox/Sky plc* (2017).

Im Fall von *21st Century Fox /Sky plc* prüften im Rahmen des Public Interest Tests sowohl das Ofcom als auch die CMA den Zusammenschluss hinsichtlich des Kriteriums der Medienvielfalt auf Basis des «Measurement Framework for Media Plurality» des Ofcom. Dabei hielt insbesondere die CMA fest, dass Intermediären zwar gelegentlich eine bedeutende Rolle bei der Nachrichtenagenda zukomme, aber derzeit weiterhin traditionellen Nachrichten Anbietern den größten Einfluss auf die Nachrichtenagenda haben (vgl. CMA, 2018, Tz. 11.80). Laut CMA seien daher Intermediäre nicht als eigene Nachrichtenquellen zu erfassen. Wie Intermediäre in die Messung der Medienvielfalt im UK einbezogen werden sollen, ist weiterhin Gegenstand von wissenschaftlichen und politischen Auseinandersetzungen (vgl. z. B. Schlosberg & Freedman, 2020).

Der große Ermessensspielraum des Secretary of State im Rahmen des Public Interest Tests und die Gefahr der politischen Beeinflussung durch die beteiligten Akteure ist immer wieder Gegenstand von Kritik (vgl. z. B. Craufurd Smith & Tambini, 2012, S. 62; Rowbottom, 2018, S. 293), ebenso wie die mit dem Public Interest Test verbundene Rechtsunsicherheit (vgl. z. B. Craufurd Smith & Tambini, 2012, S. 49). Auch werden nur Zusammenschlussvorhaben erfasst, an denen Rundfunk- und Presseunternehmen beteiligt sind; deren Online-Aktivitäten oder die Beteiligung von Online-Medien bleibt dagegen unberücksichtigt (vgl. Ofcom, 2021b, Tz. 4.37). Aktuell schlägt das Ofcom daher vor, den Anwendungsbereich des Media Public Interest Tests auszuweiten. Konkret soll der Secretary of State künftig auch in Zusammenschlüsse eingreifen können, an denen sogenannte «news creators» beteiligt sind – und nicht nur bei Beteiligung von Printzeitungs- und Rundfunkunternehmen. Diese neue Kategorie der «news creators» solle alle Einrichtungen umfassen, die die redaktionelle Kontrolle über die Erstellung

Ausgewählte Media Public Interest Test-Verfahren der vergangenen Jahre

Media Public Interest Test im Fall «21st Century Fox /Sky plc»: Einbeziehung von Intermediären diskutiert

Kritik an Public Interest Test: Ermessensspielraum des Secretary of State; Gefahr der politischen Beeinflussung; Beteiligung von Online-Medien/-aktivitäten bislang unberücksichtigt

Ofcom schlägt Ausweitung des Media Public Interest Tests auf Zusammenschlüsse unter Beteiligung von «news creators» vor – inkl. Online-Nachrichtenanbieter

und Veröffentlichung von Nachrichtenmaterial durch Journalisten haben, unabhängig von der Plattform (vgl. Ofcom, 2021b, Tz. 4.34). Neben Rundfunk und Printzeitungen sollen somit neu auch deren Online-Versionen sowie reine Online-Nachrichtenanbieter umfasst sein, wie auch Zeitschriften mit Nachrichtenfokus und sog. «wholesale news provider». So soll der bisherige Fokus auf Rundfunk- und Zeitungsunternehmen überwunden werden (vgl. Ofcom, 2021b, S. 29). Zudem schlägt das Ofcom eine Veränderung der «Media Public Interest Considerations» vor, wie weitere Anpassungen zur Ausweitung des Anwendungsbereichs auf «news creators» und die Abschaffung des Kriteriums des «need for free expression of opinion in newspapers» (vgl. Ofcom, 2021b, S. 31). Dieses könne bereits hinreichend bei der Prüfung des Kriteriums der ausreichenden Meinungsvielfalt als interne Vielfalt berücksichtigt werden (vgl. Ofcom, 2021b, Tz. 4.48).

Weitere Kritik am Media Public Interest: Auswirkungen von internem Unternehmenswachstum auf Medienvielfalt können nicht geprüft werden;

Diskussion über Einführung eines regelmäßigen, verpflichtenden «media plurality reviews» – vom Ofcom durchzuführen; soll Überprüfung der Medienkonzentration außerhalb von Zusammenschlussvorhaben ermöglichen

Ein weiterer Kritikpunkt in Bezug auf den Media Public Interest Test ist, dass die Überprüfung und Messung der Medienkonzentration bzw. -vielfalt durch das Ofcom derzeit nur im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle erfolgen kann. Ausgeschlossen ist beispielsweise die Prüfung der Auswirkungen von internem Unternehmenswachstum auf die Medienvielfalt (vgl. z. B. Hager, § 6 Rn. 468). Dies im Gegensatz zu Deutschland, wo die KEK nicht nur bei Zusammenschlüssen die Sicherung der Meinungsvielfalt prüfen kann. Das Ofcom hatte bereits 2010 bei seiner Prüfung von *NewsCorp/BSkyB* und 2012 die Einführung eines regelmäßigen und verpflichtenden «media plurality reviews» vorgeschlagen, im Rahmen dessen das Ofcom alle vier bis fünf Jahre unabhängig von der Zusammenschlusskontrolle den Stand der Medienkonzentration bzw. -vielfalt hätte überprüfen können. In diesem Zusammenhang wurde unter anderem über potenzielle Eingriffsmöglichkeiten des Ofcom diskutiert, wie zum Beispiel zur Anordnung von strukturellen Abhilfemaßnahmen wie einer Entflechtung. Der Leveson-Bericht (Leveson, 2012) und jener zu «Media Plurality» des House of Lords Communications Committee (2014, Tz. 196) befürworteten ebenfalls die Einführung eines verpflichtenden regelmäßigen Reviews, was bis heute jedoch nicht erfolgt ist. Auch eine von der Regierung angekündigte Beauftragung des Ofcom zur «first-ever baseline assessment of media plurality in the UK» (DCMS, 2014, S. 7) ist bislang ausgeblieben, ebenso wie eine beschränkte Reform der Regelungen zum Public Interest Test, zu der sich die damalige Regierung bei der Verabschiedung des Digital Economy Act 2017 eigentlich bereit erklärt hatte (vgl. Woods, 2020, S. 71). Im Zuge der aktuellen Konsultation zur Zukunft der Medienkonzentrationskontrolle im UK wird die Frage eines regelmäßigen Reviews wieder verstärkt diskutiert (vgl. z. B. Ofcom, 2021b, S. 16; Schlosberg, 2021; siehe auch Kapitel 1).

Neben den erwähnten, überarbeiteten CMA-Leitlinien zur Prüfung von Zusammenschlüssen vom März 2021 (CMA, 2021a), die verstärkt Online-Plattformen und digitale und mehrseitige Märkte berücksichtigen, veröffentlichte die CMA im Februar 2021 auch ihre aktualisierte «Digital Market Strategy». Diese sieht neben der Schaffung der erwähnten Digital Markets Unit (DMU), die u. a. die Einhaltung des erwähnten Verhaltenskodex für SMS-Unternehmen beaufsichtigen soll, eine neue Prioritätensetzung der CMA bei ihrer Arbeit bezüglich digitaler Märkte vor (vgl. CMA, 2021b, o. S.). Aktuell prüft die CMA beispielsweise die Übernahme von Giphy durch Facebook und konsultiert dazu auch Stakeholder zu ihrer vorläufigen Feststellung, dass der Zusammenschluss den Wettbewerb zwischen Social-Media-Plattformen beeinträchtigt und ein potenzieller Konkurrent von Facebook auf dem Markt für Display-Werbung ausgeschaltet werde (vgl. CMA, 2021g). Bestätigen sich diese Annahmen, könnte die CMA Facebook zum Verkauf von Giphy verpflichten, was von Facebook derzeit stark in Frage gestellt wird (vgl. Latham & Watkins LLP, 2021). Auch andere Wettbewerbsbehörden beschäftigen sich derzeit mit diesem Fall. So hat die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde Facebook für die Nicht-Anmeldung dieses Zusammenschlusses und einen Verstoß gegen das Durchführungsverbot gebüßt (siehe Kapitel zu Österreich).

Die Digital Market Strategy der CMA thematisiert darüber hinaus auch die Notwendigkeit einer Kohärenz zwischen dem derzeit in Ausarbeitung befindlichen neuen wettbewerbsfördernden Regulierungssystem und sektorspezifischen Regeln, unter anderem Regulierungen zu Datenschutz und schädlichen Online-Inhalte (vgl. CMA, 2021b, o. S.). Im Zuge dessen anerkennt die britische Regierung auch die enge Verbindung zwischen Wettbewerb in digitalen Märkten und Medienvielfalt: «We recognise that competition in digital markets has deep interactions with a range of other issues, such as data privacy and media plurality» (DCMS & BEIS, 2021, Tz. 30). Zur Förderung einer sektübergreifenden Zusammenarbeit wurde bereits das sogenannte «Digital Regulation Cooperation Forum (DRCF)» zwischen der CMA, dem Ofcom, der britischen Datenschutzbehörde ICO (Information Commissioner's Office) und der FCA (Financial Conduct Authority) geschaffen (vgl. CMA, 2021g).

2.4 Marktstudien und Marktuntersuchungen

Neben den klassischen Möglichkeiten der Missbrauchs-, Kartell- und Fusionskontrolle kann die CMA zum Wettbewerbs- und Verbraucherschutz auch Marktstudien («market studies») und Marktuntersuchungen («market investigations») durchführen (sog. «Market Investigation Regime»), wenn Anhaltspunkte für eine Wettbewerbsbeschränkung vorliegen. Das Market Investigation Regime als «distinctive feature of the [UK] regime» (DTI, 2001, Tz. 6.8) erlaubt der CMA die umfassende

Aktualisierte Digital Market Strategy der CMA 2021: Schaffung der Digital Markets Unit (DMU), neue Prioritätensetzung bezüglich digitaler Märkte

CMA prüft Facebook-Übernahme von Giphy und könnte ggf. Verkauf anordnen

CMA anerkennt Notwendigkeit der Kohärenz zwischen Wettbewerbsrecht und sektorspezifischen Regeln; neu geschaffenes Digital Regulation Cooperation Forum (DRCF) soll Zusammenarbeit zwischen sektorspezifischen Regulierungsbehörden stärken

Market Investigation Regime – Spezifikum für UK

CMA kann neben klassischen wettbewerbsrechtlichen Durchsetzungsbefugnissen auch Marktstudien- und Marktuntersuchungen durchführen, unabhängig von Rechtsverstößen

Marktstudien: erlauben umfangreiche Untersuchung zu Marktstruktur und -verhalten

CMA-Marktstudie: «Online platforms and digital advertising market study» 2020 empfahl neues wettbewerbsförderndes Ex-ante-Regulierungssystem für digitale Märkte

Untersuchung von Märkten, auf denen der Wettbewerb nicht gut zu funktionieren scheint, bei denen aber zugleich kein offensichtlicher Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht vorliegt. Im Zusammenhang mit digitalen Märkten und Plattformen wird das Instrument der Marktuntersuchung auch in der EU verstärkt diskutiert und soll auch daher im Folgenden näher erläutert werden. Als Ausdruck des «traditional UK approach to competition law» (Rodger & MacCulloch, 2015, S. 142) zielt das «Market Investigation Regime» insbesondere auf die Sicherung des Verbraucherwohls ab (vgl. Ahlborn & Leslie, 2021, S. 144) und spiegelt damit die Zuständigkeiten der CMA als Wettbewerbs- und zugleich Verbraucherschutzbehörde wider (vgl. OFT, 2010, Tz. 2.16). Marktstudien und -untersuchungen sind nach Angaben der britischen Regierung «the CMA’s most powerful tools for promoting competition in UK markets» (vgl. Department for Business, Energy & Industrial Strategy [BEIS], 2021, Tz. 1.45).

Die CMA kann Marktstudien im Rahmen ihrer «general review function» durchführen (vgl. Section 5 EA 2002). Dies, um die Ursachen zu eruieren, warum bestimmte Märkte möglicherweise nicht gut funktionieren und um einen Überblick über regulatorische und andere wirtschaftliche Einflussfaktoren und Verhaltensmuster von Verbrauchern und Unternehmen zu gewinnen, die darauf Einfluss haben (vgl. CMA, 2017, Tz. 2.1). Auch sektorspezifische Regulierungsbehörden wie das Ofcom dürfen in ihren jeweiligen Sektoren Marktstudien durchführen. Die Behörden verfügen dabei über umfangreiche Untersuchungsbefugnisse (vgl. CMA, 2017, Tz. 2.11). Als Ergebnis einer Marktstudie kann die CMA beispielsweise Unternehmen zu selbstregulierenden Maßnahmen auffordern, der Regierung gegenüber Empfehlungen für Regelungsänderungen aussprechen oder die Anwendung ihrer traditionellen wettbewerbsrechtlichen Durchsetzungsbefugnisse beschließen (vgl. CMA, 2017, Tz. 1.6). Im Gegensatz zu diesen Durchsetzungsbefugnissen ermöglichen Marktstudien nicht nur Erkenntnisse über einen bestimmten Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung oder einzelne verbotene Kartelle, sondern über sämtliche Aspekte der Marktstruktur und des Marktverhaltens eines Marktes oder verschiedene Märkte hinweg (vgl. OFT, 2010, Tz. 2.15). In ihrer umfangreichen Marktstudie «Online platforms and digital advertising market study» (CMA, 2020b) kam die CMA beispielsweise zum Ergebnis, dass der Wettbewerb im Markt der digitalen Werbung durch die dominante Rolle von Google und Facebook in Such- und Social-Media-Märkten sowie mangelnde Transparenz, Interessenskonflikte und die Ausnutzung von Marktmacht beschränkt werde. Die CMA empfahl daher der britischen Regierung die Verabschiedung eines Gesetzes zur Schaffung eines neuen wettbewerbsfördernden Ex-ante-Regulierungssystems, wie es die Regierung nun aktuell plant (siehe Kapitel 2.5).

Als Ergebnis einer Marktstudie können die CMA oder die sektorspezifischen Regulatoren wie das Ofcom auch durch eine «market investigation reference» die Durchführung einer Marktuntersuchung veranlassen (vgl. Section 131 EA 2002). Eine Marktstudie ist aber nicht zwingend Voraussetzung für eine Marktuntersuchung. Auch der Secretary of State kann unter Umständen eine «market investigation reference» vornehmen (vgl. Section 132 EA 2002). Bei der Entscheidung darüber, ob eine Marktuntersuchung vorgenommen werden soll, muss auch berücksichtigt werden, ob andere wettbewerbsrechtliche Durchsetzungsbefugnisse der CMA angemessener wären und ob Ersatzverpflichtungen («undertakings in lieu») der betroffenen Parteien die festgestellten Wettbewerbsprobleme lösen können (vgl. OFT, 2006, Tz. 2.1).

Konkret wird bei Marktuntersuchungen vertieft geprüft, ob an «adverse effect on competition» (AEC) vorliegt, also eine nachteilige Auswirkung auf den Wettbewerb. Das ist der Fall, wenn ein Merkmal oder eine Kombination von Merkmalen des relevanten Marktes den Wettbewerb bei der Lieferung oder dem Erwerb von Waren oder Dienstleistungen verhindert, einschränkt oder verfälscht (vgl. Section 134 (2) EA 2002). Die breite Definition von «Merkmalen» umfasst insbesondere auch die Marktstruktur (vgl. Section 131(2) EA 2002) und erlaubt so, über die Untersuchung des Verhaltens einzelner Marktteilnehmer im Rahmen der Kontrolle des Kartell- und Missbrauchsverbots hinauszugehen. Liegt ein AEC vor, kann die CMA weitreichende Maßnahmen zur Abmilderung des «AEC» oder der Verhinderung eines «detrimental effect on consumers» ergreifen. Letzterer kann in Form von höheren Preisen, niedrigerer Qualität und weniger Auswahl an Waren oder Dienstleistungen oder in Form von geringerer Innovation auftreten (vgl. Section 131(5) EA 2002). Die Maßnahmen können auf die Marktstruktur oder das Marktverhalten abzielen und reichen von Abhilfemaßnahmen im Bereich des geistigen Eigentums bis hin zur Entflechtung. Darüber hinaus sind Maßnahmen zur Marktöffnung, zur Information der Konsument:innen oder Preisobergrenzen, Liefer- und Leistungsverpflichtungen möglich (vgl. CC, 2013, S. 79). Die CMA bzw. ihre Vorgängerbehörde haben bislang 11 Marktuntersuchungen abgeschlossen, von denen eine sich an eine Marktstudie von Ofcom anschloss (vgl. Ahlborn & Leslie, 2021, S. 146).

