

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 1072**

**Föderale Privatrundfunkaufsicht  
im demokratischen Verfassungsstaat**

**Verwaltungs- und verfassungsrechtliche Analyse  
der Kommission zur Ermittlung der Konzentration  
im Medienbereich (KEK)**

**Von**

**Dietrich Westphal**



**Duncker & Humblot · Berlin**

DIETRICH WESTPHAL

Föderale Privatrundfunkaufsicht  
im demokratischen Verfassungsstaat

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1072

# Föderale Privatrundfunkaufsicht im demokratischen Verfassungsstaat

Verwaltungs- und verfassungsrechtliche Analyse  
der Kommission zur Ermittlung der Konzentration  
im Medienbereich (KEK)

Von

Dietrich Westphal



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung der Peters-Beer-Stiftung  
im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München  
hat diese Arbeit im Wintersemester 2005/2006  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 19

Alle Rechte vorbehalten  
© 2007 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-12318-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen viel zu früh verstorbenen Großeltern  
Sieglinde und Erwin Gruber*



# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b> .....	35
-------------------------	----

## *Erster Teil*

<b>Historische, verfassungsrechtliche und europarechtliche Rahmenaspekte der KEK</b>	37
--	----

1. Abschnitt: <b>Die föderale Organisationsstruktur der Privatrundfunkauf- sicht</b> .....	38
A. Die Genese der dezentralen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ....	39
B. Die föderale Privatrundfunkaufsicht .....	42
C. Organisatorische Parallelen und Unterschiede zwischen Rundfunkanstal- ten und Landesmedienanstalten .....	52
D. Zusammenfassung .....	54
2. Abschnitt: <b>Die KEK als Antwort auf Herausforderungen der föderalen Organisationsstrukturen</b> .....	55
A. Komplexität, Unitarisierung und Kompetenzbehauptungen .....	56
B. Die KEK: Eine neue, hybride Kontrollinstitution für die Medienaufsicht	70
C. Zusammenfassung .....	91
3. Abschnitt: <b>Vielfaltssicherung durch medienspezifische Konzentrations- kontrolle</b> .....	92
A. Der grundrechtsgebote Schutz der Meinungsvielfalt im privaten Rund- funk .....	92
B. Organisatorische Konkretisierung des Vielfaltssicherungsgebots durch die KEK; Fragen der Aufgabenträgerschaft .....	118
C. Zusammenfassung .....	121
4. Abschnitt: <b>Vielfaltssicherung in Europa: Regulierungsbestrebungen, Kompetenzfragen und Kooperationsansätze</b> .....	122
A. Ansätze einer europäischen Medienregulierung zum Zwecke der Viel- faltssicherung .....	123
B. Keine Verbandskompetenz der EU im Bereich medienspezifischer Viel- faltssicherung .....	126
C. Stärkung der Vielfaltssicherung durch Kooperationen nationaler Medien- aufsichtsbehörden .....	134
D. Zusammenfassung .....	138

*Zweiter Teil***Die Rechtsstruktur der KEK** 140

1. Abschnitt: <b>Grundlagen</b> .....	141
A. Zusammensetzung: Unabhängige und weisungsfreie Sachverständige ....	141
B. Verwaltungstechnische Ausgestaltung und Finanzierung .....	143
C. Die Geschäftsordnung und die Geschäftsstelle der KEK .....	144
D. Grundsätzliche Verfahrensregeln .....	146
E. Beschlussfassung .....	146
F. Grundsätzliche Bindungswirkung der Beschlüsse der KEK .....	147
2. Abschnitt: <b>Zuständigkeiten, Handlungsformen, Verfahren und informato- rische Instrumente</b> .....	148
A. Auf einzelne Unternehmer bzw. Veranstalter bezogene Kontrollzustän- digkeiten .....	149
B. Verfahrens- und veranstalterunabhängige Zuständigkeiten .....	210
C. Das besondere Verfahren nach § 37 Abs. 1 und 3 RStV .....	258
D. Informatorische Instrumente der KEK .....	265
E. Zusammenfassung .....	286
3. Abschnitt: <b>Organisationsrechtliche Stellung</b> .....	289
A. Vorüberlegungen .....	290
B. Verwaltungsorganisationsrechtliche Klassifizierung der KEK .....	294
C. Zusammenfassung .....	360
4. Abschnitt: <b>Das Verhältnis zur KDLM und zu den Landesmedienanstalten im Übrigen</b> .....	361
A. Die Rolle der Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM) .....	363
B. Verbleibende Rolle der Landesmedienanstalten im Bereich der Konzen- trationskontrolle im bundesweiten Fernsehen .....	397
C. Zusammenfassung .....	409
5. Abschnitt: <b>Rechtsschutz, Aufsicht und Haftung</b> .....	411
A. Rechtsschutz .....	411
B. Aufsicht .....	435
C. Haftung .....	444

*Dritter Teil***Verfassungsrechtliche Bindungen**

451

1. Abschnitt: <b>Vereinbarkeit des Besetzungsverfahrens mit dem Gebot der Staatsferne</b> .....	451
A. Begriffliche Klarstellung: Staatsferne statt Staatsfreiheit .....	452
B. Dogmatische Herleitung des Gebotes .....	455
C. Inhalt und Funktion des Staatsfernegebots sowie seine Anwendbarkeit auf die KEK .....	456
D. Das Verfahren der personellen Besetzung der KEK .....	458
E. Fazit .....	465
F. Rechtspolitischer Exkurs: Alternative Besetzungsmodelle .....	466
2. Abschnitt: <b>Vereinbarkeit der personellen Zusammensetzung mit dem Grundsatz der Pluralität</b> .....	468
A. Thematische und begriffliche Klärungen .....	468
B. Dogmatische Herleitung .....	472
C. Verhältnis des Pluralitätsgrundsatzes zum Staatsfernegebot .....	474
D. Reichweite des Grundsatzes der Pluralität .....	478
E. Fazit .....	494
3. Abschnitt: <b>Vereinbarkeit mit dem Verfassungsgebot demokratischer Legitimation</b> .....	494
A. Problemkontext, Fragestellung und Vorgehen .....	495
B. Zulässigkeit nach Art. 20 Abs. 2, 28 Abs. 1 S. 1 GG in klassischer Lesart? .....	498
C. Neuere Modelle demokratischer Verwaltungslegitimation .....	523
D. Eigenes Modell grundrechtlich-funktionaler Legitimation .....	560
E. Zusammenfassung .....	581
4. Abschnitt: <b>Bundesstaatsrechtliche Zulässigkeit</b> .....	582
A. Begriffliche Vorklärungen .....	582
B. Organisationskompetenz der Länder .....	591
C. Grenzen institutioneller Länderkooperationen .....	596
D. Zusammenfassung .....	605
<b>Zusammenfassende Thesen</b> .....	607
Erster Teil .....	607
Zweiter Teil .....	608
Dritter Teil .....	612
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	615
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	659



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	35
-------------------------	----

## *Erster Teil*

<b>Historische, verfassungsrechtliche und europarechtliche Rahmenaspekte der KEK</b>	37
--	----

### 1. Abschnitt

<b>Die föderale Organisationsstruktur der Privatrundfunkaufsicht</b>	38
A. Die Genese der dezentralen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten .....	39
B. Die föderale Privatrundfunkaufsicht .....	42
I. Der begriffliche Rahmen .....	43
1. Rundfunkaufsicht .....	43
2. Externe Kontrolle privater Rundfunkstätigkeit .....	45
II. Die Konzentrationskontrolle als wesentliche Aufgabe moderner Privat- rundfunkaufsicht .....	46
III. Privatrundfunkaufsicht durch externe und dezentrale Landesmedienan- stalten .....	50
C. Organisatorische Parallelen und Unterschiede zwischen Rundfunkanstalten und Landesmedienanstalten .....	52
D. Zusammenfassung .....	54

### 2. Abschnitt

<b>Die KEK als Antwort auf Herausforderungen der föderalen Organisationsstrukturen</b>	55
A. Komplexität, Unitarisierung und Kompetenzbehauptungen .....	56
I. Regulierungserschwerende Komplexität des privaten Rundfunks .....	56
II. Vielfältige Unitarisierungsfaktoren .....	58
III. Kompetenzbehauptungen der Landesmedienanstalten und der Länder ...	62
1. Institutionelle Kooperationen der Landesmedienanstalten .....	63
2. Staatsvertragliche Autorisierung der länderübergreifenden Koopera- tion der Landesmedienanstalten in Gestalt gemeinsamer Stellen ....	65

3.	Reform durch die Länder: Gründung der KEK zur Bewältigung von Ineffizienzen der Konzentrationskontrolle .....	67
B.	Die KEK: Eine neue, hybride Kontrollinstitution für die Medienaufsicht ....	70
I.	Wesentliche Strukturelemente der KEK .....	71
1.	Zentralisierung .....	71
2.	Hybridisierung .....	73
3.	Professionalisierung durch Expertentum .....	74
4.	Instrumentalisierung als Kommission .....	76
a)	Begriffliches .....	77
b)	Kommissionen im Rundfunkwesen: von der KEF zur KEK .....	78
c)	Kommission als Organ .....	81
5.	Externalisierung der Konzentrationskontrolle .....	82
6.	Disziplinierung der KEK durch die „Revisionsinstanz“ KDLM ....	83
II.	Modellwirkungen für die weitere Modernisierung der Aufsicht über private Medien .....	84
1.	Fortschreitende Unitarisierung der Medienaufsicht durch die Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) .....	85
2.	Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen KJM und KEK .....	88
a)	Gemeinsamkeiten .....	88
b)	Unterschiede .....	88
C.	Zusammenfassung .....	91

### 3. Abschnitt

	<b>Vielfaltssicherung durch medienspezifische Konzentrationskontrolle</b> .....	<b>92</b>
A.	Der grundrechtsgebotene Schutz der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk .....	92
I.	Dogmatischer Ausgangspunkt: Rundfunkfreiheit als dienende Freiheit ..	93
1.	Begriff und Bedeutung der „dienenden“ Rundfunkfreiheit .....	94
a)	Interpretation des Bundesverfassungsgerichts .....	94
b)	Kritik des Schrifttums .....	96
c)	Eigene Stellungnahme .....	98
2.	Gesamtkonzeptionelle Folge: Das Erfordernis einer „positiven Ordnung“ .....	103
3.	Rekonstruktion weiterer Elemente des Konzepts der dienenden Rundfunkfreiheit .....	104
a)	Öffentliche Aufgabe .....	104
b)	Schutzpflichten des Staates für die Rundfunkfreiheit .....	107
II.	Zwischenergebnis: Pflicht der Länder zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht durch Konzentrationskontrolle .....	110

III. Die Kontrolle von Meinungs- statt Wirtschaftsmacht .....	111
1. Argumentation des Bundesverfassungsgerichts .....	111
2. Streit um das Verhältnis von Medien- und Kartellrecht in Literatur und Praxis .....	112
3. Eigene Stellungnahme .....	113
IV. Weiterhin bestehende Kontrollnotwendigkeit .....	116
B. Organisatorische Konkretisierung des Vielfaltssicherungsgebots durch die KEK; Fragen der Aufgabenträgerschaft .....	118
C. Zusammenfassung .....	121

4. Abschnitt

**Vielfaltssicherung in Europa: Regulierungsbestrebungen,  
Kompetenzfragen und Kooperationsansätze** 122

A. Ansätze einer europäischen Medienregulierung zum Zwecke der Vielfaltssicherung .....	123
B. Keine Verbandskompetenz der EU im Bereich medienpezifischer Vielfaltssicherung .....	126
I. Denkbare Kompetenznormen de lege lata .....	127
II. Art. II-71 Abs. 2 VVE: Kompetenz de constitutione ferenda? .....	129
1. Fragestellung .....	129
2. Entstehungsgeschichtliche Argumente sowie Positionen aus Schrifttum und Politik .....	130
3. Eigene Stellungnahme .....	132
C. Stärkung der Vielfaltssicherung durch Kooperationen nationaler Medienaufsichtsbehörden .....	134
I. Bisherige Kooperationsansätze .....	134
1. Formen der Zusammenarbeit nach der EG-Fernsehrichtlinie und der Europaratskonvention zum grenzüberschreitenden Fernsehen .....	134
2. European Platform of Regulatory Authorities (EPRA) .....	135
II. Vorschlag: Inklusion der KEK in das transnationale Kooperationsgremium EPRA als Vorstufe eines Kontrollnetzwerkes .....	137
D. Zusammenfassung .....	138