Die Möglichkeit der britischen Wettbewerbsbehörde, durch Marktstudien und -untersuchungen umfassende Kenntnisse über einen Markt zu gewinnen, ähnelt teils den seit der 7. GWB-Novelle möglichen Sektoruntersuchungen des BKartA. Jedoch gehen die Kompetenzen der CMA bei Vorliegen eines «AEC» deutlich über die Kompetenzen des BKartA bei Marktuntersuchungen hinaus. Das Instrument der Marktuntersuchungen erfährt im Kontext digitaler Märkte und Plattformen auch in der EU verstärkt an Bedeutung: So enthält der Entwurf der Europäischen Kommission zum Digital Markets Act neben einer Ex-ante-Regulierung insbesondere das Instrument der

Mögliches Ergebnis einer Marktstudie: Überweisung zur Marktuntersuchung («market investigation reference»)

Marktuntersuchung: prüft «adverse effect on competition» (AEC) und dabei insbs. Marktstruktur; mögliche Abhilfemaßnahmen umfassen Entflechtung

Ähnlichkeit zu Sektoruntersuchungen des BKartA, aber weitreichendere Abhilfemaßnahmen möglich; verstärkte Bedeutung von Marktuntersuchung auch in EU

Marktuntersuchung, durch das sog. Gatekeeper-Plattformen identifiziert werden sollen (vgl. Art. 14–17 DMA-Entwurf).

2.5 Diskutierte Anpassungen des Wettbewerbsrechts an digitale Plattformmärkte

Aktuell zwei Reformvorhaben: Schaffung eines wettbewerbsfördernden Regulierungssystem für digitale Märkte und grundsätzliche Reform des Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht

Reformabsichten der britischen Regierung; zahlreiche Berichte und Untersuchungen zur Reform des Wettbewerbsrechts

Aktuell plant die britische Regierung zwei umfassende Reformvorhaben im Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht und führt dazu bis Oktober 2021 Konsultationsverfahren durch. Während sich eines der Vorhaben spezifisch auf ein neues wettbewerbsförderndes Regulierungssystem für digitale Märkte konzentriert («A New Pro-competition Regime for Digital Markets») (vgl. DCMS & BEIS, 2021), sieht das andere Vorhaben eine grundsätzliche Reform des Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrechts vor («Reforming Competition and Consumer Policy») (vgl. BEIS, 2021); darunter eine Ausweitung der Kompetenzen der CMA und eine Stärkung von Verbraucherschutzrechten. Die in den beiden Reformvorhaben enthaltenen Vorschläge basieren auf einer Reihe von Berichten und Untersuchungen aus den vergangenen zwei Jahren, die sich im Auftrag der britischen Regierung bzw. Wettbewerbsbehörden mit Anpassungen des Wettbewerbsrechts und der Regulierung von digitalen Märkten und Plattformen auseinandersetzen und so die verstärkte Absicht einer Reform des Wettbewerbsrechts im UK verdeutlichen. Dazu zählen insbesondere der Furman-Report (2019), die Empfehlungen des ehemaligen CMA-Chairman Tyrie (Tyrie, 2019), der sog. Lear-Report mit seiner Ex-Post-Analyse der Zusammenschlusskontrollpraxis der britischen Wettbewerbsbehörden im digitalen Sektor (2019), die Empfehlungen der Digital Markets Taskforce der CMA (2020), der Penrose-Report (Penrose, 2021) und die CMA-Marktstudie zu «Online Platforms and digital advertising markets» (2020).

3 Fazit

Reformvorhaben in Gang – Diskussionen u. a. über Online-Intermediäre und Algorithmen in der Nachrichtennutzung, Video-on-Demand-Dienste sowie wettbewerbsrechtliche Anpassungen an digitale mehrseitige Märkte

Ähnlich wie in anderen Ländern wird im UK die Anpassung des Rechtsrahmens an die Besonderheiten von Internet-Plattformen als politische Priorität und Notwendigkeit angesehen. Die Reformvorhaben befinden sich jedoch größtenteils *erst in Planung bzw. in Diskussion*. Im Juni 2021 hat das Office of Communications (Ofcom) ein Konsultationsverfahren über «*The Future of Media Plurality in the UK*» eröffnet. Ein Fokus liegt dabei auf der Frage, welche Rolle Online-Intermediäre und Algorithmen für die Nachrichtennutzung und Medienvielfalt spielen. Von Relevanz ist auch die Frage, ob das Ofcom Kompetenzen zur regelmäßigen Überprüfung der Medienkonzentration außerhalb der Zusammenschlusskontrolle erhält bzw. auch bei internem Wachstum von

Unternehmen aktiv werden darf. Letzteres ist ein Aspekt, der auch beim deutschen Zuschaueranteilsmodell eine Rolle spielt. Ebenso wird derzeit ein *Konsultationsverfahren zu Video-on-Demand-Diensten* (z. B. Netflix) durchgeführt, einschließlich Fragen zur Anpassung der Programmstandards an jene des linearen Fernsehens. Darüber hinaus plant die britische Regierung eine Reform der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften und führt dazu bis Oktober 2021 ein Konsultationsverfahren durch. Ziel des *«New Pro-competition Regime for Digital Markets»* ist die adäquate Erfassung von digitalen mehrseitigen Märkten und Internet-Plattformen.

Wie auch der Titel des Konsultationsverfahrens von Ofcom zeigt, ist im UK insbesondere der Begriff der *«media plurality»* zentral. Dieser umfasst sowohl die Sicherstellung einer Vielfalt an verfügbaren Meinungen als auch eine Anbietervielfalt. Letzteres fokussiert auf das Verhindern eines zu großen Einflusses einzelner Medieninhaber über die öffentliche Meinung und politische Agenda. Vielfach wird zwischen *«diversity»* und *«plurality»* unterschieden, wobei ersteres die Inhalte und letzteres die Anbieter meint.

Die Einführung des Communications Act 2003 führte zu einer starken *Deregulierung der Medienkonzentrationskontrolle* im UK, gleichzeitig gewann das Wettbewerbsrecht an Bedeutung. Dies nicht nur wegen der allgemeinen Bestimmungen, sondern auch aufgrund der Einführung medienspezifischer Aspekte in die Zusammenschlusskontrolle und der Gründung des Ofcom als sektorspezifische Medienaufsichts- und Wettbewerbsbehörde. Das Ofcom hat umfassende Kompetenzen für Wettbewerbsfragen und ist für den Kommunikationssektor gemeinsam mit der Competition and Markets Authority (CMA) für diese Fragen zuständig.

Der in das Wettbewerbsrecht integrierte *Media Public Interest Test* erlaubt beispielsweise eine Berücksichtigung von medienpolitischen Erwägungen. Dazu zählen die *Sicherung der Anbieter-, Angebots- und Meinungsvielfalt*, die gesetzlich als *öffentliche und außerökonomische Interessen* gelten, und auf Basis derer ein Zusammenschluss auch untersagt werden darf. Diese öffentlichen Interessen können vom Secretary of State mit Bestätigung des Parlaments auch neu definiert werden. So wurde 2019 die Einführung eines Public Interest Tests für *datengetriebene Zusammenschlüsse* zur Diskussion gestellt und im laufenden Konsultationsverfahren des Ofcom zur Medienvielfalt wird die Ausweitung des Tests auf Zusammenschlüsse mit sogenannten *«news creators»* vorgeschlagen. Dies betrifft plattformunabhängig alle Einrichtungen, die die redaktionelle Kontrolle über die Erstellung und Veröffentlichung von Nachrichtenmaterial durch Journalisten haben. Diese Möglichkeit der Adaption ist auch insofern relevant, da der Media Public Interest Test derzeit nur bei Beteiligung von Presse- und/oder Rundfunkunternehmen greift, auch wenn schließlich für die Prüfung der

Begriffe «media plurality» und «diversity» zentral

Deregulierung des Medienkonzentrationsrechts führte zu größerer Bedeutung des Wettbewerbsrechts

Sicherung der Anbieter-, Angebots- und Meinungsvielfalt sind gesetzlich festgelegte öffentliche und außerökonomische Interessen, die u. a. durch Media Public Interest Test kontrolliert werden

Mögliche Ausweitung des Tests auf neue öffentliche Interessen

Messung der Medienkonzentration bzw. -vielfalt beschränkt sich auf Markt der Nachrichten und des Zeitgeschehens

Medienkonzentration alle Märkte in den Blick genommen werden. Abhängig von der Art des Zusammenschlusses werden in jenen Fällen, wo ein *Media Public Interest Test* durch den Secretary of State angeordnet wird, unterschiedliche Kriterien überprüft, z. B. die sachlich korrekte Nachrichtendarstellung, ausreichende Meinungsvielfalt in Zeitungen oder ausreichende Vielzahl von Personen. Es gibt jedoch keine konkreten Kriterien bzw. gesetzlich definierten Grenzwerte, nach denen diese Aspekte kontrolliert werden. Das Ofcom berücksichtigt für die Messung der Medienkonzentration bzw. -vielfalt sowohl Print, Radio, Fernsehen als auch Online-Medien, beschränkt sich dabei aber auf den *relevanten Markt der Nachrichten und des Zeitgeschehens* («news and current affairs») als besonders meinungsbildungsrelevante Inhalte.

Private Anbieter mit Public-Service-Auftrag & Auffindbarkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Da die Sicherstellung vielfältiger, qualitativ hochwertiger Inhalte ein zentrales Anliegen im UK ist, können – wie auch in der Schweiz – *private Fernsehprogramme*, genauer jene in Channel 3 und Channel 5, mit einem *Public-Service-Auftrag* betraut werden. Insgesamt genießen Public-Service-Programme einen *Must-Carry-Status*, haben aber gleichzeitig *Must-Offer-Verpflichtungen*. Zudem plant die britische Regierung weitere Änderungen in der Rundfunkregulierung, die auch potenziell für die Vielfaltssicherung relevant sein könnten. Wie in Deutschland wird über die *Auffindbarkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks* diskutiert, unter anderem im Zusammenhang mit der *Platzierung in EPGs* und in Bezug auf potenzielle neue Pflichten von Video-on-Demand-Anbietern. Die Regulierung von Inhalten auf Online-Plattformen (z. B. im aktuell vorgeschlagenen «Online Safety Bill» in Bezug auf neue Regeln für Video-Sharing-Plattformen) fokussiert dagegen vor allem auf die *Regulierung von schädlichen Inhalten* und nicht auf Vielfaltsvorgaben.

Geltende Medienkonzentrationsregeln fokussieren auf Eigentums- und Zulassungsbeschränkungen sowie Lizenzbedingungen für Rundfunk

Aktuell geltende Medienkonzentrationsregeln fokussieren auf die Sicherung der Anbietervielfalt und darauf, ungebührenden Meinungseinfluss zu reduzieren. Von besonderer Relevanz sind die crossmediale Eigentumsbeschränkung, die als «*20/20-Rule*» bekannt ist, wonach nationale Zeitungsunternehmen und Channel-3-Lizenzinhaber gegenseitig nicht mehr als 20 % besitzen dürfen. Die «*Channel 3 Appointed News Provider-Rule*» legt fest, dass die Inhaber einer Channel 3-Lizenz *einen* Nachrichtenanbieter ernennen müssen. Des Weiteren wird die *Eigentümerstruktur bei Public-Service-Fernsehprogrammen* kontrolliert, die es öffentlich-rechtlichen Anbietern verbietet, Channel 3- und Channel 5-Lizenzen zu halten. Schließlich wird der Marktzutritt auch über Zulassungen kontrolliert, beispielsweise über die «*disqualified persons restrictions*», die bestimmte Gruppen generell ausschließen, z. B. politische Parteien. Das Ofcom hat bei Zulassungen eine besondere Rolle ebenso wie beim erwähnten *Media Public Interest Test*. Bei der Lizenzvergabe für Lokalradios muss es die *Eigentumsverhältnisse* berücksichtigen bzw. gegebenenfalls die *Vielfalt* bei der Lizenzierung von bestimmten regionalen und lokalen kommerziellen Radios.

Die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften im UK finden sich primär in zwei Gesetzen, dem Competition Act von 1998 und dem Enterprise Act von 2002, in letzteren ist auch der Media Public Interest Test integriert. Von besonderer Bedeutung sind die *geteilten Zuständigkeiten des Ofcom mit der CMA*. In den Sektoren elektronische Kommunikation, Rundfunk und Postwesen kann das Ofcom wettbewerbsrechtliche Bestimmungen durchsetzen und beispielsweise das Kartellverbot und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung kontrollieren sowie Marktstudien und -untersuchungen durchführen. Im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle kann es nur nach Aufforderung des Secretary of State beim Media Public Interest Test aktiv werden bzw. im Auftrag der CMA weitere Einschätzungen bei lokalen Medienzusammenschlüssen unter Beteiligung von Zeitungen und/oder kommerziellem Rundfunk abgeben.

Anders als in Deutschland gibt es keine allgemeine Ausnahme vom Kartellverbot für Presseunternehmen. Ausgenommen sind aber *Vernetzungsvereinbarungen* zwischen Channel 3-Lizenzinhabern oder die Abreden zwischen Channel 3-Lizenzinhabern bei der gesetzlich geforderten Nennung eines Nachrichtenanbieters.

Wie erwähnt sind die Reformvorhaben im Wettbewerbsrecht noch nicht umgesetzt, geplant ist aber beispielsweise die Einführung besonderer Regeln für *Unternehmen mit einem «Strategic Market Status» (SMS)*, um die mächtigsten digitalen Unternehmen regulieren zu können. Als SMS-Unternehmen sollen jene Unternehmen gelten, die aufgrund einer substanziellen und etablierten Marktmacht hinsichtlich mindestens einer bestimmten digitalen Tätigkeit über eine strategische Position verfügen und daher ein besonderes Gefährdungsrisiko darstellen. Diese Unternehmen sollen einem *verpflichtenden und durchsetzbaren Verhaltenskodex* unterliegen. Dieser soll rechtlich verbindliche Prinzipien enthalten, und helfen, wettbewerbsschädliches Verhalten im Vorfeld zu verhindern. Konkret soll dieser u. a. *Selbstbevorzugung* verbieten und *Interoperabilität* vorschreiben sowie bestimmte Plattformen dazu verpflichten, Nutzer:innen *Informationen über die Extraktion und Verarbeitung ihrer Daten* zur Verfügung zu stellen. Zudem soll der Verhaltenskodex auch das Verhältnis zwischen Online-Plattformen und Inhalteanbietern wie Presseverlagen adressieren. Insgesamt weisen diese Bestimmungen Ähnlichkeiten zur ÜMÜB-Vorschrift in Deutschland auf.

Für die Fusionskontrolle werden Anpassungen der *Aufgreifschwelle* diskutiert, die eine erleichterte Prüfung von Killerakquisitionen ermöglichen sollen, ebenso wie eine *Meldepflicht* und *Transaktionswertschwelle* für Zusammenschlüsse von Unternehmen mit SMS. Darüber hinaus sollen bei der Beurteilung einer erheblichen Verminderung des Wettbewerbs auch *Nicht-Preis-Faktoren* einfließen können, wie beispielsweise Aufmerksamkeit, Daten, Qualität und Privatsphäre.

Zwei Wettbewerbsgesetze und besondere Rolle des Ofcom

Kein Kartellverbot bei Vernetzungsvereinbarungen zwischen Channel 3-Lizenzinhabern

Unternehmen mit strategischem Marktstatus sollen Verhaltenskodex unterliegen – keine Selbstbevorzugung, Transparenz für Nutzer:innen über Extraktion und Verarbeitung ihrer Daten sowie Interoperabilität

Anpassung der Aufgreifschwelle, Meldepflicht, Transaktionswert und Nicht-Preis-Faktoren in der Fusionskontrolle

*Marktstudien als
zentrales Instrument im
UK Wettbewerbsrecht*

Spezifisch für das britische Wettbewerbsrechts ist zudem das Instrumentarium der *Marktstudien und -untersuchungen*, die eine umfassende Prüfung von Märkten auch außerhalb der traditionellen wettbewerbsrechtlichen Durchsetzungsbefugnisse ermöglichen und im Kontext von digitalen Märkten und Plattformen weiter an Bedeutung gewinnen könnten. Die Kompetenzen der britischen Wettbewerbsbehörden gehen dabei über jene des Bundeskartellamts bei Sektoruntersuchungen hinaus.