*Zweiter Teil*

<b>Die Rechtsstruktur der KEK</b>	140
1. Abschnitt	
<b>Grundlagen</b>	141
A. Zusammensetzung: Unabhängige und weisungsfreie Sachverständige .....	141
B. Verwaltungstechnische Ausgestaltung und Finanzierung .....	143
C. Die Geschäftsordnung und die Geschäftsstelle der KEK .....	144
D. Grundsätzliche Verfahrensregeln .....	146
E. Beschlussfassung .....	146
F. Grundsätzliche Bindungswirkung der Beschlüsse der KEK .....	147
2. Abschnitt	
<b>Zuständigkeiten, Handlungsformen, Verfahren und informatorische Instrumente</b>	148
A. Auf einzelne Unternehmer bzw. Veranstalter bezogene Kontrollzuständigkeiten .....	149
I. Prüfungszuständigkeiten unter Anwendung von § 26 Abs. 1 und 2 RStV ....	150
1. Zulassungen und Zulassungsänderungen .....	150
a) Regelkonstellationen .....	150
b) Problemkonstellationen .....	152
aa) Zulassungsverlängerungen .....	153
bb) Zulassung anderer Konzernunternehmen .....	155
2. Veränderungen von Beteiligungsverhältnissen .....	156
3. Maßnahmen nach § 26 Abs. 4 RStV .....	158
4. Exkurs: Keine weiteren Prüfungszuständigkeiten „in anderen Fällen“ nach § 37 Abs. 3 RStV .....	159
5. Modus der Entscheidungsfindung und Handlungsform .....	161
6. Verfahrensrechte .....	166
II. Bestimmung der Zuschaueranteile .....	166
1. Derzeitige Rechtslage: Die verfestigte Übergangslösung nach § 34 RStV .....	168
a) Zugrundelegung vorhandener Daten über Zuschaueranteile .....	168
b) Art der Zuschaueranteile und maßgeblicher Erhebungszeitraum ..	169
c) Vorläufigkeit der getroffenen Maßnahmen .....	170
d) Handlungsform und Modus der Entscheidungsfindung .....	171

e)	Besteht ein Verfahrensrecht der KEK zur Datenerhebung gegenüber privaten Veranstaltern? .....	171
aa)	Problematischer Wortlaut sowie uneindeutige amtliche Begründung .....	171
bb)	Die Grundsatzregelung in § 36 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 22 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 RStV .....	173
cc)	Auskunftsschreiben der KEK in der Verfahrenspraxis .....	173
2.	Intendierte Rechtslage: § 36 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. § 27 RStV .....	174
a)	Voraussetzung: Entscheidung über Auftragsvergabe durch die KEK .....	175
aa)	Vergaberechtliche Notwendigkeit einer vorherigen Ausschreibung .....	175
bb)	Kompetenzkonflikte in der Ausschreibungspraxis .....	176
cc)	Eigene Stellungnahme .....	177
dd)	Exkurs: Rechtliche Problematik der Zurückstellung der Auftragsvergabe auf unbestimmte Zeit .....	179
b)	Zweistufiges Verfahren der konzentrationsspezifischen Bestimmung der Zuschaueranteile .....	180
c)	Handlungsform und Modus der Entscheidungsfindung .....	181
3.	Die Bedeutung der Zuschaueranteile für den Umfang der Prüfkompetenzen der KEK .....	182
a)	Bedeutung der Bonusregelungen des § 26 Abs. 2 Satz 3 RStV für die Kontrolltätigkeit der KEK .....	183
b)	Berücksichtigung anderer meinungsmachtrelevanter Gesichtspunkte neben den Zuschaueranteilen .....	183
III.	Pluralismussichernde Mitwirkung bei Auswahl und Zulassung von Fensterprogrammveranstaltern .....	189
1.	Fensterprogrammarten .....	190
2.	Auswahl und Zulassung von Fensterprogrammveranstaltern .....	191
3.	Mitwirkung der KEK anlässlich der Herstellung des Benehmens mit der zuständigen Landesmedienanstalt .....	192
a)	Dreistufiges Auswahlverfahren durch die zuständige Landesmedienanstalt (§ 31 RStV) .....	193
b)	Fragen der Mitwirkung der KEK, insbesondere die Herstellung des Benehmens .....	194
aa)	Zeitpunkt der ersten Unterrichtung der KEK .....	194
bb)	Mitwirkung durch Herstellung des Benehmens .....	196
4.	Modus der Entscheidungsfindung und Handlungsform .....	199
IV.	Mitwirkung im Hinblick auf Maßnahmen zur Beseitigung vorherrschender Meinungsmacht eines Unternehmens .....	200
1.	Kooperation von KEK und Unternehmen .....	200
a)	Vorschlag von Beseitigungsmaßnahmen durch die KEK .....	200
b)	Konsensorientierte Erörterung .....	201

c)	Vereinbarung bestimmter Maßnahmen .....	202
d)	Verfahrensrechtliche Besonderheiten .....	204
2.	Vorbereitung des Widerrufs von Programmzulassungen .....	205
a)	Feststellung fehlender Einigung oder nicht fristgerechter Durchführung .....	205
b)	Auswahl zu widerrufender Zulassungen .....	206
3.	Modus der Entscheidungsfindung und Handlungsformen .....	206
V.	Widerrufsvorbereitende Feststellungen im Übrigen .....	207
1.	Bei fehlender Einräumung von Sendezeit für unabhängige Dritte ...	207
2.	Nach rechtswidrigem Vollzug von Veränderungen der Beteiligungsverhältnisse oder sonstiger Einflüsse .....	208
3.	Bei Nichterfüllung der Mitwirkungspflicht nach § 27 Abs. 3 Satz 2 RStV .....	209
4.	Modus der Entscheidungsfindung und Handlungsform .....	210
B.	Verfahrens- und veranstalterunabhängige Zuständigkeiten .....	210
I.	Kontrolle durch Information .....	211
1.	Kontinuierliche Bestimmung der Zuschaueranteile als Voraussetzung von Konzentrationsberichten und Programmlisten .....	212
2.	Erstellung von Konzentrationsberichten .....	212
a)	Kompetenzinhalt und praktische Durchführung .....	212
b)	Zulässige Reichweite des Konzentrationsberichts .....	215
aa)	Problembispiel „Oschmann“ .....	215
bb)	Stellungnahme .....	217
(1)	Relevanz des § 39 Satz 1 RStV .....	217
(2)	§ 26 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 RStV .....	218
(3)	Zwischenergebnis .....	220
c)	Fragen im Zusammenhang mit der Informationsbeschaffung ...	221
aa)	Keine selbständig ausübaren Informationsbeschaffungsrechte .....	221
(1)	Wortlaut des § 26 Abs. 6 RStV sowie der §§ 27 Abs. 3, 21 Abs. 5, 22 Abs. 5 RStV .....	222
(2)	Anwendbarkeit des § 36 Abs. 1 Satz 3 RStV auf § 26 Abs. 6 RStV .....	223
bb)	Einschätzungsspielraum der KEK .....	225
cc)	Zwischenbilanz .....	226
d)	Handlungsform .....	226
3.	Erstellung von Programmlisten .....	227
a)	Kompetenzinhalt und praktische Durchführung .....	227
b)	Handlungsform und Modus der Verabschiedung .....	229
c)	Verfahren: Keine selbständig ausübaren Informationsbeschaffungsrechte .....	229

4.	Rechtspolitischer Reformbedarf? .....	230
II.	Konkretisierung durch Normsetzung: Erlass von Richtlinien .....	231
1.	Kompetenzinhalt und Regelungszweck .....	231
2.	Die rechtliche Problematik von Richtlinien i.S.v. § 29 Satz 5 RStV .....	234
a)	Denkbare herkömmliche Handlungsformen .....	234
aa)	Satzung .....	236
bb)	Verwaltungsvorschrift .....	237
(1)	Ermessensrichtlinien .....	239
(2)	Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften .....	239
(3)	Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften .....	239
b)	Die Richtlinie der KEK als ausgeübte Beurteilungsermächtigung und Rechtsnorm .....	245
c)	Begründungs- und Publikationspflicht .....	249
d)	Publikationsinstanzen .....	251
e)	Ermächtigung oder Verpflichtung zum Richtlinienenerlass .....	254
f)	Verfassungsmäßigkeit von Richtlinien der KEK im Übrigen .....	256
3.	Zwischenbilanz und Konsequenzen .....	257
C.	Das besondere Verfahren nach § 37 Abs. 1 und 3 RStV .....	258
I.	Das besondere Verfahren bei der Zulassung privater Veranstalter nach § 37 Abs. 1 RStV .....	258
II.	Das besondere Verfahren „in anderen Fällen“ nach § 37 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 RStV .....	258
D.	Informatorische Instrumente der KEK .....	265
I.	Jahresberichte .....	265
1.	Struktur .....	265
2.	Funktionen .....	266
3.	Handlungsform .....	267
4.	Rechtlicher Rahmen .....	268
5.	Modus der Entscheidungsfindung und Veröffentlichung .....	270
II.	Mitteilungen .....	271
1.	Gegenstand und Struktur der ersten Mitteilung der KEK .....	271
2.	Funktionen und Betroffene .....	272
a)	Funktionen .....	272
b)	Betroffene .....	274
3.	Handlungsform .....	274
a)	Beispiele für Verwaltungshandeln in Gestalt von Mitteilungen ..	274
b)	Nähere dogmatische Einordnung in das System der Handlungs- formen .....	276
4.	Exkurs: Die Mitteilung der KEK als Anwendungsfall der Europäi- sierung schlichten Verwaltungshandelns .....	279

5. Rechtswirkungen .....	282
6. Rechtlicher Rahmen .....	284
a) Zuständigkeit .....	284
b) Vorbehalt des Gesetzes .....	285
7. Veröffentlichung und Modus der Entscheidungsfindung .....	286
E. Zusammenfassung .....	286

### 3. Abschnitt

#### **Organisationsrechtliche Stellung** 289

A. Vorüberlegungen .....	290
I. Medienaufsicht und Verwaltungsorganisation .....	290
II. Keine Relevanz des organisationsrechtlichen Unikats Artikel 111a Bayerische Verfassung .....	293
B. Verwaltungsorganisationsrechtliche Klassifizierung der KEK .....	294
I. Tradierte organisationsrechtliche Kategorien .....	295
1. Organ .....	295
a) Die Organkonstruktion des § 35 Abs. 2 Satz 2 RStV .....	295
b) Der verwaltungsorganisationsrechtliche Organbegriff .....	296
c) Friktionen des verwaltungsorganisationsrechtlichen Organbegriffs mit der Organkonstruktion des RStV .....	297
aa) Im Kontext der verfahrensbezogenen Kontrollzuständigkeiten .....	299
bb) Im Kontext der Bestimmung der Zuschaueranteile .....	301
cc) Im Kontext der verfahrens- und veranstalterunabhängigen Zuständigkeiten .....	304
d) Exkurs 1: Kein Tätigwerden der KEK im Wege der Organleihe ..	305
e) Exkurs 2: Die KEK ist kein Leihorgan .....	307
f) Zwischenbilanz .....	309
2. Behörde .....	309
a) Behandlung als Behörde in der Praxis .....	309
b) Der verwaltungsorganisationsrechtliche Behördenbegriff .....	310
c) Anwendung auf die KEK .....	311
3. Amt .....	313
4. Stelle .....	313
5. Körperschaft und Anstalt .....	314
6. Verwaltungseinheit .....	317
7. Institution .....	318
8. Verwaltungseinrichtung .....	319
9. Gemeinsame Ländereinrichtung .....	324

Inhaltsverzeichnis	23
a) Koordinationsgremium .....	327
b) Gemeinsame Behörde der Länder .....	328
c) Gemeinsamer Verwaltungsträger der Länder .....	333
10. Zwischenbilanz .....	337
II. Kein numerus clausus der Organisationsformen .....	340
III. Zentrale Länderkommission: Ein neue, funktional verselbständigte Organisationsform auf Länderebene .....	342
1. Kollegialverwaltung in Gestalt einer Experten-Kommission .....	342
a) Definition des Kollegiums .....	342
b) Differenzierungskriterien .....	343
2. Zentral .....	348
3. Funktional verselbständigt .....	352
a) Allgemeine Gründe für Verselbständigung .....	352
b) Formen der Verselbständigung .....	354
4. Neue Organisationsform .....	358
C. Zusammenfassung .....	360