*Sektorübergreifende
institutionelle
Zusammenarbeit wird
relevanter*

Vor dem Hintergrund der genannten Regulierungsbestrebungen gewinnt auch die von der britischen Regierung betonte Notwendigkeit einer *Kohärenz der wettbewerbsrechtlichen Regeln mit sektorspezifischer Regulierung* zunehmend an Bedeutung. Dies kommt z. B. in der Schaffung des Digital Regulation Cooperation Forum (DRCF) zur Förderung sektorübergreifender Zusammenarbeit bei der Regulierung digitaler Märkte zum Ausdruck.

4 Literaturverzeichnis

- Ahlborn, C., & Leslie, W. (2021). 'Jack of All Trades, Master of None': The Ever-increasing Ambit of the Market Investigation Regime. In A. MacCulloch, B. Rodger & P. Whelan (Hrsg.), *The UK Competition Regime* (S. 137–168). Oxford University Press.
- Bretschneider, H. (2010). *Bewertung crossmedialer Verflechtungen im Medienkonzentrationsrecht: eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung Deutschlands, Großbritanniens sowie der Entwicklung in der EU* (Vol. 43). Peter Lang.
- Cairncross, F. (2019). *The Cairncross Review: a sustainable future for journalism*. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/779882/021919_DCMS_Cairncross_Review_.pdf
- Competition and Markets Authority (CMA). (2014). *Regulated industries: Guidance on concurrent application of competition law to regulated industries* (CMA10). <https://www.gov.uk/government/publications/guidance-on-concurrent-application-of-competition-law-to-regulated-industries>
- Competition and Markets Authority (CMA). (2017). *Market Studies and Market Investigations: Supplemental guidance on the CMA's approach*. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/624706/cma3-markets-supplemental-guidance-updated-june-2017.pdf
- Competition and Markets Authority (CMA). (2018). *CMA report on the anticipated acquisition by 21st Century Fox, Inc of Sky Plc*. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/713920/CMAFoxSky_report_non-confidential.pdf
- Competition and Markets Authority (CMA). (2020a). *Mergers: Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure*. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/987640/Guidance_on_the_CMA_s_jurisdiction_and_procedure_2020.pdf
- Competition and Markets Authority (CMA). (2020b). *Online platforms and digital advertising Market study final report*. https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf
- Competition and Markets Authority (CMA). (2021a). *Merger Assessment Guidelines*.

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1011836/MAGs_for_publication_2021_--.pdf

- Competition and Markets Authority (CMA). (2021b). *The CMA's Digital Markets Strategy: February 2021 refresh*. <https://www.gov.uk/government/publications/competition-and-markets-authoritys-digital-markets-strategy/the-cmas-digital-markets-strategy-february-2021-refresh>
- Competition and Markets Authority (CMA). (2021c, 8. Januar). *CMA to investigate Google's 'Privacy Sandbox' browser changes* [Webseite]. <https://www.gov.uk/government/news/cma-to-investigate-google-s-privacy-sandbox-browser-changes>
- Competition and Markets Authority (CMA). (2021d, 4. März). *CMA investigates Apple over suspected anti-competitive behaviour* [Pressemitteilung]. <https://www.gov.uk/government/news/cma-investigates-apple-over-suspected-anti-competitive-behaviour>
- Competition and Markets Authority (CMA). (2021e, 10. März). *The Digital Regulation Cooperation Forum* [Webseite]. <https://www.gov.uk/government/collections/the-digital-regulation-cooperation-forum>
- Competition and Markets Authority (CMA). (2021f, 4. Juni). *CMA investigates Facebook's use of ad data* [Pressemitteilung]. <https://www.gov.uk/government/news/cma-investigates-facebook-s-use-of-ad-data>
- Competition and Markets Authority (CMA). (2021g, 12. August). *Facebook's takeover of Giphy raises competition concerns* [Pressemitteilung]. <https://www.gov.uk/government/news/facebook-s-takeover-of-giphy-raises-competition-concerns?=0>
- Competition Commission (CC). (2013). *Guidelines for market investigations: Their role, procedures, assessment and remedies*. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284390/cc3_revised.pdf
- Craufurd Smith, R., & Tambini, D. (2012). Measuring Media Plurality in the United Kingdom: Policy Choices and Regulatory Challenges. *Journal of Media Law*, 4(1), 35–63. <https://doi.org/10.5235/175776312802483862>
- Crocioni, P. (2021). Ofcom's record as a competition authority: an assessment of decisions in telecoms. *Journal of Antitrust Enforcement*, 1–35. <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnaa057>
- Department for Business, Energy & Industrial Strategy (BEIS). (2021). *Reforming Competition and Consumer Policy Driving growth and delivering competitive markets that work for consumers*.

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1004096/CCS0721951242-001_Reforming_Competition_and_Consumer_Policy_Web_Accessible.pdf

Department for Digital, Culture, Media & Sport & Department for Business, Energy & Industrial Strategy (DCMS & BEIS). (2021). *A new pro-competition regime for digital markets*. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1003913/Digital_Competition_Consultation_v2.pdf

Department for Digital, Culture, Media & Sport. (2014). *Media ownership and plurality consultation report: Government response to the House of Lords Select Committee on Communications Report in Media Plurality*.

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjNvaPFqeryAhXPzaQ-KHYBID6oQFnoECAGQAQ&url=https%3A%2F%2Fassets.publishing.service.gov.uk%2Fgovernment%2Fuploads%2Fsystem%2Fuploads%2Fattachment_data%2Ffile%2F341307%2F060814_Media_Ownership__Plurality_Consultation_Report.docx&usg=AOvVaw3JaY6EqOAAVJwabkvCLMss

Department for Digital, Culture, Media & Sport. (2021a). *Draft Online Safety Bill*. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/985033/Draft_Online_Safety_Bill_Bookmarked.pdf

Department for Digital, Culture, Media & Sport. (2021b, 31. August). *Government to consult on better protections for UK audiences on video-on-demand services* [Pressemitteilung]. <https://www.gov.uk/government/news/government-to-consult-on-better-protections-for-uk-audiences-on-video-on-demand-services>

Department of Trade and Industry (DTI). (2001). *A World Class Competition Regime Department of Trade and Industry*. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/265534/5233.pdf

Department of Trade and Industry (DTI). (2004). *Enterprise Act 2002: Public interest intervention in media mergers. Guidance on the operation of the public interest merger provisions relating to newspaper and other media mergers*. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/595816/file14331__1_.pdf

- Digital Competition Expert Panel. (2019). *Unlocking digital competition Report of the Digital Competition Expert Panel* [Furman-Review]. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf
- Dowden, O. (2021). *Broadcasting Policy. Statement made on 23 June 2021.* <https://questions-statements.parliament.uk/written-statements/detail/2021-06-23/hcws113>
- Dunne, N. (2020). Concurrency. In A. MacCulloch, B. Rodger & P. Whelan (Hrsg.), *The UK Competition Regime: A Twenty-Year Retrospective* (S. 255–281). Oxford University Press.
- Dwyer, T. (2019). Media pluralism policies and the implications of social news sharing. In F. Martin & T. Dwyer (Hrsg.), *Sharing News Online* (S. 223–256). Palgrave Macmillan.
- Fingleton, J. (2018). *Mergers and the public interest: a wolf in sheep's clothing?*. <https://fingleton.com/wp-content/uploads/2018/10/John-Fingleton-Mergers-and-the-public-interest-a-wolf-in-sheeps-clothing-Oct-2018.pdf>
- Freeman, P. (2021). Towards a World Class Regime—An Overview of Twenty Years of UK Competition Enforcement. In B. Rodger, P. Whelan & A. MacCulloch (Hrsg.), *The UK Competition Regime: A Twenty-Year Retrospective* (S. 1–28). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198868026.003.0001>
- Hager, P. (2016). *Rundfunkvielfalt und Medienkonzentration: rechtliche Mechanismen zur Sicherung der Diversität in Radio und Fernsehen.* Schulthess.
- House of Lords Select Committee on Communications. (2014). *Media Plurality—1st Report of Session 2013-14.* <https://publications.parliament.uk/pa/ld201314/ldselect/ldcomm/120/120.pdf>
- House of Lords Select Committee on Communications. (2019). *Regulating in a digital world. 2nd Report of Session 2017–19.* <https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldcomuni/299/299.pdf>
- Humphreys, P. (2009). Media Freedom and Pluralism in the United Kingdom (UK). In A. Czepek, M. Hellwig & E. Nowak (Hrsg.), *Press Freedom and Pluralism in Europe* (S. 197–211). Intellect.
- Just, N. (2009). Measuring media concentration and diversity: new approaches and instruments in Europe and the US. *Media, Culture & Society*, 31(1), 97–117. <https://doi.org/10.1177/0163443708098248>

- Just, N. (2018). Governing online platforms: Competition policy in times of platformization. *Telecommunications Policy*, 42(5), 386–394. <https://doi.org/10.1016/j.telpol.2018.02.006>
- Kellermüller, H. (2007). *Staatliche Massnahmen gegen Medienkonzentration*. Schulthess.
- Latham & Watkins LLP. (2021). *Facebook response to CMA notice of possible remedies*. https://assets.publishing.service.gov.uk/media/613721658fa8f503ba3dc81d/Facebook_Giphy_-_Response_to_Remedies_Notice.pdf
- Lear. (2019). *Ex-post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets, Final Report*. http://www.learlab.com/wp-content/uploads/2019/06/CMA_past_digital_mergers_GOV.UK_version-1.pdf
- Leveson, B. (2012a). *An Inquiry into the Culture, Practices and Ethics of the Press: Executive summary*. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/229039/0779.pdf
- Leveson, B. (2012b). *An Inquiry into the Culture, Practices and Ethics of the Press. Volume III*. <https://s3.documentcloud.org/documents/526290/the-leveson-report-vol-3.pdf>
- Ofcom. (2010). *Report on public interest test on the proposed acquisition of British Sky Broadcasting Group plc by News Corporation*. https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0017/81413/public-interest-test-report.pdf
- Ofcom. (2012a). *Measuring media plurality. Ofcom's advice to the Secretary of State for Culture, Olympics, Media and Sport*. https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0031/57694/measuring-media-plurality.pdf
- Ofcom. (2012b). *Measuring media plurality. Supplementary advice to the Secretary of State for Culture, Media and Sport and the Leveson Inquiry*. https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0023/55463/advice.pdf
- Ofcom. (2015). *Measurement framework for media plurality Ofcom's advice to the Secretary of State for Culture, Media and Sport. Statement*. https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0024/84174/measurement_framework_for_media_plurality_statement.pdf
- Ofcom. (2016). *Memorandum of understanding between the Competition and Markets Authority and the Office of Communications –concurrent competition powers*. https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0021/83523/cma_and_ofcom_mou_on_use_of_concurrent_consumer_powers_webversion.pdf

- Ofcom. (2019). *Review of prominence for public service broadcasting. Recommendations to Government for a new framework to keep PSB TV prominent in an online world.* https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0021/154461/recommendations-for-new-legislative-framework-for-psb-prominence.pdf
- Ofcom. (2020a.). *Public interest test on the completed acquisition by Daily Mail and General Trust plc of JPI Media Publications Limited and thus the 'i' newspaper. Guidance note.* https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0020/190109/pit-jpi-media-guidance-note.pdf
- Ofcom. (2020b). *Regulating video-sharing platforms. A guide to the new requirements on VSPs and Ofcom's approach to regulation.* https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0021/205167/regulating-vsp-guide.pdf
- Ofcom. (2020c). *Review of competition rules in the EPG Code Statement.* https://www.ofcom.org.uk/__data/astial.pdf
- Ofcom. (2021a). *Small Screen: Big Debate. Recommendations to Government on the future of Public Service Media.* https://www.smallscreenbigdebate.co.uk/__data/assets/pdf_file/0023/221954/statement-future-of-public-service-media.pdf
- Ofcom. (2021b). *The Future of Media Plurality in the UK. Including Ofcom's consultation on the Media Ownership Rules Review.* https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0012/220710/media-plurality-in-the-uk-condoc.pdf
- Ofcom. (2021c). *What is Ofcom?* [Webseite]. <https://www.ofcom.org.uk/about-ofcom/what-is-ofcom>
- Office of Fair Trading (OFT). (2004). *Abuse of a dominant position. Understanding competition law.* https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284422/oft402.pdf
- Office of Fair Trading (OFT). (2006). *Market investigation references. Guidance about the making of references under Part 4 of the Enterprise Act.* https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284399/oft511.pdf
- Office of Fair Trading (OFT). (2010). *Market studies. Guidance on the OFT approach.* https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284421/oft519.pdf
- Penrose, J. (2021). *Power To The People. Stronger Consumer Choice And Competition So Markets Work For People, Not The Other Way Around.*

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/961665/penrose-report-final.pdf

- Rodger, B., & MacCulloch, A. (2014). *Competition Law and Policy in the EU and UK*. Routledge.
- Rose, S., & Ferguson, A. (2015). Merger Control. In R. Thompson, R. Kellaway & C. Brown. *UK Competition Law: The New Framework* (S. 91–111). Oxford University Press.
- Rowbottom, J. (2018). *Media Law*. Bloomsbury Publishing.
- Schlosberg, J. (2021, 18. August). Ownership rules ok? The need for a tougher UK media plurality regime. *Media@LSE* [Blogbeitrag]. <https://blogs.lse.ac.uk/medialse/2021/08/18/ownership-rules-ok-the-need-for-a-tougher-uk-media-plurality-regime/>
- Schlosberg, J., & Freedman, D. (2020). Opening the gates: Plurality regulation and the public interest. *Journal of Digital Media & Policy*, 11(2), 115–132. https://doi.org/10.1386/jdmp_00017_1
- Tambini, D., & Labo, S. (2016). Digital intermediaries in the UK: Implications for news plurality. *Info*, 18(4), 33–58. <https://doi.org/10.1108/info-12-2015-0056>
- Tyrie, A. (2019). *Letter from Andrew Tyrie to the Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy*. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/781151/Letter_from_Andrew_Tyrie_to_the_Secretary_of_State_BEIS.pdf
- Van den Brande, T. (2021, 3. August). *Rules-based versus principles-based regulation – is there a clear front-runner?*. <https://www.ofcom.org.uk/about-ofcom/latest/features-and-news/rules-versus-principles-based-regulation>
- Vick, D. W., & Doyle, G. (2004). Über die „konvergierte Regulierung“ zum deregulierten Medienmarkt? *Media Perspektiven*, 1, 38–48.
- Woods, L. (2020). Länderbericht GB—Vereinigtes Königreich. In M. Cappello (Hrsg.), *Medienpluralismus und Wettbewerbsfragen, IRIS Spezial 2020-1, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle* (Europarat). <https://rm.coe.int/iris-special-1-2020de-medienpluralismus-und-wettbewerbsfragen/1680a08425>

5 Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AVMD-Richtlinie	Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste
BBC	British Broadcasting Corporation
BEIS	Department for Business, Energy & Industrial Strategy
BKartA	Bundeskartellamt
CA 2003	Communications Act 2003
CA 1998	Competition Act 1998
CC	Competition Commission
CMA	Competitions and Markets Authority
DCMS	Department for Digital, Culture, Media and Sport
DMU	Digital Markets Unit
DRCF	Digital Regulation Cooperation Forum
DTI	Department of Trade and Industry
EA 2002	Enterprise Act 2002
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EPG	Electronic Programme Guide
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
ITV	Independent Television
KEK	Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich
Ofcom	Office of Communications
OFT	Office of Fair Trading

USA

In den USA werden die Vorschriften zur Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung von der Federal Communications Commission (FCC) im Rahmen des Communications Act erlassen. Die Regulierung der Eigentumsverhältnisse im Rundfunkbereich zielt primär auf die Förderung von Vielfalt und Wettbewerb in lokalen Märkten ab und wurde in den letzten Jahren mehrfach gelockert. Im Hinblick auf die zunehmende Marktmacht digitaler Plattformen sollen in den USA primär wettbewerbspolitische Instrumente modernisiert und dahingehend angepasst werden, dass wettbewerbswidrige Verhaltensweisen frühzeitig erfasst und sanktioniert werden können. Im Folgenden werden die für das US-amerikanische System der Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung relevanten Begriffe und Bestimmungen erläutert.