#### 4. Abschnitt

<b>Das Verhältnis zur KDLM und zu den Landesmedienanstalten im Übrigen</b>	361
A. Die Rolle der Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM)	363
I. Organisatorische Ausgestaltung .....	363
1. Zusammensetzung und Stellung der Mitglieder .....	363
2. Vorsitz, Koordinierungsstelle, Beschlussfassung und Finanzierung ..	365
II. Zuständigkeiten, Verfahren und Handlungsform .....	368
1. Zuständigkeiten .....	368
a) Ausgangspunkt: § 36 Abs. 1 Sätze 1 und 2 RStV .....	368
b) Rechtsdogmatische Bedeutung der Formulierung „nach Maßgabe des § 37 Abs. 2“ .....	369
c) Bestimmung der Kompetenzen unter Berücksichtigung des § 37 Abs. 2, ggf. i.V.m. Abs. 3 RStV .....	372
d) Formelle und materielle Grenzen der Entscheidungsmacht der KDLM: 37 Abs. 2 .....	374
aa) Tätigwerden der KDLM anstelle der KEK? .....	374
(1) § 37 Abs. 2 RStV: verfahrensbeendender Beschluss der KEK .....	375
(2) Keine Ausnahmen vom Wortlaut des § 37 Abs. 2 RStV	376
(3) Keine analoge Anwendung von § 37 Abs. 2 RStV .....	377

(4) Exkurs: Keine Notkompetenz von Exekutivorganen nach Landesrecht .....	380
bb) Keine Anrufungs- und inhaltlichen Beschlusserlasskompetenzen außerhalb von aktuellen Verfahren .....	381
(1) Discovery Channel .....	381
(2) Geplante Fusion Springer/ProSiebenSat.1 .....	383
(a) Zulässigkeit von (Fortsetzungs-)Feststellungsanträgen .....	384
(b) Inhaltliche Äußerung nach Verfahrensbeendigung ..	385
cc) Kein beliebiges inhaltliches Abweichen von Beschlüssen der KEK .....	386
e) Zwischenbilanz .....	390
2. Handlungsform .....	391
III. Verfahrensrechte .....	392
IV. Organisationsrechtliche Klassifizierung .....	392
1. Organ .....	393
a) Die Organkonstruktion des § 35 Abs. 2 Satz 2 RStV .....	393
b) Unvereinbarkeit mit dem verwaltungsorganisationsrechtlichen Organbegriff .....	393
c) Exkurs: Kein Fall der Organleihe .....	395
2. Gemeinsame Einrichtung der Länder? .....	395
3. Gemeinschaftseinrichtung der Landesmedienanstalten in Gestalt einer nichtständigen Konferenz .....	396
B. Verbleibende Rolle der Landesmedienanstalten im Bereich der Konzentrationskontrolle im bundesweiten Fernsehen .....	397
I. Erlass von gemeinsamen Drittsendezeitrichtlinien nach § 33 RStV .....	398
1. Gesetzessystematischer Kontext und Bedeutung für die KEK .....	398
2. Bindungswirkung und Rechtscharakter von Drittsendezeitrichtlinien .....	399
II. Gemeinsame Feststellungskompetenz der Landesmedienanstalten nach § 36 Abs. 2 Satz 2 RStV n.F. ....	402
1. Gesetzessystematische Bedeutung der Neufassung des § 36 Abs. 2 Satz 2 RStV .....	402
2. Kompetenzrechtliche Bewertung der Verschiebung einer Beurteilungskompetenz zu Lasten der KEK .....	403
a) Die Rechtsauffassung der KEK .....	404
b) Die amtliche Begründung zu § 36 Abs. 2 Satz 2 RStV n.F. ....	405
c) Stellungnahme .....	405
C. Zusammenfassung .....	409

## 5. Abschnitt

<b>Rechtsschutz, Aufsicht und Haftung</b>	411
A. Rechtsschutz	411
I. Fehlen einer expliziten Regelung im Rundfunkstaatsvertrag	412
II. Kein Rechtsschutz Dritter unmittelbar gegen Handlungen der KEK	413
1. Intern bindende Kontrollentscheidungen der KEK	413
a) Rechtsschutzmöglichkeiten	413
b) Gerichtliche Kontrolldichte	415
2. Außenwirksame Richtlinien der KEK nach § 29 Satz 5 RStV	418
a) Inzidente Überprüfung	418
b) Kein Rechtsschutz unmittelbar gegen die Richtlinie der KEK	419
3. Schlichtes Verwaltungshandeln der KEK	420
III. Streitigkeiten innerhalb der Privatrundfunkaufsicht	421
1. Problemstellung	421
2. Zulassungs- und ähnliche Verfahren: Die Relevanz des § 37 Abs. 2 RStV	422
a) Positionen in der rundfunkrechtlichen Literatur	423
b) Eigene Stellungnahme: Grundsätzliche prozessuale Ausschlusswirkung des § 37 Abs. 2 RStV	424
c) Ausnahmen	425
aa) Verwaltungsgerichtliche Durchsetzung von Verfahrensrechten der KEK	426
bb) Verwaltungsgerichtliche Durchsetzung der Entscheidungsständigkeit der KEK	429
3. Sonstige rundfunkstaatsvertraglich vorgesehene Verfahrenskonstellationen	431
a) Kein Rechtsschutz der KEK gegen Entscheidungen der Landesmedienanstalten nach § 35 Abs. 8 Satz 1 und § 27 Abs. 2 Satz 1 RStV	431
b) Rechtswidrige Beschlüsse der KDLM	432
c) Konzentrationsberichte, Programmlisten und Richtlinien	432
4. Kein Rechtsschutz der Landesmedienanstalten gegen das informativ-instrumentelle Instrument der Mitteilung	433
IV. Zusammenfassung	434
B. Aufsicht	435
I. Keine Fachaufsicht über die KEK	435
II. Rechtsaufsicht über die Tätigkeit der KEK	436
1. Divergierende Ansichten im Schrifttum	437
2. Eigene Stellungnahme	439

III. Einschaltung der Rechtsaufsicht durch die KEK .....	442
IV. Zusammenfassung .....	444
C. Haftung .....	444
I. Keine Haftung der KEK gegenüber der zuständigen Landesmedienanstalt .....	445
II. Keine Haftung der Mitglieder der KEK gegenüber der zuständigen Landesmedienanstalt .....	446
1. Keine speziellen Haftungsregeln .....	446
2. Anwendbarkeit des Haftungsinstituts der positiven Vertragsverletzung .....	446
a) Stefan Hepachs Konzeption .....	446
b) Christian Bambergers Konzeption unter Rückgriff auf BVerwGE 101, 51 .....	447
c) Eigene Stellungnahme .....	448
d) Exkurs: Ausschlusswirkung des § 37 Abs. 4 RStV? .....	450
III. Zusammenfassung .....	450