1 Konzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung im Medienrecht

Der Communications Act von 1934 bildet bis heute die primäre Rechtsquelle für die Regulierung des Telekommunikationssektors in den USA und ist im United States Code (47 U.S.C. 151) kodifiziert. Mit dem Communications Act wurde auch die Federal Communications Commission (FCC) gegründet, eine unabhängige Regulierungsbehörde mit umfassenden Zuständigkeiten für den Kommunikationssektor, u. a. für die Medienkonzentrationskontrolle (sog. «Media Ownership Rules»). Die relevanten Bestimmungen finden sich im Code of Federal Regulations (47 CFR) und sollen lokale und überregionale Konzentration im Rundfunkbereich verhindern. Der Telecommunications Act von 1996, der den Communications Act grundlegend reformierte, verpflichtet die FCC, diese Eigentumsbeschränkungen regelmäßig zu überprüfen sowie diese aufzuheben oder zu verändern, falls die Beibehaltung der Vorschriften aufgrund von Wettbewerb nicht mehr dem öffentlichen Interesse dient (vgl. Section 202(h), Telecommunications Act 1996). Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Konzentrationsregeln mit den Entwicklungen in der Branche Schritt halten. Die iterativen Verfahren zur Überprüfung der Vorschriften waren ursprünglich zweijährlich vorgesehen, finden inzwischen allerdings maximal alle vier Jahre statt und wurden über die Jahre hinweg wiederholt durch gerichtliche Entscheidungen verzögert. Dennoch wurden mit dem Telecommunications Act schrittweise Lockerungen der struktursichernden Maßnahmen angestoßen. Zuletzt bestätigte der Oberste Gerichtshof im April

*Media Ownership Rules
der FCC in Kürze*

2021 die Abschaffung einer Reihe von Vorschriften, unter anderem zum Cross-Ownership (vgl. FCC v. Prometheus Radio Project, 141 S. Ct. 1150, 1160 n.4 (2021)).

Bevor im Folgenden die medienrechtlichen Konzentrationsregeln in den USA erläutert werden, folgt zunächst eine kurze Auseinandersetzung mit den zentralen Zielen der Medienkonzentrationskontrolle im privaten Rundfunk. Diese werden akzentuiert, da sie zum Verständnis der struktursichernden Maßnahmen sowie der Änderungen der letzten Jahre beitragen.

1.1 Landesspezifische Grundlagen der Medienkonzentrationskontrolle

FCC muss «public interest, convenience or necessity» berücksichtigen

Das Prinzip des «public interest, convenience or necessity» (PICON) ist in den USA der Standard für die Rechtfertigung der Rundfunkregulierung (vgl. Calvert et al., 2018, S. 614). Knappe Rundfunkfrequenzen werden traditionell als öffentliche Ressource verstanden. Sofern einem Rundfunkveranstalter das Privileg zur Nutzung dieser öffentlichen Ressource gewährt wird, wird im Gegenzug erwartet, dass dieser eine Verantwortung gegenüber der Öffentlichkeit wahrnimmt (sog. «public trustee»-Modell; vgl. Carter et al., 2020, S. 618). Bis heute ist die FCC verpflichtet, die PICON-Grundsätze bei der Erteilung und Erneuerung von Lizenzen für Rundfunksender zu berücksichtigen (vgl. 47 U.S.C. § 307), ebenso wie bei der Beurteilung von Zusammenschlüssen im Kommunikationssektor (vgl. 47 U.S.C. § 310) und in der regelmäßigen Überprüfung der Vorschriften zum Medienbesitz (vgl. Section 202(h) Telecommunications Act).

Drei Regelungsziele der FCC: diversity, competition und localism – geprägt von der Vorstellung eines ungehinderten Marktplatzes der Ideen

In der Auslegung des PICON-Standards hat die FCC traditionell drei Regelungsziele identifiziert (vgl. FCC, 2003): Diversity, competition und localism. Die drei Regelungsziele sind unter anderem stark geprägt von der Metapher des «Marketplace of Ideas» (vgl. z. B. Napoli, 1999). Diese wird auf Überlegungen von John Milton und John Stuart Mill zurückgeführt und beschreibt im Wesentlichen die Vorstellung, dass der ungehinderte Wettbewerb einer größtmöglichen Anzahl an Ideen und Informationen aus unterschiedlichen und gegensätzlichen Quellen Bürger:innen letztlich zur Wahrheitsfindung befähigt (vgl. Ingber, 1984, S. 3).

Vorschriften der FCC sollen vier Formen von Vielfalt fördern: viewpoint diversity, outlet diversity, program diversity, und minority and female ownership diversity

Konkret zielen die Vorschriften der FCC darauf ab, vier Formen von Vielfalt zu fördern (vgl. FCC, 2003, S. 13–15): (1) «viewpoint diversity», definiert als Verfügbarkeit einer Vielzahl von Medieninhalten, die eine Vielfalt an Meinungen widerspiegelt; (2) «outlet diversity», also die Vielzahl unabhängiger Anbieter im Markt; (3) «program diversity», die sich in einer Vielfalt von Formaten und Inhalten zeigt; sowie (4) «minority and female ownership diversity», verstanden als

Beteiligungsmöglichkeiten benachteiligter Gruppen. Grundsätzlich fokussiert das Vielfaltsverständnis der FCC auf News-Angebote, obwohl sie anerkennt, dass auch Unterhaltungsangebote vielfaltsrelevant sein können (vgl. FCC, 2003, S. 12). Während die inhaltliche Programmvielfalt nach Auffassung der FCC im freien Wettbewerb zwischen Anbietern entsteht, soll viewpoint diversity durch Maßnahmen zur Sicherung der Anbietervielfalt gewährleistet werden (vgl. FCC, 2003, S. 11–13).

Neben der Förderung von Vielfalt ist die Sicherung wettbewerbsfördernder Marktstrukturen ein weiteres Ziel der FCC (vgl. FCC, 2003, S. 20). Dies basiert auf der Annahme, dass Konsument:innen in wettbewerbsorientierten Märkten eine größere Auswahl, niedrigere Preise und innovativere Dienstleistungen finden als auf Märkten, auf denen ein oder mehrere Unternehmen Marktmacht ausüben. Im Kern sind die Ziele und Annahmen der FCC somit mit jenen der Wettbewerbsbehörden vergleichbar, die ebenfalls davon ausgehen, dass die Anhäufung eines übermäßigen Marktanteils durch eine kleine Anzahl von Unternehmen dem Allgemeinwohl schadet (vgl. FCC, 2003, S. 20). Candeub (2008, S. 1561) beschreibt die medienrechtliche Strukturregulierung in diesem Zusammenhang auch als «the antitrust law of the marketplace of ideas».

Neben Vielfalt und Wettbewerb nennt die FCC localism als drittes Regelungsziel. Demnach soll sichergestellt werden, dass lokale Radio- und Fernsehsender auf die Bedürfnisse und Interessen der Bürger:innen in ihren Verbreitungsgebiete eingehen (vgl. FCC, 2003, S. 25).

Im Zuge der zunehmenden Verbreitung neuer Medienformen ohne knappe Übertragungsmöglichkeiten gerät der traditionelle PICON-Standard seit den 1980er-Jahren verstärkt unter Druck. Gegenstand der Diskussionen ist insbesondere die Auslegung des öffentlichen Interesses. Im Zentrum steht dabei die Frage, ob unter dem öffentlichen Interesse das zu verstehen ist, was laut Gesetzgeber im öffentlichen Interesse ist oder was die Nutzer:innen wollen (vgl. Calvert et al., 2018, S. 615). Im Zuge einer zunehmenden Akzeptierung von Letzterem wurde in den USA eine schrittweise Deregulierung des Rundfunkbereichs angestoßen, durch die viele struktursichernde Maßnahmen aufgegeben oder gelockert wurden.

Die verbleibenden medienrechtlichen Konzentrationsregeln werden anschließend erläutert, einschließlich ausgewählter Änderungen der letzten Jahre.

*FCC will
wettbewerbsfördernde
Marktstrukturen sichern
– Parallelen zum
Wettbewerbsrecht*

*FCC möchte Lokalbezug
der Rundfunksender
sicherstellen*

*Auslegung des
öffentlichen Interesses
zunehmend umstritten
– gleichzeitig
schrittweise
Deregulierung des
Rundfunkbereichs*

1.2 Media Ownership Rules der FCC

Lizenzierungspflicht für terrestrische Rundfunksender; Zulassung gebunden an Übertragungsweg

FCC verfügt über Regeln zur lokalen und nationalen Medienkonzentration; Cross-Ownership-Bestimmungen wurden 2017 abgeschafft

Unternehmen darf max. zwei Fernsehsender im selben Marktgebiet betreiben, solange sich Signale nicht überschneiden und min. ein Sender nicht zu den größten vier Fernsehsendern im Marktgebiet gehört

FCC kann Ausnahmegenehmigung für failed bzw. failing stations erteilen

Die Regulierung der Eigentumsverhältnisse im Rundfunkbereich knüpft in den USA an das Lizenzierungssystem an. Dieses zeichnet sich unter anderem dadurch aus, dass Lizenzen für Rundfunksender erteilt werden, die über die Programmveranstaltung hinaus auch den Übertragungsweg festlegen (vgl. Kaiser, 2010, S. 249). In den USA sind terrestrisch verbreitete Radio- und Fernsehsender lizenzierungspflichtig. Der Besitz solcher Sender wird durch verschiedene Bestimmungen beschränkt. Die Ausgestaltung dieser Bestimmungen ergibt sich unter anderem aus den charakteristischen Strukturmerkmalen des US-amerikanischen Rundfunksystems (vgl. Kaiser, 2010, S. 82). Dieses ist aufgrund seiner Größe primär auf den lokalen Markt ausgerichtet. Die nationale Verbreitung von Rundfunkprogrammen erfolgt in der Regel über einige wenige überregionale Distributoren, die sogenannten «Broadcasting Networks». Vor diesem Hintergrund verfügt die FCC neben den Eigentumsbeschränkungen für ausländische Regierungen, Staatsangehörige und Firmen (vgl. 47 U.S.C. § 310) über zwei Regelwerke zur Medienkonzentrationskontrolle: (1) Regeln zum Besitz von Radio- und Fernsehsendern im selben lokalen Gebiet (sog. «Local Ownership Rules») sowie (2) Regeln zum landesweiten Besitz von Fernsehsendern sowie deren Verbindungen zu den größten Networks (sog. «National Ownership Rules»). Ein drittes Regelwerk, nämlich die Bestimmungen zum Cross-Ownership, wurde in den USA 2017 abgeschafft, aber erst 2021 vom Obersten Gerichtshof bestätigt.

Local Television and Radio Ownership Rules

Die Local Television Ownership Rule ist als Fernsehduopolregel bekannt und begrenzt den Besitz von Fernsehsendern, die dieselbe geografische Region bedienen. Konkret darf ein Unternehmen direkt oder indirekt zwei Fernsehsender besitzen, betreiben oder kontrollieren, die im selben Marktgebiet (sog. «Designated Market Area», DMA) lizenziert sind. Voraussetzung ist allerdings, dass sich die Signale der Sender nicht oder nur beschränkt überschneiden (gemessen an der Signalkraft, vgl. 47 CFR § 73.622(e)) bzw. mindestens einer der Sender nicht zu den vier meistgesehenen Sendern im Marktgebiet gehört (sog. «Top-four-Regel») (vgl. 47 CFR § 73.3555 (b)). Damit gleicht die Fernsehduopolregel den ebenfalls an Versorgungsgebieten ausgerichteten Zulassungsgrenzen in Österreich.

In bestimmten Fällen kann die FCC Ausnahmegenehmigungen erteilen, wenn sie zum Schluss kommt, dass die Anwendung der Top-four-Regel nicht im öffentlichen Interesse liegt. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn betroffene Sender nachweisen können, dass ihre Sendetätigkeit durch eine finanzielle Notlage beeinträchtigt ist

(sog. «failed» bzw. «failing stations» (vgl. 47 CFR § 73.3555 note 7; siehe auch Scherer, 2021, S. 22).

Die Fernsehduopolregel wurde in der Vergangenheit mehrmals verändert. Eine frühere Version der Vorschrift, wonach es einem Unternehmen nur dann erlaubt war, zwei Fernsehsender im selben Marktgebiet zu besitzen, wenn mindestens acht Fernsehsender in unabhängigem Besitz in diesem Markt verbleiben (sog. «Eight Voices Rule»), wurde 2017 abgeschafft.

Auch der Besitz von Radiosendern, die dasselbe geografische Gebiet bedienen, wird reguliert. Die konkrete Anzahl der Radiosender, die ein Unternehmen in einem Gebiet besitzen darf, ist von der Größe des Marktes abhängig (Local Radio Ownership Rule; vgl. 47 CFR § 73.3555 (a)). Insgesamt dürfen in großen Märkten (≥ 45 Radiosender) maximal 8 Sender im Besitz eines Unternehmens sein, in den kleinsten Märkten (≤ 14 Radiosender) sind bis zu 5 Sender erlaubt, solange das Unternehmen nicht mehr als 50 % aller Sender in diesem Markt besitzt. Ob die Sender demselben Markt zuzurechnen sind, hängt davon ab, inwieweit sich die Signale der Sender überschneiden. Ungeachtet dieser Beschränkungen kann die FCC einem Unternehmen gestatten, Radiosender zu besitzen, wenn sie feststellt, dass sich dadurch die Anzahl Radiosender im Markt erhöht (vgl. Scherer, 2021, S. 22).

In der Praxis unterhalten verschiedene Unternehmen Beziehungen zu Lizenzinhabern lokaler Fernseh- und Radiosender, die es ihnen ermöglichen, erheblichen Einfluss auf den Betrieb und die Finanzierung dieser Sender auszuüben (vgl. Scherer, 2021, S. 11). Für den Fall, dass ein Unternehmen nicht offiziell als Eigentümer eines Rundfunksenders angesehen wird, sich aber auf bestimmte Weise an Lizenzinhabern beteiligt, können die Local Ownership Rules dennoch gelten (sog. «local attribution rules»; vgl. 47 CFR § 73.3555, Note 2).

Während die FCC auf der einen Seite die Medienkonzentrationsregeln lockerte, führte sie zur Stärkung der Anbietervielfalt sowie zur Förderung des Wettbewerbs im Radiobereich das sogenannte «Incubator Program» ein. Ziel des 2018 lancierten Programms ist es, neue, kleine oder wirtschaftlich schwache Marktteilnehmer mit etablierten Rundfunkveranstaltern zusammenzubringen, die als «Incubators» fungieren und erstere unter anderem finanziell oder technisch unterstützen. Im Gegenzug erhält der etablierte Sender eine Befreiung von den lokalen Eigentumsregeln im Radiobereich (vgl. FCC, 2018a, S. 3).

Die Bestimmungen zum Besitz von Radiosendern im selben Marktgebiet wurden in der Vergangenheit mehrfach gelockert (vgl. Just, 2009, 2017). Erklärtes Ziel der FCC bei der Deregulierung war es, den Wettbewerb zu verbessern und die Radiosender wirtschaftlich zu stärken (vgl. Carter et al., 2019, S. 656). Sowohl die local television ownership rule als auch die local radio ownership rule werden im Rahmen

Eight Voices Rule wurde 2017 abgeschafft

Unternehmen darf mehrere Radiosender im selben Marktgebiet besitzen – erlaubte Anzahl abhängig von Größe des Marktes

Local Ownership Rules können auch gelten, wenn Unternehmen lokale Rundfunksender nicht besitzt, aber einen erheblichen Einfluss auf diese ausübt

Einführung des Incubator Program – etablierte Rundfunkveranstalter, die neue oder kleine Marktteilnehmer unterstützen, werden von den Eigentumsregeln befreit

Lockerung der Vorschriften soll Wettbewerb verbessern und lokale Radiosender wirtschaftlich stärken

der 2018 eingeleiteten Review durch die FCC erneut überprüft (vgl. FCC, 2018b). Das Verfahren ist Stand September 2021 noch nicht abgeschlossen.

National Television Ownership Rules

Grundsätzlich ist die Anzahl Fernsehsender, die ein einzelnes Unternehmen landesweit besitzen darf, nicht begrenzt. Allerdings dürfen die Fernsehsender eines Unternehmens zusammen eine Reichweite von maximal 39 % erlangen (vgl. 47 CFR § 73.3555 (e)). Diese als «National Audience Reach Cap» bekannte Regelung erinnert in Ansätzen an das deutsche Zuschaueranteilsmodell, im Unterschied dazu knüpft die Vorschrift allerdings allein auf die technische Erreichbarkeit der Fernsehhaushalte an (vgl. Kellner, 2019, S. 257). Fernsehsendern, die über UHF-Frequenzen senden, werden bei der Berechnung der Reichweite nur 50 % der Fernsehhaushalte in ihrem DMA zugerechnet (sog. «UHF-Discount»; vgl. 47 CFR § 73.3555 (e)(2i)). Dies reflektiert die geringere Qualität und die physikalischen Grenzen von UHF-Signalen. Der UHF-Discount wurde von der FCC 2016 abgeschafft, aber nach Kritik im Jahr 2017 wieder eingeführt und ist derzeit auch Diskussionspunkt im laufenden Review (vgl. Scherer, 2021, S. 14–15).