### *Dritter Teil*

## **Verfassungsrechtliche Bindungen** 451

### 1. Abschnitt

## **Vereinbarkeit des Besetzungsverfahrens mit dem Gebot der Staatsferne** 451

A. Begriffliche Klarstellung: Staatsferne statt Staatsfreiheit .....	452
B. Dogmatische Herleitung des Gebotes .....	455
C. Inhalt und Funktion des Staatsfernegebots sowie seine Anwendbarkeit auf die KEK .....	456
D. Das Verfahren der personellen Besetzung der KEK .....	458
I. Würdigung der amtlichen Begründung zu § 35 RÄStV 1996 .....	458
II. Weitere Argumente aus der Literatur .....	460
III. Übertragbare Schlüsse aus dem Gebührenurteil? .....	462
1. Diskussionsstand in Bezug auf die KEF .....	463
2. Keine Anwendung auf die KEK .....	464
E. Fazit .....	465
F. Rechtspolitischer Exkurs: Alternative Besetzungsmodelle .....	466

## 2. Abschnitt

**Vereinbarkeit der personellen Zusammensetzung  
mit dem Grundsatz der Pluralität**

468

A. Thematische und begriffliche Klärungen .....	468
B. Dogmatische Herleitung .....	472
C. Verhältnis des Pluralitätsgrundsatzes zum Staatsfernegebot .....	474
I. Pluralität als Unterfall von Staatsferne .....	474
II. Pluralität als eigenständiger Grundsatz .....	475
III. Stellungnahme .....	476
1. Unterscheidung nach Regelungsgegenständen .....	476
2. Querschnittsproblem der Inkompatibilitätsregeln .....	478
D. Reichweite des Grundsatzes der Pluralität .....	478
I. Argumente für die Pflicht zur pluralen Zusammensetzung von Kontrollgremien .....	479
II. Argumente gegen den Verfassungszwang zur pluralen Gremienzusammensetzung .....	480
III. Das Urteil des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs vom 10. Juli 1997 ...	482
IV. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	482
1. Ausgangspunkt .....	483
2. Niedersachsen-Urteil vom 4. November 1986 .....	484
3. Beschluss des ersten Senats vom 24. März 1987 (Landesmediengesetz Baden-Württemberg) .....	484
4. Beschluss der ersten Kammer des ersten Senats vom 30. November 1989 .....	485
5. WDR-Urteil vom 5. Februar 1991 .....	486
6. Rundfunkgebühren-Urteil vom 22. Februar 1994 .....	488
7. Zwischenergebnis .....	488
V. Stellungnahme .....	489
1. Differenzierung zwischen Kontrollgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und solchen der Privatrundfunkaufsicht ..	489
2. Relevanz des Kriteriums der effektiven Aufgabenerfüllung .....	490
E. Fazit .....	494

## 3. Abschnitt

**Vereinbarkeit mit dem Verfassungsgebot demokratischer Legitimation** 494

A. Problemkontext, Fragestellung und Vorgehen .....	495
I. Problemkontext und Fragestellung .....	495
II. Vorgehen .....	497

B.	Zulässigkeit nach Art. 20 Abs. 2, 28 Abs. 1 S. 1 GG in klassischer Lesart? ..	498
I.	Dogmatische Herleitung .....	498
II.	Legitimationssubjekt: Das „Volk“ .....	499
III.	Legitimationsobjekt: Die Ausübung von „Staatsgewalt“ .....	499
1.	Bedarf die staatsferne Verwaltung von vornherein keiner demokratischen Legitimation? .....	500
2.	Handeln die KEK-Sachverständigen als „Privatpersonen“? .....	502
3.	Setzt die Ausübung von „Staatsgewalt“ Außenwirkung voraus? ....	504
a)	Rechtsverbindliches Handeln mit Entscheidungscharakter maßgebend .....	505
b)	Außenwirkung also nicht zwingend erforderlich .....	506
c)	Zwischenergebnis .....	507
IV.	Legitimationsformen .....	507
1.	Funktionelle und institutionelle Legitimationsform .....	508
2.	Organisatorisch-personelle Legitimationsform .....	508
a)	Die maßgeblichen Kriterien .....	508
b)	Derzeitiges Verfahren der Bestellung der Experten .....	510
c)	Alternativmodell eines strikt staatsfernen Besetzungsverfahrens ..	511
aa)	Literatur .....	511
bb)	Rechtsprechung .....	513
d)	Zwischenergebnis zur organisatorisch-personellen Legitimationsform .....	514
3.	Sachlich-inhaltliche Legitimationsform .....	514
a)	Gesetzesbindung, Art. 20 Abs. 3 GG .....	515
b)	Demokratische Verantwortlichkeit durch Weisungsabhängigkeit .	515
c)	Rechtfertigung von Weisungsfreiheit .....	516
aa)	Fallgruppen und Lösungsansätze .....	517
bb)	Anwendung auf die KEK .....	518
d)	Zwischenbilanz zur sachlich-inhaltlichen Legitimation .....	520
4.	Zwischenergebnisse zu den Legitimationsformen .....	520
V.	Kein insgesamt hinreichendes Legitimationsniveau im Falle eines strikt staatsfern ausgestalteten Besetzungsverfahrens .....	521
VI.	Ergebnisse und Prüfungskonsequenzen .....	522
C.	Neuere Modelle demokratischer Verwaltungslegitimation .....	523
I.	Vorüberlegungen, Kritik an der herrschenden Meinung und Begriffsklärungen .....	523
1.	Vorüberlegungen zur Fragestellung .....	523
2.	Gemeinsamer Ausgangspunkt der Kritik an der herrschenden Meinung .....	524
3.	Begriffsklärungen .....	525