National Audience Reach Cap – Fernsehsender eines Unternehmens dürfen max. 39 % der Fernsehhaushalte erreichen

Für die National Audience Reach Cap existieren keine formalen Zuordnungsregeln («attribution rules»). Theoretisch könnte somit ein einziges Unternehmen mehrere Fernsehsender beeinflussen, die ihm nicht offiziell gehören, und so weiterhin mehr Zuschauer:innen erreichen, als nach der festgelegten Obergrenze zulässig ist (vgl. Scherer, 2021, S. 1). In diesem Zusammenhang sorgte beispielsweise für Diskussionen, dass die Nexstar Media Group ihre Reichweite in den vergangenen Jahren durch verschiedene Beteiligungen auf 44 % der landesweiten Fernsehhaushalte ausweiten konnte. Derzeit muss die FCC auf Antrag von Comcast, dem größten Kabelnetzbetreiber in den USA, prüfen, ob Nexstar damit gegen die nationale Eigentumsbeschränkung verstößt (vgl. Comcast, 2021).

Unternehmen kann durch Einfluss auf mehrere Fernsehsender Reichweitengrenze umgehen

Auf nationaler Ebene ist darüber hinaus die sogenannte «Dual Network Rule» von Bedeutung. Diese verbietet den Besitz von mehreren Fernsehsendern, die mit zwei oder mehr der vier größten Networks (ABC, CBS, Fox und NBC) verbunden sind (vgl. 47 C.F.R. § 73.658(g)). Somit verbietet die Vorschrift effektiv eine Fusion zwischen zwei dieser Networks. Auch diese Vorschrift wird im Rahmen der laufenden Review erneut überprüft (vgl. FCC, 2018b).

Dual Network Rule verbietet Fusion zwischen zwei der vier größten Networks

Abschaffung der Cross-Ownership-Bestimmungen

Regelungen zum gemeinsamen Besitz von Radio- und Fernsehsendern bzw. von Rundfunksendern und Tageszeitungen innerhalb desselben Marktgebiets («newspaper-broadcast cross ownership» und «radio-television cross ownership rules») wurden 2017 durch die FCC abgeschafft. Zuvor war es einem Unternehmen verboten, mehr als zwei

Cross-Ownership-Bestimmungen wurden 2017 abgeschafft

Fernsehsender und einen Radiosender innerhalb derselben DMA zu besitzen, es sei denn, dass im DMA eine bestimmte Anzahl unabhängiger «media voices» verblieb. Außerdem war der gemeinsame Besitz einer Tageszeitung und eines Rundfunksenders mit voller Sendeleistung verboten, wenn der Versorgungsbereich des Senders den Erscheinungsort der Zeitung umfasste.

Die FCC begründete die Abschaffung der Cross-Ownership-Bestimmungen unter anderem mit dem Niedergang der Zeitungsindustrie und der drastischen Expansion nicht-traditioneller Medien. Medienunternehmen sollten durch die Bündelung von Ressourcen in lokalen Märkten besser gegen Internetgiganten konkurrieren und dadurch auch besser den Bedürfnissen der lokalen Bevölkerung dienen können (vgl. FCC, 2017). Somit lassen sich in den USA, ebenso wie in Deutschland und z. B. der Schweiz, Bestrebungen zum Schutz traditioneller Medien vor den Folgen der Digitalisierung erkennen.

Sowohl die Änderungen der Medienkonzentrationsregeln von 2017 als auch die Rechtmäßigkeit der Einrichtung des Inkubatorprogramms durch die FCC wurden zunächst durch den 3rd U.S. Circuit Court of Appeals zurückgewiesen, dies auf Antrag des Prometheus Radio Project, einer gemeinnützigen Organisation, die sich für Community Radiostationen einsetzt (vgl. Prometheus Radio Project v. FCC, 939 F.3d 567 (3rd Cir. 2019)). Im April 2021 wurden sämtliche von der FCC vorgenommenen Änderungen dann aber durch den Obersten Gerichtshof bestätigt (vgl. FCC v. Prometheus Radio Project, 141 S. Ct. 1150, 1160 n.4 (2021)).

Diese jüngste Lockerung der Medienkonzentrationsregeln fügt sich in eine Reihe von Deregulierungsbestrebungen der FCC ein (vgl. Just, 2009), die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie immer wieder verzögert und zurückgewiesen wurden (vgl. Calvert et al., 2018, S. 616–618, für eine detaillierte Übersicht). Die Lockerungen wurden unter anderem von der Annahme begleitet, dass traditionelle Rechtfertigungen für die sektorspezifische Regulierung empirisch belegt werden müssen (vgl. Just, 2009). Vor diesem Hintergrund führte die FCC 2003 zeitweilig den sogenannten Diversity Index (DI) ein, ein medienpezifisches Instrument zur Messung von Standpunkte-Konzentration bzw. -Vielfalt («viewpoint concentration» bzw. «viewpoint diversity»). Dieser wird anschließend erläutert.

Diversity Index

Der DI wurde mit dem Ziel entwickelt, die Vorschriften der Medienstrukturregulierung mit einem empirischen Fundament abzusichern und viewpoint diversity in lokalen Medienmärkten messbar zu machen (vgl. Just, 2009). Diese wird als «availability of a wide range of information and political perspectives on important issues» definiert (FCC, 2003, S. 159). Konkret fokussiert der DI auf die Anzahl von

Schutz von Wettbewerbern – Lockerung der Regeln soll Wettbewerbsfähigkeit traditioneller Medienunternehmen gegenüber Plattformen stärken

Änderungen an Medienkonzentrationsregeln wurden durch gerichtliche Entscheidung verzögert; Bestätigung 2021

Schrittweise Deregulierung – gleichzeitig Forderung nach empirischen Belegen für die Notwendigkeit einer sektorspezifischen Regulierung

Diversity Index misst Verfügbarkeit von Medienanbietern, die zur Meinungsvielfalt auf einem lokalen Medienmarkt beitragen

Mediananbietern, die zur Meinungsvielfalt auf einem lokalen Medienmarkt beitragen. Der DI basiert damit auf der Prämisse, dass sich Vielfalt durch die Anzahl unabhängiger Veranstalter im Markt ermitteln lässt (vgl. FCC, 2003, S. 159). In seiner Berechnung stützt sich der DI auf den von den US-amerikanischen Wettbewerbsbehörden als Konzentrationsmaß verwendeten Herfindahl-Hirschman-Index (HHI). Der DI geht dabei von einem gemeinsamen Markt aus und berücksichtigt dafür Medienunternehmen im Bereich der Presse, Fernsehen, Radio und Internet (aber z. B. nicht Kabel-/Satellitenfernsehen und Zeitschriften), die den Konsument:innen in lokalen Märkten zur Verfügung stehen. Er gewichtet dabei die relative Bedeutung der verschiedenen Mediengattungen als Quelle für lokale Nachrichten. Die Gewichte werden auf Basis von Befragungsdaten zur Mediennutzung ermittelt (vgl. FCC, 2003, S. 158). Der konkrete Nutzeranteil der einzelnen Anbieter wird hingegen nicht in den DI einbezogen, dies unter der vielfach kritisierten Annahme, dass jeder Anbieter im Markt potenziell gleich viel Anteil erreichen kann (vgl. FCC, 2003, S. 169). Der DI eines Marktes ergibt sich sodann aus der Summe der quadrierten gewichteten Anteile jedes Medienunternehmens am Markt (vgl. FCC, 2003, S. 173). Der DI ähnelt in seiner Logik dem Gewichtungsansatz des Medienvielfaltsmonitors in Deutschland. Im Unterschied dazu stellt der DI allerdings nicht auf die subjektive Bedeutungszuschreibung durch Nutzer:innen ab.

FCC rückte nach Zurückweisung durch Berufungsgericht von DI ab – Reduktion auf mathematische Formel sei wenig zielführend

Der DI war insbesondere aufgrund seiner Berechnungsweise umstritten, vor allem, weil jedem Medienanbieter innerhalb einer Kategorie ein gleiches Gewicht zugemessen wurde. Nachdem der 3rd U.S. Circuit Court of Appeals 2004 den DI gemeinsam mit daran geknüpften Cross-Ownership-Bestimmungen zurückgewiesen hatte, räumte später auch die FCC ein, dass der DI kein passendes Instrument zur Messung von Vielfalt sei, und es zu viele qualitative und quantitative Kriterien bei der Medienkonzentrationskontrolle zu berücksichtigen gebe, sodass die Reduktion auf eine mathematische Formel wenig zielführend sei (vgl. FCC, 2008, S. 12; Just, 2009).

Verstärkte Diskussion zur Anwendbarkeit traditioneller Rechtsgrundsätze auf Plattformregulierung; allerdings Präferenz für wettbewerbsrechtliche Instrumente erkennbar

In den USA lassen sich im Unterschied zu Deutschland keine Bestrebungen zur Einbeziehung von Intermediären und digitalen Plattformen in die traditionelle Medienkonzentrationskontrolle erkennen. Dennoch werden seit längerem Fragen der Plattformregulierung in den USA verstärkt diskutiert, unter anderem auch, ob und wie traditionelle Rechtsgrundsätze auf hochkonzentrierte, in Privatbesitz befindliche Informationsinfrastrukturen wie digitale Plattformen anzuwenden sind (vgl. Biden v. Knight First Amendment Institute at Columbia University, 593 U. S. (2021), Thomas, J., concurring). Wenn auch Vorschläge zur Reform der medienrechtlichen Vorschriften wiederholt eingebracht wurden (vgl. z. B. Goodman & Whittington, 2019 für eine Übersicht aktueller Reformvorschläge), scheint in den USA allerdings eine Präferenz für wettbewerbsrechtliche Instrumente zur Regulierung marktmächtiger Plattformen erkennbar. Die in diesem Zusammenhang

vorgeschlagenen Reformen des Wettbewerbsrechts folgen im nächsten Kapitel.

2 Marktmachtkontrolle im Wettbewerbsrecht

Neben den rundfunkspezifischen Konzentrationsregeln sind für den gesamten Medienbereich auch die allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften von Bedeutung. Die Anwendung dieser in den USA unter dem Begriff des *antitrust law* gefassten Bestimmungen auf die Medien und spezifisch auf die Presse ist gemäß Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof verfassungsrechtlich gerechtfertigt (vgl. z. B. *Associated Press v. United States*, 326 U.S. 1 (1945); *Turner Broadcasting System, Inc. v. Federal Communications Commission*, 512 U.S. 622 (1994)). Die wichtigsten wettbewerbsrechtlichen Vorschriften finden sich im Sherman Act von 1890 sowie im Clayton Act von 1914. Als einzige Sonderbestimmung für den Medienbereich ermöglicht der Newspaper Preservation Act von 1970 Zeitungen bestimmte Formen der Zusammenarbeit. Die US-amerikanischen Antitrust-Gesetze sind mit wenigen Anpassungen bis heute in Kraft. Im Februar 2021 wurde der Competition and Antitrust Law Enforcement Reform Act (CALERA) als Entwurf zur umfassenden Modernisierung des US-amerikanischen Wettbewerbsrechts eingebracht und sieht insbesondere im Bereich der Fusionskontrolle verschiedene Verschärfungen im Hinblick auf digitale Märkte. Darüber hinaus sollen sechs weitere Gesetzesentwürfe eine effektivere Durchsetzung der Antitrust-Gesetze hinsichtlich der Marktmacht digitaler Plattformen ermöglichen. Das Gesetzespaket ist das Ergebnis einer 16-monatigen Kartelluntersuchung zum Stand des Wettbewerbs in digitalen Märkten.

Für die Durchsetzung der Antitrust-Gesetze sind hauptsächlich zwei Bundesbehörden zuständig: Das Department of Justice (DOJ) und die Federal Trade Commission (FTC), die 1914 durch den Federal Trade Commission Act als unabhängige Regulierungsbehörde geschaffen wurde. Die Antitrust Division des DOJ ist für die Durchsetzung des Sherman Act und des Clayton Act zuständig. Sie kann zivil- und strafrechtliche Verfahren einleiten, Abhilfemaßnahmen und Geldbußen gegen Unternehmen verhängen und strafrechtliche Sanktionen gegen Einzelpersonen sprechen. Die FTC hat hingegen ausschließlich zivilrechtliche Kompetenzen. Für die Durchsetzung des Clayton Act existiert eine gleichzeitige Zuständigkeit der beiden Wettbewerbsbehörden, wobei sie sich die Zuständigkeit in der Praxis aufteilen, indem sie sich auf unterschiedliche Branchen konzentrieren (vgl. FTC, 2021b, o. S.). Eines der Hauptmerkmale des US-amerikanischen Wettbewerbsrechts ist zudem die Möglichkeit des sog. «private enforcement»,

Antitrust-Gesetze in Kürze

Verschiedene Gesetzesentwürfe sollen Wettbewerbsrecht im Hinblick auf die Digitalisierung der Märkte modernisieren und verschärfen

FTC und DOJ als zuständige Bundesbehörden

Besondere Bedeutung privater Akteure und der Gerichte bei der Durchsetzung der Antitrust-Gesetze

wonach auch Privatunternehmen und Einzelpersonen befugt sind, die Antitrust-Gesetze durchzusetzen (vgl. Coates, 2011, S. 45-46). Zudem kommt den Gerichten bei der Auslegung und Durchsetzung der Antitrust-Gesetze besondere Bedeutung zu.

Im Folgenden werden ausgewählte Vorschriften des Sherman Acts und des Clayton Acts anhand der drei klassischen Säulen des Wettbewerbsrechts erläutert. Anschließend folgt ein Überblick über die verabschiedeten Gesetzesentwürfe zur Erfassung und Bekämpfung wettbewerbswidriger Praktiken marktmächtiger digitaler Plattformen.

2.1 Kartellverbot

Verbot von Vereinbarungen, die den wirtschaftlichen Wettbewerb unangemessen einschränken

Vereinbarungen zwischen mehreren unabhängigen Akteuren, die den Handel in unangemessener Weise beeinträchtigen, sind in den USA grundsätzlich verboten (vgl. Section 1 Sherman Act). Dazu zählen Preisabsprachen, Marktaufteilungen, Gruppenboykotte und andere abgestimmte Verhaltensweisen, die den Wettbewerb einschränken (vgl. Sullivan et al., 2019, S. 191). Ein Verstoß gegen das Kartellverbot kann in den USA strafrechtlich verfolgt werden und durch Freiheits- oder Geldstrafen sanktioniert werden.

Ausnahme für Vereinbarungen zwischen «failing newspapers»

Mit dem Newspaper Preservation Act von 1970 existiert in den USA ebenso wie in Deutschland eine pressenspezifische Ausnahme (vgl. 15 U.S.C. § 1802). Konkret ist es zwei oder mehreren Zeitungen erlaubt, Betriebsvereinbarungen zu treffen, um beispielsweise Produktionseinrichtungen gemeinsam zu nutzen oder gemeinsame Anzeigen- und Auflagepreise festzulegen. Vereinbarungen auf redaktioneller Ebene sind davon explizit ausgenommen (vgl. 15 U.S.C. § 1802(2)). Damit die Ausnahme greift, muss vorab eine schriftliche Zustimmung des United States Attorney General eingeholt und nachgewiesen werden, dass es sich bei allen (oder allen außer einer) beteiligten Zeitungen um sogenannte «failing newspapers» handelt, d. h., dass es unwahrscheinlich ist, dass die beteiligten Zeitungen allein bestehen bleiben könnten (vgl. 15 U.S.C. § 1803(b)). Heute gibt es in mehreren US-amerikanischen Großstädten Tageszeitungen, die im Rahmen solcher Joint Operating Ventures tätig sind (vgl. Sullivan et al., 2019, S. 1090). Die kartellrechtliche Ausnahme hat sich laut Fisch (2010, S. 510) allerdings nicht als erfolgreich erwiesen, den Zeitungswettbewerb auf den lokalen Märkten langfristig zu erhalten (vgl. Fisch, 2010, S. 510) und wurde auch wiederholt hinsichtlich der Stärkung großer Zeitungskonzerne kritisch evaluiert (vgl. Patkus, 1984, S. 448-449).