a)	Verwaltungstypen .....	525
aa)	Etablierte Verwaltungstypen .....	526
bb)	Innovativer Verwaltungstypus der funktionalen Expertenverwaltung .....	526
b)	Legitimationstypen .....	528
c)	Verwaltungslegitimation .....	529
II.	Autonome Legitimation .....	530
1.	Verhältnis zu Art. 20 Abs. 2 GG .....	530
2.	Grundlagen des Verwaltungstypus der funktionalen Selbstverwaltung .....	532
a)	Selbstverwaltung .....	533
aa)	Begriffsanalytische Eckpunkte .....	533
bb)	Anwendung auf Verwaltungseinheiten des Rundfunkwesens .....	535
cc)	Stellungnahme .....	539
b)	Funktionalität .....	542
aa)	Begriffsanalytische Eckpunkte .....	542
bb)	Anwendung auf Verwaltungseinheiten des Rundfunkwesens .....	545
c)	Zwischenbetrachtung .....	546
3.	Kategorien autonomer Legitimation .....	548
a)	Aus Grundrechtspositionen .....	548
b)	Aus bloßer sachlicher Betroffenheit .....	548
c)	Anwendung auf Verwaltungseinheiten des Rundfunkwesens .....	550
4.	Zwischenergebnis zur autonomen Legitimation .....	552
III.	Kollektive personelle Legitimation .....	552
1.	Modellskizze .....	553
2.	Anwendung auf die KEK .....	554
3.	Zwischenergebnis .....	555
IV.	Keine Begründung demokratischer Legitimation der Verwaltung über die Aufgabenadäquanz ihrer Tätigkeit .....	555
1.	Konzeptioneller Ansatz .....	556
2.	Anwendung auf die KEK .....	557
3.	Fehlende dogmatische Überzeugungskraft .....	557
4.	Zwischenergebnis .....	559
V.	Ergebnis zu den neueren Modellen demokratischer Verwaltungslegitimation .....	560
D.	Eigenes Modell grundrechtlich-funktionaler Legitimation .....	560
I.	Fragestellung und weiteres Vorgehen .....	560
II.	Systematisierende Inbezugsetzung zum Selbstbestimmungsgedanken als Kern des Demokratieprinzips .....	561
1.	Bisherige Konzeptionen .....	561
a)	Klassische Konzeption: Repräsentative Selbstbestimmung .....	561

b)	Modell der autonomen Legitimation: Direkte Selbstbestimmung	562
c)	Konzept kollektiver personeller Legitimation: Repräsentative <i>und</i> direkte Selbstbestimmung	563
d)	Exkurs: Fehlende Selbstbestimmungsrelevanz im Ansatz zur Begründung von Legitimation aufgrund aufgabenadäquater Verwaltungstätigkeit	564
2.	Neuer Ansatz: Gewährleistete Selbstbestimmung	565
III.	Verdeutlichung am Beispiel der KEK als Kern hoheitlicher Vielfaltsicherung im Privatrundfunk	566
1.	Hoheitliche Gewährleistungstätigkeit	566
2.	Dadurch ermöglichte Selbstbestimmung der Bürger	566
3.	Deshalb Legitimationsrelevanz im Sinne des Demokratieprinzips	567
IV.	Denkbare Einwände gegen das Konzept grundrechtlich-funktionaler Legitimation	568
1.	Verzicht auf klassische Legitimationsmodi?	568
2.	Entfernt sich der Ansatz zu stark von Art. 20 Abs. 2 GG?	571
a)	Insgesamt hinreichende Anbindung an die Anforderungen des Art. 20 Abs. 2 GG	571
b)	Strikte Trennung der Legitimationsquellen nicht überzeugend durchzuhalten	574
3.	Unzulässige Materialisierung des Demokratieprinzips?	577
V.	Verhältnis grundrechtlich-funktionaler Legitimation zur funktionalen Expertenverwaltung	578
VI.	Ergebnis zum Modell grundrechtlich-funktionaler Legitimation	580
E.	Zusammenfassung	581

#### 4. Abschnitt

	<b>Bundesstaatsrechtliche Zulässigkeit</b>	582
A.	Begriffliche Vorklärungen	582
I.	Das Verhältnis von Bundesstaatsprinzip und Föderalismus	583
II.	Die KEK als Ausprägung des kooperativen Rundfunkföderalismus	585
1.	Kooperativer Föderalismus	587
2.	Kooperativer Rundfunkföderalismus	589
B.	Organisationskompetenz der Länder	591
I.	Allgemeine Gesetzgebungskompetenz der Länder im Rundfunkbereich	592
II.	Insbesondere: Länderkompetenz zur Schaffung gemeinsamer Einrichtungen mit bundesweiter Zuständigkeit	593
C.	Grenzen institutioneller Länderkooperationen	596
I.	Einzelne Bestimmungen des Grundgesetzes	596

II. Aus dem Bundesstaatsprinzip folgende Grundsätze .....	597
1. Unverfügbarkeit der Länderkompetenzen .....	598
2. Verbot der Selbstpreisgabe .....	600
3. Verbot der Schaffung einer so genannten „dritten Ebene“ .....	602
D. Zusammenfassung .....	605
<b>Zusammenfassende Thesen</b> .....	607
Erster Teil .....	607
Zweiter Teil .....	608
Dritter Teil .....	612
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	615
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	659

## Abkürzungsverzeichnis

AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AK	Alternativkommentar zum Grundgesetz, 2. Aufl. 1989
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
BayBgm	Bayerischer Bürgermeister (Zeitschrift)
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BLM	Bayerische Landeszentrale für neue Medien
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DOK	Zeitschrift „Die Ortskrankenkasse“
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EG	Europäische Gemeinschaften; Europäische Gemeinschaft (nach dem EGV)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FG	Festgabe
FKVO	Fusionskontrollverordnung
FS	Festschrift
FTD	Financial Times Deutschland
FuR	Rundfunk und Fernsehen (Zeitschrift)
GEZ	Gebühreneinzugszentrale
HStR	Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1987 ff.
HVerfR	Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KDLM	Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten

KEF	Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten
KEK	Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich
KJ	Kritische Justiz
KJM	Kommission für Jugendmedienschutz
K&R	Kommunikation und Recht
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
MDR	Mitteldeutscher Rundfunk
MMR	Multimedia und Recht
MP	Media Perspektiven
NDR	Norddeutscher Rundfunk
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-westfälische Verwaltungsblätter
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
RÄStV	Rundfunkänderungsstaatsvertrag
RBB	Rundfunk Berlin-Brandenburg
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SWR	Südwestrundfunk
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WDR	Westdeutscher Rundfunk
WissR	Wissenschaftsrecht
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVS	Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen

Im Übrigen wird verwiesen auf Kirchner, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Aufl. 2003, Berlin.