Im Bereich des Kartellverbots erfolgten in den USA keine Anpassungen im Hinblick auf die Digitalisierung der Märkte.

2.2 Missbrauchsaufsicht

Section 2 Sherman Act statuiert ein Monopolisierungsverbot. Dieses richtet sich nicht gegen eine Monopolstellung als solche, sondern gegen den Prozess der unzulässigen Monopolisierung. Dieses Tatbestandsmerkmal ist grundsätzlich dann erfüllt, wenn ein Unternehmen auf dem relevanten Markt über Monopolmacht verfügt und diese vorsätzlich erlangt oder aufrechterhält, und zwar nicht aufgrund eines besseren Produkts oder Geschäftsmodells, sondern mit Hilfe wettbewerbswidriger Mittel (sog. «predatory» bzw. «exclusionary conduct», vgl. z. B. *United States v. Grinnell Corp.*, 384 U.S. 563, 570-571 (1966)). Die Vorschrift zielt somit auf Verhaltensweisen ab, die einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellen und nimmt damit eine vergleichbare Funktion ein wie die Vorschriften zur europäischen Missbrauchsaufsicht.

Der Oberste Gerichtshof definiert Monopolmacht als «the power to control market prices or exclude competition» (*United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377, 391 (1956)). Zudem hat er betont, dass Monopolmacht über die reine Marktmacht hinausgeht (vgl. *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Servs., Inc.*, 504 U.S. 451, 481 (1992)). Damit wird angedeutet, dass Monopolmacht ein besonders hohes Maß an Marktmacht darstellt, wobei nicht endgültig festgelegt wurde, welches Maß konkret erforderlich ist (vgl. Elhauge, 2018, S. 225). Traditionell stellen die Gerichte Monopolmacht fest, ohne direkte Beweise für die Kontrolle über die Preisgestaltung oder die Macht zum Ausschluss von Konkurrenten zu verlangen. Stattdessen wird in der Regel aus den prozentualen Marktanteilen der Unternehmen auf deren Monopolmacht geschlossen (vgl. Elhauge, 2018, S. 226). In der Vergangenheit wurde Monopolmacht bereits ab 60 % Marktanteil vermutet, teilweise hingegen erst ab 90 % (vgl. Broder, 2016, S. 90 für eine Übersicht vergangener Urteile). Die Gerichte anerkennen zudem, dass der Marktanteil kein perfekter Ausdruck von Monopolmacht ist, weshalb in der Regel weitere Umstände wie bestehende Marktzutrittschranken in die Prüfung einbezogen werden (vgl. Broder, 2016, S. 91).

Ein Verstoß gegen das Monopolisierungsverbot kann in den USA strafrechtlich verfolgt werden. Darüber hinaus können bei Zivilklagen sowohl strukturelle als auch verhaltensbezogene Abhilfemaßnahmen angeordnet werden, wobei letztere in Monopolisierungsfällen in der Regel vorgezogen werden (vgl. Broder, 2016, S. 102). Die bestehende Möglichkeit der Entflechtung wird hingegen eher selten genutzt, wurde aber beispielsweise 1982 im richtungsweisenden Fall gegen AT&T geltend gemacht, wonach das Monopol von AT&T in mehrere regionale Gesellschaften aufgebrochen wurde (vgl. *United States v. American Telephone & Telegraph Co.*, 552 F. Supp. 131 (D.D.C. 1982)). Gemäß Wu (2018, S. 132) gibt es keinen rechtlichen Grund für die

Tatbestand der unzulässigen Monopolisierung erfordert Monopolmacht und Nachweis einer vorsätzlichen Erlangung oder Erhaltung dieser Marktstellung durch unlautere Mittel

Definition Monopolmacht – Macht, die Marktpreise zu kontrollieren oder Wettbewerb auszuschließen; wird u. a. durch Marktanteile und Marktzutrittschranken ermittelt

Strafrechtliche und zivilrechtliche Abhilfemaßnahmen bei Verstoß gegen Monopolisierungsverbot – Möglichkeit der Entflechtung wird selten genutzt

House Judiciary Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law fordert Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung sowie konkrete Marktbeherrschungsvermutung und wettbewerbswidrige Praktiken

Tendenz, strukturelle Abhilfemaßnahmen nur in extrem seltenen Fällen einzusetzen. Denn in der ursprünglichen Durchsetzung der Antitrust-Gesetze sei die Entflechtung in der Regel als «default remedy» eingesetzt worden.

Das US-amerikanische Monopolisierungsverbot bleibt im Unterschied zu Deutschland auch im Hinblick auf die Besonderheiten mehrseitiger Märkte und marktmächtiger digitaler Plattformen bisher unverändert. Allerdings lassen sich aktuell Bestrebungen zur Modernisierung der Vorschrift erkennen. So enthält der Abschlussbericht des House Judiciary Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law (2020) zur Untersuchung des Wettbewerbs auf digitalen Märkten verschiedene Empfehlungen zur Stärkung des Monopolisierungsverbots, darunter die Einführung eines expliziten Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung sowie die Klarstellung dessen, wann eine marktbeherrschende Stellung vermutet wird. Darüber hinaus sollen Verbote für verschiedene wettbewerbswidrige Verhaltensweisen eingeführt werden, die in digitalen Plattformmärkten besonders prävalent sind, beispielsweise die Selbstbevorzugung oder die Zugangsverweigerung (vgl. Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law, 2020, S. 395–398). Die Empfehlungen wurden 2021 in verschiedenen Gesetzesentwürfen aufgegriffen, wie in Kapitel 2.4 genauer erläutert wird.

Auch im Bereich der Fusionskontrolle wird aktuell eine Modernisierung und Verschärfung der Vorschriften hinsichtlich der Besonderheiten digitaler Märkte angestrebt. Im Folgenden werden zunächst die allgemeinen Vorschriften der US-amerikanischen Fusionskontrolle erläutert, gefolgt von den Besonderheiten bei der Prüfung von Medienzusammenschlüssen. Abschließend folgt ein kurzer Überblick über die Reformvorschläge des 2021 eingebrachten Competition and Antitrust Law Enforcement Reform Act.

2.3 Fusionskontrolle

Verbot von Zusammenschlüssen, die den Wettbewerb beeinträchtigen könnten

DOJ setzt bei Verstoß gegen Vorschriften der Fusionskontrolle primär auf strukturelle Abhilfemaßnahmen

Der Clayton Act verbietet Zusammenschlüsse, die den Wettbewerb wesentlich beeinträchtigen oder zur Errichtung eines Monopols führen können (vgl. Section 7 Clayton Act). Von der Vorschrift sind sowohl horizontale, vertikale als auch konglomerate Fusionen, Übernahmen und Joint Ventures erfasst (vgl. Sullivan et al., 2019, S. 919). Im Falle eines Verstoßes gegen die Vorschriften der Fusionskontrolle können die Wettbewerbsbehörden zur Erhaltung des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt verschiedene Abhilfemaßnahmen ergreifen. Im 2020 aktualisierten Handbuch für Fusionskontrollverfahren des DOJ (sog. «merger remedies manual») wird hervorgehoben, dass strukturelle Abhilfemaßnahmen bei horizontalen und vertikalen Fusionen bevorzugt

werden, unter anderem, weil sie eine anhaltende staatliche Regulierung eines Marktes vermeiden (vgl. Antitrust Division des DOJ, 2020).

Seit 1976 müssen bestimmte größere Fusionen vorab den Wettbewerbsbehörden gemeldet werden (sog. «pre-merger notification», vgl. Section 7A Clayton Act). Die Meldepflicht ist abhängig von bestimmten Schwellenwerten, die auf die Größe des Zusammenschlusses (sog. «size of transaction test») und auf die Größe der beteiligten Unternehmen (sog. «size of person test») abzielen. Die konkreten Schwellenwerte werden jährlich an die Entwicklung des Bruttosozialprodukts angepasst und wurden 2021 zuletzt gesenkt: Die Transaktionswertschwelle ist aktuell dann erreicht, wenn die erwerbende Partei in Folge der Fusion Vermögenswerte oder Stimmrechtsanteile bzw. sonstige Anteile im Wert von mehr als 92 Millionen USD hält. Bei Fusionen im Wert von mehr als 92 bis 368 Millionen USD müssen die Beteiligten zusätzlich die Unternehmensgrößenschwelle erreichen, um anmeldepflichtig zu sein. Fusionen im Wert von mehr als 368 Millionen USD sind in der Regel unabhängig von der Größe der beteiligten Unternehmen meldepflichtig. Die Unternehmensgrößenschwelle ist erreicht, wenn eine an der Fusion beteiligte Partei ein Gesamtvermögen oder einen Jahresnettoumsatz von mindestens 184 Millionen USD erreicht und die andere beteiligte Partei ein Gesamtvermögen oder einen Jahresnettoumsatz von mindestens 18,4 Millionen USD (vgl. FTC, 2021a, S. 7870).

Im August 2021 gab die FTC bekannt, dass sie derzeit gemeinsam mit dem DOJ an der Aktualisierung der bestehenden Vorschriften für die Anmeldung von Zusammenschlüssen arbeitet (vgl. FTC, 2021d, o. S.). Hintergrund ist unter anderem der massive Anstieg geplanter Fusionen, die der FTC gemeldet werden. Bislang wurden keine weiteren Informationen zu den vorgesehenen Änderungen veröffentlicht.

Als zentraler Grundsatz bei der Prüfung von Zusammenschlüssen gilt, dass diese nicht zur Begründung, Stärkung oder Verfestigung von Marktmacht oder zur Erleichterung ihrer Ausübung führen dürfen. Ein Zusammenschluss verstärkt dann die Marktmacht, wenn ein Unternehmen dadurch veranlasst wird, seine Preise zu erhöhen, die Produktion oder Innovation zu verringern oder den Konsument:innen auf andere Weise zu schaden, weil der Wettbewerbsdruck geringer wird (vgl. DOJ & FTC, 2010, S. 2). Damit werden explizit auch nicht-preisliche Auswirkungen von Zusammenschlüssen anerkannt (Just, 2018).

Bei der Feststellung, ob ein geplanter Zusammenschluss solche Bedenken aufwirft, werden in der Regel zunächst die Marktanteile und der Grad an Konzentration des relevanten Marktes ermittelt. Als Konzentrationsmaß verwenden die US-amerikanischen Wettbewerbsbehörden den bereits erwähnten HHI, der sich aus der Summe aller quadrierten Marktanteile der Wettbewerber eines Marktes ergibt. Märkte mit einem HHI unter 1.500 gelten grundsätzlich als unkonzentriert,

Bestimmte Fusionen müssen vorab dem DOJ und der FTC gemeldet werden – abhängig von Transaktionswert und Unternehmensgröße

FTC und DOJ planen Aktualisierung der Vorschriften für die Anmeldung von Zusammenschlüssen

DOJ und FTC berücksichtigen bei der Prüfung von Zusammenschlüssen Auswirkungen auf Marktkonzentration; u. a. auch nicht-preisliche Auswirkungen

Beeinträchtigung des Wettbewerbs vermutet, je höher der erwartete Anstieg des HHI nach dem Zusammenschluss

Märkte mit einem HHI zwischen 1.500 und 2.500 als mäßig konzentriert und Märkte mit Werten über 2.500 als hoch konzentriert. Je höher der HHI und der Anstieg des HHI nach dem Zusammenschluss ausfällt, desto größer die potenziellen Wettbewerbsbedenken und desto eher prüfen die Wettbewerbsbehörden den Zusammenschluss genauer (vgl. DOJ & FTC, 2010, S. 19).

Neben den allgemeinen Vorschriften der Fusionskontrolle sind bei der Prüfung von Zusammenschlüssen im Medienbereich bestimmte Besonderheiten zu berücksichtigen, wie anschließend gezeigt wird.

Prüfung von Zusammenschlüssen im Medienbereich

Mit dem Communications Act von 1934 wurde ein duales Prüfverfahren für Zusammenschlüsse im gesamten Telekommunikationsbereich geschaffen, wonach diese zusätzlich zur Prüfung durch die Wettbewerbsbehörden auch von der FCC beurteilt werden müssen (vgl. Section 310(d) Communications Act). Diese spezielle Prüfkompetenz der FCC besteht allerdings nur in Fällen, in denen eine FCC-Lizenz betroffen ist. Die Grundsätze für die Prüfung von Fusionen durch die FCC sind deutlich weniger klar definiert als die wettbewerbsrechtlichen. Der Communications Act verlangt lediglich, dass die FCC feststellt, ob die Fusion im öffentlichen Interesse liegt. Bei der Prüfung von Zusammenschlüssen verfolgt die FCC die bereits erläuterten Ziele diversity, competition und localism. Dabei kann es gemäß FCC in gewissen Märkten zu einer Abwägung zwischen diversity und localism kommen: Ein Zusammenschluss kann beispielsweise trotz Verringerung der Vielfalt im Markt genehmigt werden, wenn dadurch die Qualität oder Quantität des lokalen Nachrichtenangebots verbessert werden kann (vgl. Makuch & Levy, 2021). Im Gegensatz zum wettbewerbsrechtlichen Prüfverfahren, bei dem die Wettbewerbsbehörden nachweisen müssen, dass ein Zusammenschluss wahrscheinlich wettbewerbswidrige Auswirkungen hat, tragen die Antragsteller vor der FCC die Beweislast dafür, dass der Zusammenschluss im öffentlichen Interesse liegt (vgl. Sallet, 2014, o. S.).

Auch im Bereich des allgemeinen Wettbewerbsrechts wird darüber diskutiert, ob bei der Prüfung von Zusammenschlüssen im Medienbereich weitere, nicht-wettbewerbliche Kriterien berücksichtigt werden sollen. So forderte beispielsweise das Stigler Committee on Digital Platforms (2019) in Anlehnung an den «Public Interest Test» im UK, dass die Wettbewerbsbehörden bei der Prüfung von Zusammenschlüssen im Medienbereich «media plurality» berücksichtigen sollen, gemessen als Anteil der Aufmerksamkeit, den die Konsument:innen verschiedenen Medienanbietern widmen (vgl. Stigler Committee on Digital Platforms, 2019, S. 186). Diese sogenannte «news plurality review» soll zusätzlich zur Prüfung nach wettbewerbsrechtlichen Faktoren erfolgen. Bisher lassen sich allerdings keine Bestrebungen des Gesetzgebers erkennen, den Vorschlag umzusetzen.

*Kompetenzielle
Überlappung zwischen
DOJ, FTC und FCC –
FCC prüft
Zusammenschlüsse im
Kommunikationssektor
hinsichtlich des
öffentlichen Interesses,
u. a. auch Auswirkungen
auf Vielfalt*

*Beweislastumkehr im
Prüfverfahren der FCC
– Antragsteller müssen
beweisen, dass
Zusammenschluss im
öffentlichen Interesse
liegt*

*Stigler Committee on
Digital Platforms
fordert Berücksichtigung
von media plurality in
Zusammenschluss-
prüfung – gemessen als
Aufmerksamkeitsanteil
eines Medienanbieters*

Neben den erwähnten Reformdiskussionen rücken im Bereich der Fusionskontrolle auch die Besonderheiten digitaler Märkte und die Marktmacht digitaler Plattformen zunehmend in den Fokus. Im Februar 2021 wurde in diesem Zusammenhang der Competition and Antitrust Law Enforcement Reform Act (CALERA) eingebracht. Dieser soll verschiedene Anpassungen vornehmen, die eine zeitgemäße Durchsetzung der Antitrust-Gesetze und insbesondere der Fusionskontrolle erlauben sollen.

Competition and Antitrust Law Enforcement Reform Act

Mit dem CALERA soll es den Wettbewerbsbehörden ermöglicht werden, potenziell wettbewerbswidrige Auswirkungen von Zusammenschlüssen bereits im Anfangsstadium zu stoppen. Insbesondere sollen die besonderen, meist nicht-preislichen Auswirkungen von Zusammenschlüssen in digitalen Märkten explizit berücksichtigt werden müssen, darunter geringere Qualität, weniger Auswahl, reduzierte Innovation sowie höhere Marktzutrittsschranken (vgl. Section 2(b)(2) CALERA).

Der Gesetzesentwurf führt neu auch eine Definition von Marktmacht ein. Danach wird Marktmacht verstanden als «ability of a person, or a group of persons acting in concert, to profitably impose terms or conditions on counterparties, including terms regarding price, quantity, product or service quality, or other terms affecting the value of consideration exchanged in the transaction, that are more favorable to the person or group of persons imposing them than what the person or group of persons could obtain in a competitive market» (Section 4(a) CALERA).

Darüber hinaus soll der derzeitige Standard zum Verbot von Zusammenschlüssen, wonach diese nachweislich den Wettbewerb beeinträchtigen müssen, durch einen risikobasierten Standard ersetzt werden. Neu sollen damit bereits jene Zusammenschlüsse verboten sein, bei denen ein erhebliches Risiko besteht, dass sie zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu führen (vgl. Section 4(b)(1) CALERA). Zudem soll klargestellt werden, dass auch ein Zusammenschluss oder eine Übernahme, die zur Entstehung eines Monopsons beiträgt, gegen den Clayton Act verstößt (vgl. Section 4(b)(2) CALERA). Die Bedeutung der Monopsonmacht digitaler Plattformen, die es ihnen unter anderem erlaubt, Preise für Nachrichtenangebote zu drücken, betonte bereits das Stigler Committee on Digital Platforms (2019, S. 173).

Schließlich definiert der Gesetzesentwurf eine Reihe von gesetzeswidrigen Übernahmen, darunter jene, die zu einem erheblichen Anstieg der Marktkonzentration in einem relevanten Markt führen oder die Übernahme potenzieller Konkurrenten durch marktmächtige Unternehmen (vgl. Section 4(b)(3) CALERA). Für diese Fälle sieht der Gesetzesentwurf eine Beweislastumkehr zu Ungunsten der beteiligten

CALERA soll wettbewerbswidrige Zusammenschlüsse frühzeitig stoppen, indem u. a. nicht-preisliche Auswirkungen stärker berücksichtigt werden

Gesetzesentwurf führt Definition von Marktmacht ein

Neu sollen Zusammenschlüsse verboten sein, die ein erhebliches Risiko darstellen, zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu führen oder zur Entstehung eines Monopsons führen

Übernahmen, die zu erheblichem Anstieg der Marktkonzentration führen und Übernahmen potenzieller Konkurrenten sollen verboten werden

***Beweislastumkehr bei
gesetzeswidrigen
Übernahmen***

Unternehmen vor. Auch dies wurde vom Stigler Committee on Digital Platforms gefordert (vgl. Stigler Committee on Digital Platforms, 2019, S. 111). Eine ähnliche Umkehr der Beweislast wurde auch in Deutschland eingeführt, dort allerdings im Bereich der Missbrauchsaufsicht, konkret bei ÜMÜBs.

Über die Fusionskontrolle hinaus rückten die Auswirkungen der Digitalisierung auf den Wettbewerb und die Marktmacht digitaler Plattformen generell in den Fokus der US-amerikanischen Wettbewerbsbehörden. Anschließend folgt ein Überblick über geplante Reformen der Antitrust-Gesetze, die 2021 eingebracht wurden.

2.4 Diskutierte Anpassungen des Wettbewerbsrechts an digitale Plattformmärkte

***Wettbewerbsbehörden
führen zahlreiche
richtungweisende
Kartellverfahren gegen
größte digitale
Plattformen***

In letzter Zeit wurde in den USA eine beachtliche Reihe an richtungsweisenden Kartellverfahren gegen digitale Plattformen initiiert, die erkennen lassen, dass die US-amerikanische Wettbewerbspolitik nun neu einen strategischen Fokus auf die Bekämpfung marktmächtiger Plattformen setzt, nachdem sie diesen Bereich lange Zeit vernachlässigt hatte (vgl. Wu, 2018). Für besonderes Aufsehen sorgte beispielsweise die 2020 von der FTC mit der Unterstützung aus 46 Bundesstaaten eingereichte Kartellklage gegen Facebook. Darin wirft die FTC Facebook vor, seine Monopolstellung durch eine jahrelange systematische Strategie der Abwerbung von Konkurrenten und der Auferlegung wettbewerbswidriger Bedingungen für Softwareentwickler aufrechtzuerhalten (vgl. FTC, 2020). Bisher wurde im Verfahren noch keine Entscheidung getroffen.

***16-monatige
Untersuchung zum
Stand des Wettbewerbs
in digitalen Märkten
und zur Beurteilung der
Angemessenheit
bestehender Antitrust-
Gesetze***

Darüber hinaus hatte das House Committee on the Judiciary im Juni 2019 eine parteiübergreifende Untersuchung zum Stand des Wettbewerbs in digitalen Märkten eingeleitet, die vom Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law geleitet wurde. Ziel der Untersuchung war es, Wettbewerbsprobleme auf digitalen Märkten zu identifizieren und zu untersuchen, ob sich darin marktbeherrschende Unternehmen – insbesondere die «Big Four» (Amazon, Apple, Facebook und Google) – wettbewerbswidrig verhalten. Daran anschließend sollte beurteilt werden, ob die bestehenden Antitrust-Gesetze ausreichen, um die besonderen Probleme in digitalen Märkten anzugehen (vgl. House Committee on the Judiciary, 2019, o. S.). Die 16-monatige Untersuchung umfasste sieben Anhörungen, darunter auch mit den Vorstandsvorsitzenden der Big Four, und produzierte fast 1,3 Millionen interne Dokumente (vgl. Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law, 2020, S. 6).

Die Ergebnisse der Untersuchung wurden 2020 in Form eines Berichts veröffentlicht. Demnach bestünden deutliche Beweise dafür, dass die großen Plattformen ihre Vormachtstellung in digitalen Märkten auf eine Weise ausüben, die den Wettbewerb sowie die Privatsphäre im Internet und die freie und vielfältige Presse beeinträchtigt. Im Ergebnis führe dies zu weniger Innovation, weniger Wahlmöglichkeiten für die Konsument:innen und insgesamt zu einer geschwächten Demokratie (vgl. Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative law, 2020, S. 7).

Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Bericht umfassende Änderungen und Verschärfungen der Antitrust-Gesetze, darunter Anforderungen zur Nichtdiskriminierung und zum Schutz potenzieller Wettbewerber sowie zusätzliche Maßnahmen zur Stärkung der allgemeinen Durchsetzung der Gesetze (vgl. Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative law, 2020, S. 19–21 für eine Zusammenfassung der Empfehlungen).

Die Empfehlungen fanden Einzug in ein 2021 eingebrachtes Gesetzespaket bestehend aus sechs Gesetzesentwürfen, die den Wettbewerb in digitalen Märkten verbessern und die Dominanz digitaler Plattformen eindämmen sollen: (1) Der American Choice and Innovation Online Act verbietet bestimmtes diskriminierendes Verhalten von marktbeherrschenden Plattformen, einschließlich der Selbstbevorzugung, wie es auch das deutsche Wettbewerbsrecht eingeführt hatte. (2) Der Ending Platform Monopolies Act soll primär verhindern, dass marktbeherrschende Plattformen ihre Kontrolle über mehrere Geschäftsbereiche nutzen können, um sich selbst zu bevorzugen und Wettbewerber in einer Weise zu benachteiligen, die den freien und fairen Wettbewerb beeinträchtigt. Konkret soll es marktbeherrschenden Plattformen verboten sein, gleichzeitig andere Geschäftszweige als die Plattform selbst zu besitzen, zu kontrollieren oder eine wirtschaftliche Beteiligung daran zu haben, wenn dieser Doppelbesitz zu Interessenkonflikten führt. (3) Der Platform Competition and Opportunity Act verbietet marktbeherrschenden Plattformen darüber hinaus die strategische Übernahme von Wettbewerbern sowie Übernahmen, die die Marktmacht digitaler Plattformen festigen. Darin wird auch explizit der Wettbewerb um die Aufmerksamkeit von Nutzer:innen adressiert. (4) Der Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act soll zudem Marktzutrittsschranken und Wechselkosten für Unternehmen und Konsument:innen reduzieren, indem Anforderungen an die Interoperabilität und Datenübertragbarkeit gestellt werden. (5) Der Merger Filing Fee Modernization Act soll zum ersten Mal seit 20 Jahren die Anmeldegebühren für Fusionen aktualisieren, um sicherzustellen, dass die Wettbewerbsbehörden über die notwendigen Ressourcen verfügen, um die Antitrust-Gesetze durchzusetzen. Schließlich soll der (6) State Antitrust Enforcement Venue Act of 2021 gewährleisten, dass State Attorneys General der Bundesstaaten in der

Untersuchung kommt zum Schluss, dass digitale Plattformen ihre Vormachtstellung ausnutzen und damit den Wettbewerb, die Privatsphäre im Internet und die Pressevielfalt beeinträchtigen

Bericht empfiehlt Reform der Antitrust-Gesetze, u. a. Anforderungen zur Nichtdiskriminierung und Schutz von Wettbewerbern

Gesetzespaket soll Dominanz marktmächtiger Plattformen eindämmen – u. a. Regelungen zur Selbstbevorzugung, zur Interoperabilität und zur Übernahme potenzieller Wettbewerber vorgesehen

Plattformen sollen abhängig von Nutzerzahlen, Umsatz oder Handelspartnerschaft von den Vorschriften erfasst sein

Lage sind, Kartellverfahren an dem von ihnen gewählten Gericht durchzuführen, anstatt die Fälle an ein vom Beklagten bevorzugtes Gericht verlegen zu müssen. Dadurch sollen Verfahrensverzögerungen und höhere Kosten verhindert werden.

Die Bestimmungen sollen für jene Plattformen gelten (sog. «covered platforms»), die entweder 50 Millionen monatlich aktive Nutzer:innen oder 100.000 geschäftlich aktive Nutzer:innen in den USA aufweisen, sich im Besitz oder unter der Kontrolle eines Unternehmens mit einem jährlichen Nettoumsatz oder einer Marktkapitalisierung von über 600 Milliarden USD befindet oder ein wichtiger Handelspartner für den Verkauf oder die Bereitstellung eines Produkts oder einer Dienstleistung sind, welche auf der Online-Plattform angeboten wird oder in direktem Zusammenhang damit steht.

Als nächstes werden die Entwürfe dem Repräsentantenhaus zur Prüfung vorgelegt. Inzwischen haben sich bereits mehrere Organisationen, die meisten davon aus dem nächsten Umfeld der Big Four, schriftlich an den Justizausschuss des US-Repräsentantenhauses gewandt und die Gesetzgeber aufgefordert, gegen die weitreichendsten Gesetzesentwürfe zu stimmen (vgl. Reuters, 2021).

Journalism Competition and Preservation Act soll Verhandlungen zwischen Medienanbietern und Plattformen erlauben

Auch im Hinblick auf die Auswirkungen der Digitalisierung und Plattformisierung des Kommunikationssektors auf die traditionelle Medienlandschaft gibt es in den USA Bestrebungen, die Antitrust-Gesetze zu reformieren. Im März 2021 wurde der Journalism Competition and Preservation Act eingebracht, der es, ähnlich zu den Diskussionen zum Leistungsschutzrecht in Europa, kleinen Nachrichten Anbietern ermöglichen soll, gemeinsam mit den Plattformen über die Bezahlung journalistischer Inhalte zu verhandeln. Dies ist bis anhin nicht möglich, da solche Vereinbarungen als Kartelle wettbewerbsrechtlich verfolgt werden könnten. Ebenfalls wird im Rahmen des 2021 eingebrachten Local Journalism Sustainability Act über eine Förderung lokaler Medien diskutiert, in Form von Steuervergünstigen für Abonnent:innen von Lokalzeitungen und für Werbetreibende, die in lokalen Medien (Rundfunk und Print) werben.

Erlass zur Förderung des Wettbewerbs unterzeichnet – Fokus u. a. auf Technologie-sektor

Dass die Marktmacht digitaler Plattformen aktuell eine der wichtigsten Prioritäten in der US-amerikanischen Wettbewerbspolitik ist, zeigte sich jüngst auch daran, dass der US-amerikanische Präsident Biden im Juli 2021 einen Regierungserlass zur Förderung des Wettbewerbs unterzeichnete, der einen deutlichen Fokus auf den Technologie-Sektor erkennen lässt. Konkret befasst sich der Erlass mit drei Bereichen, in denen marktbeherrschende Technologieunternehmen den Wettbewerb beeinträchtigen und damit Innovation bremsen können (vgl. The White House, 2021, o. S.): (1) Der Kauf potenzieller Wettbewerber und die dabei zentrale Rolle von Daten und unentgeltlichen Produkten; (2) die enorme Datensammlung durch digitale Plattformen; und die (3) Ausnutzung von Marktvorteilen gegenüber kleineren, häufig von den

Plattformen abhängigen Konkurrenten. Kurz daraufhin veröffentlichten die FTC und das DOJ eine gemeinsame Erklärung, in der sie sich angesichts des Erlasses zu einer Überprüfung der Merger Guidelines verpflichten (vgl. FTC, 2021c).

Die verschiedenen, sich teils überschneidenden Vorschläge zeigen deutlich, dass die bisherigen Verhaltensspielräume digitaler Plattformen in den USA künftig stärker eingeschränkt werden sollen. Die Reformvorschläge setzen in den USA größtenteils ähnliche Akzente wie in Deutschland. Den US-amerikanischen Vorstößen kommt aber insofern eine noch größere Bedeutung zu, da viele der großen Plattformen ihren Sitz in den USA haben.

3 Fazit

In den USA ist die Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung durch ein starkes Vertrauen in die *selbstregulierenden Kräfte des freien Wettbewerbs* geprägt. Dies zeigt sich einerseits in der früh einsetzenden, *schrittweisen Deregulierung* des Rundfunkbereichs, bei der viele struktursichernde Maßnahmen aufgegeben oder gelockert wurden. Andererseits begannen die Reformen im Hinblick auf die Digitalisierung und Plattformisierung der Märkte relativ spät und nehmen primär die *ökonomische Markt- bzw. Monopolmacht* digitaler Plattformen sowie deren potenziell wettbewerbswidrige Praktiken in den Blick. Diese sollen durch Anpassungen der klassischen wettbewerbsrechtlichen Instrumente verhindert werden. Eine verstärkte Diskussion über eine Reform des Medienkonzentrationsrechts unter Einbeziehung von Intermediären und deren Meinungsmacht zeigt sich in den USA hingegen nicht.

Die Vorschriften zur Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltsicherung werden in den USA von der Federal Communications Commission (FCC) für den Rundfunkbereich erlassen. Die Analyse zeigt, dass weiterhin das traditionelle Prinzip des *«public interest, convenience or necessity» (PICON)* als Standard für die Rechtfertigung der Rundfunkregulierung gilt. Demnach tragen Rundfunkveranstalter, denen das Privileg zur Nutzung knapper Rundfunkfrequenzen gewährt wird, eine Verantwortung gegenüber dem allgemeinen *öffentlichen Interesse* (*«public trustee-Modell»*). Dennoch zeichnet sich seit längerem eine allmähliche Neuauslegung des PICON-Standards ab, mit der die schrittweise Lockerung der medienrechtlichen Konzentrationsregeln angestoßen wurde und die den Fokus auf *Markt- und Nutzerinteressen* legt. Verstärkt wurde die Tendenz zur Deregulierung durch den Telecommunications Act von 1996, der die FCC verpflichtet, die medienrechtlichen Konzentrationsregeln regelmäßig zu überprüfen. Dies hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Interesse und mit den

Medienkonzentrationskontrolle legt stärkeren Fokus auf freien Wettbewerb; Reformbestrebungen fokussieren auf ökonomische Marktmacht digitaler Plattformen

Prinzip des öffentlichen Interesses weiterhin zentral; allerdings allmähliche Neuauslegung mit Fokus auf Marktinteressen – gleichzeitig schrittweise Lockerung der Medienkonzentrationskontrolle, zuletzt 2017 und bestätigt 2021

*Sektorspezifische
Regulierung soll
zunehmend empirisch
belegt werden;
Medienkonzentrations-
kontrolle lässt sich
jedoch nur schwer
messen*

*Medienkonzentrations-
kontrolle soll
«diversity»,
«competition» und
«localism» fördern*

*Eigentumsbeschränkung
zielt auf Vielzahl von
unabhängigen Anbietern
und Vielfalt von
Inhalten und
Standpunkten ab*

*Eigentumsgrenzen bei
überschneidenden
Signalen im selben
lokalen Marktgebiet*

*landesweite
Reichweitenobergrenze
Zusammenschlussverbot
für überregionale
Networks*

*Prüfung von
Zusammenschlüssen
hinsichtlich
öffentlichem Interesse*

Entwicklungen in der Branche. Die langwierigen Verfahren zur Überprüfung der Vorschriften wurden über die Jahre hinweg wiederholt durch gerichtliche Entscheidungen verzögert. Zuletzt bestätigte der Oberste Gerichtshof im April 2021 die Abschaffung einer Reihe von struktursichernden Maßnahmen, darunter zum Cross-Ownership, die die FCC 2017 verabschiedet hatte.

Erste Deregulierungsschritte wurden u. a. mit dem Argument begleitet, dass traditionelle Rechtfertigungen für die sektorspezifische Regulierung *empirisch belegt* werden müssten. In diesem Zusammenhang führte die FCC 2003 den *Diversity Index* ein, ein medienpezifisches Instrument zur Messung von Standpunkte-Konzentration bzw. -Vielfalt (*«viewpoint concentration»* bzw. *«viewpoint diversity»*), das insbesondere aufgrund methodischer Kritik wieder zurückgezogen wurde. Dabei räumte die FCC ein, dass sich die vielen qualitativen und quantitativen Kriterien bei der Medienkonzentrationskontrolle kaum auf eine mathematische Formel reduzieren lassen und eine empirische Erfassung damit an starke Grenzen stoße.

Insgesamt zielt das Modell der Medienkonzentrationskontrolle und Vielfaltssicherung in den USA auf die Förderung von *«diversity»*, *«competition»* und *«localism»* ab. Dabei ist die Vorstellung des *«Marketplace of Ideas»* richtungweisend, nämlich dass der ungehinderte Wettbewerb einer größtmöglichen Anzahl an Ideen und Informationen aus unterschiedlichen und gegensätzlichen Quellen Bürger:innen letztlich zur Wahrheitsfindung befähige. Zur Umsetzung dieser Ziele erlässt die FCC Vorschriften zur *Eigentumsbeschränkung* im Rundfunkbereich, die primär eine Vielzahl von unabhängigen Anbietern (*«outlet diversity»*) und dadurch eine Vielfalt von Inhalten und Standpunkten (*«viewpoint diversity»*) gewährleisten sollen. Darüber hinaus wird in den USA besonderer Wert darauf gelegt, *wettbewerbsfördernde Marktstrukturen* zu schaffen, ebenso wie *Markteintrittsmöglichkeiten für benachteiligte Gruppen und kleine Unternehmen*.

Konkret enthalten die verbleibenden Medienkonzentrationsregeln im Rahmen des Lizenzierungssystems Eigentumsgrenzen bei *überschneidenden Empfangssignalen* von Radio- und Fernsehsendern *im selben lokalen Marktgebiet*, eine landesweite *Reichweitenobergrenze* für den Besitz mehrerer Fernsehsender sowie ein Zusammenschlussverbot für die größten überregionalen Networks (CBS, ABC, NBC und Fox). Darüber hinaus existiert in den USA ein *duales Prüfverfahren für Zusammenschlüsse im Telekommunikationsbereich*, sofern FCC-Lizenzen betroffen sind. Diese müssen zusätzlich zur Prüfung durch die Wettbewerbsbehörden auch von der FCC hinsichtlich der Auswirkungen auf das öffentliche Interesse (z. B. Vielfaltsaspekte) beurteilt werden. In den vergangenen Jahren wurde auch über die Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Kriterien im allgemeinen Wettbewerbsrecht diskutiert. Ein im Jahr 2019 vorgebrachter Vorschlag des Stigler Committee on Digital

Platforms zur Einbeziehung von «*media plurality*» in die Fusionskontrolle, gemessen als *Aufmerksamkeitsanteil* eines Medienanbieters, hat bislang keinen Eingang in Reformvorschläge gefunden.

Die Analyse zeigt, dass die negative Medienkonzentrationskontrolle in den USA offenbar verstärkt in den Hintergrund rückt. Auch lässt sich derzeit keine ausgeprägte Diskussion um eine Reform der traditionellen Medienkonzentrationskontrolle unter Einbeziehung von Intermediären erkennen. Dagegen zeigt sich, dass *vielfaltsfördernde Maßnahmen* an Bedeutung gewinnen. 2018 wurde beispielsweise ein *Inkubatorprogramm* lanciert, das neue, kleine oder wirtschaftlich schwache Marktteilnehmer mit etablierten Rundfunkveranstaltern zusammenbringen soll, die als Inkubatoren erstere finanziell oder technisch unterstützen und dafür von den Eigentumsregeln im Radiobereich befreit werden können. Darüber hinaus sehen verschiedene Reformvorschläge eine *Stärkung traditioneller Medienunternehmen* vor. Hierbei sollen v. a. lokale Medienunternehmen sowie die Presse gegenüber digitalen Wettbewerbern gestärkt werden. Darüber hinaus gibt es Vorschläge, kleinere Unternehmen und Start-ups vor einer Übernahme durch marktmächtige Plattformen zu schützen, wodurch der *Schutz von Wettbewerbern* betont wird.

Nach einer langen Zeit des *Laissez faire* setzt die Wettbewerbspolitik in den USA nun einen strategischen Fokus auf die Bekämpfung marktmächtiger Internet-Plattformen. Dies zeigt sich an einer Reihe von richtungsweisenden Kartellverfahren, die gegen die «Big Four» (Amazon, Apple, Facebook und Google) initiiert wurden. Darüber hinaus lancierte das House Committee on the Judiciary 2019 eine 16-monatige Untersuchung zum Stand des Wettbewerbs in digitalen Märkten. Vor diesem Hintergrund wurden 2021 verschiedene Reformvorschläge und Gesetzesinitiativen eingebracht, durch die das Wettbewerbsrecht an die *besonderen Gegebenheiten digitaler Plattformmärkte* angepasst und *frühzeitigere Eingriffsmöglichkeiten* gegenüber digitalen Plattformen geschaffen werden sollen.

Neben dem Konzept der *Marktmacht* bzw. *Monopolmacht*, das weiterhin zentral bleibt, soll neu auch das Konzept der *Monopsonmacht* Einzug in das Wettbewerbsrecht finden. Damit soll die Nachfragemacht von Plattformen erfasst werden, z. B. die Beeinflussung von Kaufpreisen. Durch die geplanten Reformen soll zudem verhindert werden, dass marktbeherrschende Internet-Plattformen ihre Kontrolle über mehrere Geschäftsbereiche derart ausnutzen, um *sich selbst zu bevorzugen* oder Wettbewerber *strategisch zu benachteiligen*. Darüber hinaus sollen Marktzutrittsschranken und Wechselkosten für Unternehmen und Konsument:innen reduziert werden, indem Anforderungen an die *Interoperabilität* und *Datenübertragbarkeit* gestellt werden. Die Bestimmungen sollen in Abhängigkeit der *Größe* der Plattformen greifen, gemessen an der Anzahl Nutzer:innen sowie am Umsatz. Zusätzlich sollen

Kaum Diskussion über Reform der Medienkonzentrationskontrolle

Größere Bedeutung vielfaltssichernder Maßnahmen zur Stärkung traditioneller Medienunternehmen gegenüber digitalen Wettbewerbern

US-amerikanische Wettbewerbspolitik setzt neu Fokus auf digitale Plattformmärkte; Gesetzesinitiativen sollen frühzeitiges Tätigwerden gegenüber digitalen Plattformen erlauben

Marktmacht bzw. Monopolmacht weiterhin zentral, neu auch Monopsonmacht

Reformen enthalten u. a. Regelungen zur Selbstbevorzugung, zur strategischen Benachteiligung von Wettbewerbern und zur Interoperabilität – greifen abhängig von Größe der Plattform

***Berücksichtigung von
Nicht-Preis-Faktoren***

potenziell wettbewerbswidrige Auswirkungen von Zusammenschlüssen und Übernahmen bereits im Anfangsstadium gestoppt werden können, u. a. durch eine stärkere Berücksichtigung von *Nicht-Preis-Faktoren* und einem *risikobasierten Standard* zum Verbot von Fusionen. Schließlich sollen die Federal Trade Commission (FTC) und das Department of Justice (DOJ), die gemeinsam für die Durchsetzung der Antitrust-Gesetze zuständig sind, mit den dafür notwendigen Ressourcen ausgestattet werden.

4 Literaturverzeichnis

- Antitrust Division U.S. Department of Justice. (2020). *Merger Remedies Manual*. <https://www.justice.gov/atr/page/file/1312416/download>
- Broder, D. (2016). *US Antitrust Law and Enforcement. A Practice Introduction* (3. Aufl.). Oxford University Press.
- Calvert, C., Kozlowski, D. V., & Silver, D. (2018). *Mass Media Law* (20. Aufl.). Mc Graw Hill Education.
- Candeub, A. (2008). Media Ownership Regulation, the First Amendment, and Democracy's Future. *UC Davis Law Review*, 41, 1547–1611.
- Carter, T. B., Dee, J. L., & Zuckman, H. L. (2020). *Mass Communication Law in a Nutshell* (8. Aufl.). West Academic Publishing.
- Coates, K. (2011). *Competition Law and Regulation of Technology Markets*. Oxford University Press.
- Comcast Cable Communications, LLC (Comcast). (2021). *Petition for Declaratory Ruling*. <https://ecfsapi.fcc.gov/file/10702278919219/2021.07.01%20AS-FILED%20PUBLIC%20WPIX%20Petition%20for%20Declaratory%20Ruling.pdf>
- Elhauge, E. (2018). *United States Antitrust Law And Economics* (3. Aufl.). Foundation Press.
- Entwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen* [Gesetzesentwurf zur 9. GWB-Novelle, BT-Drs. 18/10207]. (2016). <https://dserver.bundestag.de/btd/18/102/1810207.pdf>
- Federal Communications Commission (FCC). (2003). *Report and Order and Notice of Proposed Rulemaking* (FCC 03-127). <https://docs.fcc.gov/public/attachments/FCC-03-127A1.pdf>
- Federal Communications Commission (FCC). (2008). *Report and Order and Order on Reconsideration* (FCC 07-216). <https://docs.fcc.gov/public/attachments/FCC-07-216A1.pdf>
- Federal Communications Commission (FCC). (2017). *Order on Reconsideration and Notice of Proposed Rulemaking* (FCC 17-156). <https://docs.fcc.gov/public/attachments/FCC-17-156A1.pdf>
- Federal Communications Commission (FCC). (2018a). *Report and Order* (FCC 18-114). <https://docs.fcc.gov/public/attachments/FCC-18-114A1.pdf>

- Federal Communications Commission (FCC). (2018b, 12. Dezember). *FCC Commences 2018 Quadrennial Review of Media Ownership Rules* [Pressemitteilung]. <https://docs.fcc.gov/public/attachments/DOC-355529A1.pdf>
- Federal Trade Commission (FTC). (2020, 9. Dezember). *FTC Sues Facebook for Illegal Monopolization* [Pressemitteilung]. <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/12/ftc-sues-facebook-illegal-monopolization>
- Federal Trade Commission (FTC). (2021a). Federal Trade Commission Revised Jurisdictional Thresholds for Section 7A of the Clayton Act. *Federal Register*, 86(20), 7870. https://www.ftc.gov/system/files/attachments/current-thresholds/current_2021_thresholds.pdf
- Federal Trade Commission (FTC). (2021b). *The Enforcers* [Webseite]. <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/enforcers>
- Federal Trade Commission (FTC). (2021c, 9. Juli). *Statement of FTC Chair Lina M. Khan and Antitrust Division Acting Assistant Attorney General Richard A. Powers on Competition Executive Order's Call to Consider Revisions to Merger Guidelines* [Pressemitteilung]. <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2021/07/statement-ftc-chair-lina-m-khan-antitrust-division-acting>
- Federal Trade Commission (FTC). (2021d, 26. August). *Reforming the Pre-Filing Process for Companies Considering Consolidation and a Change in the Treatment of Debt* [Pressemitteilung]. <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/competition-matters/2021/08/reforming-pre-filing-process-companies-considering>
- Fisch, W. B. (2010). Plurality of Political Opinion and the Concentration of Media in the United States. *The American Journal of Comparative Law*, 58, 505–531.
- Goodman, E. P., & Whittington, R. (2019). *Section 230 of the Communications Decency Act and the Future of Online Speech* [policy paper]. <https://www.jstor.org/stable/pdf/resrep21228.pdf>
- Hanebutt, M. (2016). *Media Law: A Guide to Understanding Mass Communication Law*. Kendall Hunt Publishing.
- House Committee on the Judiciary. (2019, 3. Juni). *House Judiciary Committee Launches Bipartisan Investigation into Competition in Digital Markets* [Pressemitteilung]. <https://judiciary.house.gov/news/documentsingle.aspx?DocumentID=2051>
- Ingber, S. (1984). The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth. *Duke Law Journal*, 1984(1), 1–91.

- Just, N. (2015). Competition/Antitrust/Antimonopoly Law. In R. Mansell & P. H. Ang (Hrsg.), *The International Encyclopedia of Digital Communication and Society* (S. 1–14). John Wiley & Sons, Inc. <https://doi.org/10.1002/9781118767771.wbiedcs068>
- Just, N. (2017) Medienkonzentration: Problemstellung & Regulierung. In J. Krone & T. Pellegrini (Hrsg.), *Handbuch Medienökonomie* (S. 1–15). Springer VS. https://doi.org/10.1007/978-3-658-09632-8_70-2
- Just, N. (2021). Which is to be Master? Competition Law or Regulation in Platform Markets. *Forthcoming in International Journal of Communication*.
- Kaiser, T. (2010). *Wer darf das Fernsehen besitzen? Die Konzentrationskontrolle für das Fernsehen in Deutschland und den USA*. Ibidem-Verlag.
- Kellner, A. (2019). *Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären*. Nomos Verlagsgesellschaft.
- Makuch, K., & Levy, J. (2021). *Market Size and Local Television News*. OEA Working Paper 52. <https://docs.fcc.gov/public/attachments/DOC-369214A1.pdf>
- Napoli, P. M. (1999). The Marketplace of Ideas Metaphor in Communications Regulation. *Journal of Communication*, 49(4), 151–169. <https://doi.org/10.1111/j.1460-2466.1999.tb02822.x>
- Patkus, J. P. (1984). The Newspaper Preservation Act: Why It Fails To Preserve Newspapers. *Akron Law Review*, 17(3), 435–452.
- Reuters. (2021, 22. Juni). *Thirteen groups oppose two Big Tech antitrust bills before U.S. Congress* [Webseite]. <https://www.reuters.com/technology/thirteen-groups-oppose-two-big-tech-antitrust-bills-before-us-congress-2021-06-21/>
- Sallet, J. (2014, 12. August). *FCC Transaction Review: Competition and the Public Interest* [Webseite]. <https://www.fcc.gov/news-events/blog/2014/08/12/fcc-transaction-review-competition-and-public-interest>
- Scherer, D. A. (2021). *Federal Communications Commission (FCC) Media Ownership Rules (R45338)*. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R45338/3>
- Siebert, T., & Aulmann, H. (2017). Die 9. GWB-Novelle und die Einführung einer transaktionswertbezogenen Aufgreifschwelle in der Zusammenschlusskontrolle. *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht ZWeR*, 3, 262–281. <https://doi.org/10.15375/zwer-2017-0305>
- Stigler Committee on Digital Platforms. (2019). *Stigler Committee on Digital Platforms Final Report*. <https://www.chicagobooth.edu/>

[/media/research/stigler/pdfs/digital-platforms---committee-report---stigler-center.pdf](#)

Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law. (2020). *Investigation of Competition in Digital Markets. Majority Staff Report and Recommendations*. https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519

Sullivan, E. T., Hovenkamp, H., Shelanski, H., & Leslie, C. R. (2019). *Antitrust Law, Policy, And Procedure. Cases, Materials, Problems. Eighth Edition*. Carolina Academic Press.

The White House. (2021, 9. Juli). *FACT SHEET: Executive Order on Promoting Competition in the American Economy* [Pressemitteilung]. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/07/09/fact-sheet-executive-order-on-promoting-competition-in-the-american-economy/>

U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission (DOJ & FTC). (2010). *Horizontal Merger Guidelines*. https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/804291/100819hmg.pdf

Wu, T. (2018). *The Curse of Bigness. Antitrust in the New Gilded Age*. Columbia Global Reports.

5 Abkürzungsverzeichnis

CALERA	Competition and Antitrust Law Enforcement Reform Act
CDA	Communications Decency Act
CFR	Code of Federal Regulations
DI	Diversity Index
DMA	Designated Market Area
DOJ	Department of Justice
FCC	Federal Communications Commission
FTC	Federal Trade Commission
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HHI	Herfindahl-Hirschman-Index
PICON	public interest, convenience or necessity
U.S.C.	United States Code