## Einleitung

1. Im Jahre 1996 schufen die Länder die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) und übertrugen ihr die Verantwortung, Fragestellungen der Sicherung von Meinungsvielfalt im Zusammenhang mit der bundesweiten Veranstaltung von Fernsehprogrammen abschließend zu beurteilen. Mit dieser Expertenkommission kam Bewegung in die Struktur der föderalen Privatrundfunkaufsicht. Die KEK wurde mit erheblichen Kompetenzen auf dem Sektor der Konzentrationskontrolle ausgestattet und trat so als eigenständiger Akteur neben die bislang bestehenden fünfzehn Landesmedienanstalten. Für die bundesweit tätigen Rundfunkunternehmen bedeutete dies den Verlust bekannter Genehmigungsabläufe und die Notwendigkeit, sich auf eine neue Aufsichtsinstanz und deren Kompetenzen wie auch Entscheidungsverhalten einzustellen.

Eine derart massive Umgestaltung des Systems der medienspezifischen Konzentrationskontrolle kann nicht ohne rechtliche Reibungen erfolgen. Diese Reibungen betreffen vor allem das Verhältnis zwischen der KEK und den Landesmedienanstalten, sie sind aber auch von rechtspraktischer Relevanz für die aufsichtsunterworfenen Rundfunkunternehmen. Beides ist jüngst im Zusammenhang mit der geplanten Übernahme der ProSiebenSat.1 Media AG durch die Axel Springer AG auch für eine breite Öffentlichkeit deutlich geworden. Zwar ist über einzelne mit der KEK zusammenhängende Rechtsprobleme bereits geschrieben worden, eine Untersuchung, die die Rechtsstruktur der KEK und die mit ihrer organisatorischen Ausgestaltung verbundenen verfassungsrechtlichen Fragen umfassend aufarbeitet, fehlt aber bislang. Von großer Bedeutung für die Praxis ist insbesondere die noch nicht geleistete systematische und vollständige Klärung der Frage, welche Kompetenzen der KEK im Einzelnen zustehen. Gewissheit über Art und Umfang der Kompetenzen der KEK ist jedoch unabdingbare Voraussetzung dafür, die KEK verwaltungsorganisationsrechtlich zu durchdringen und angemessen abzubilden.

Diese Untersuchung bezweckt primär die umfassende rechtliche Analyse der KEK. Dabei ist der im Rundfunkrecht allgegenwärtigen Versuchung zu widerstehen, vorschnell Rechtsfragen durch den Rekurs auf Sonderdogmatiken zu lösen oder gar neue zu entwickeln. Vielmehr sollte der Anspruch darin liegen, die rundfunkrechtlichen Probleme möglichst nah an die tradierten Grundkategorien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts heranzuführen. Ziel der Arbeit ist es daher, mit den Mitteln der Rechtsdogmatik die praktische Handhabung des Me-

dienkonzentrationsrechts zu erleichtern und so zum Abbau derzeit bestehender Rechtsunsicherheiten beizutragen.

2. Die Arbeit versucht eine rechtliche Vermessung der KEK in drei Schritten; sie ist daher in drei Teile gegliedert.

Der Erste Teil erarbeitet die historischen, verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Rahmenaspekte der KEK. Er legt die notwendigen Grundlagen, auf denen die nachfolgenden Überlegungen aufbauen können.

Der Zweite Teil untersucht die KEK aus dem Blickwinkel des einfachen Rechts und klärt damit ihre rechtliche Struktur. Im Vordergrund stehen die systematische Analyse der Kompetenzen der KEK, die verwaltungsorganisationsrechtliche Klassifizierung sowie die Klärung des Verhältnisses der KEK zur Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM) und den Landesmedienanstalten. Hierbei werden auch Rechtsschutz-, Aufsichts- und Haftungsfragen erörtert.

Der Dritte und letzte Teil wählt die Perspektive des Verfassungsrechts. Dazu werden als Maßstäbe das Staatsfernegebot, der Pluralitätsgrundsatz, das Demokratie- und das Bundesstaatsprinzip herangezogen. Anhand des Staatsfernegebots wird untersucht, ob das in den Händen der Ministerpräsidenten liegende Verfahren zur Besetzung der KEK verfassungskonform ist. Der personelle Zugschnitt der KEK wird anhand des rundfunkverfassungsrechtlichen Pluralitätsgrundsatzes beurteilt. Schließlich wird überprüft, ob die Organisation der KEK den Anforderungen des Demokratie- und denjenigen des Bundesstaatsprinzips entspricht.

Am Schluss werden die Ergebnisse der Arbeit in Thesen zusammengefasst.

## **Historische, verfassungsrechtliche und europarechtliche Rahmenaspekte der KEK**

Die KEK ist ein wichtiger neuer Baustein der föderalen und freiheitssichernden Privatrundfunkaufsicht. Das Erfordernis eines föderativ verfassten und freiheitssichernden Rundfunkwesens hat eine lange, auf den Beginn der Bundesrepublik Deutschland zurückweisende Geschichte; die Frage, wie ein freier öffentlicher Rundfunk zu organisieren ist, stellte sich bereits den Alliierten<sup>1</sup>. Demgegenüber erwuchs erst mit der zu Beginn der 80er Jahre einsetzenden Möglichkeit, privaten Rundfunk zu veranstalten, das zwingende Bedürfnis, bundesstaatsrechtliche (Art. 70 GG) und grundrechtliche (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) Vorgaben der Verfassung auch im Hinblick auf Fragen hoheitlicher Vielfaltssicherung organisatorisch umzusetzen<sup>2</sup>.

Die einführende Analyse folgt diesen Entwicklungssträngen. Zunächst werden die Verbindungslinien zwischen der föderativen Struktur des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und der ländergetragenen Aufsichtsinstitution KEK herausgearbeitet. Sodann ist aufzuzeigen, wie die Länder mit der KEK auf neue Herausforderungen der föderalen Organisationsstrukturen reagieren. In einem dritten Schritt wird das grundrechtsdogmatische Konzept beleuchtet, aus dem sich das Gebot der Vielfaltssicherung durch medienpezifische Konzentrationskontrolle ergibt. Föderalismus und Rundfunkfreiheit bilden also die wesentlichen Koordinaten des vorliegend einschlägigen verfassungsrechtlichen Rahmens. Dieser Rahmen unterliegt europarechtlichen Einwirkungen, deren Relevanz für die KEK in einem vierten Schritt zu klären ist.

---

<sup>1</sup> Hierzu eingehend *Bausch*, Rundfunk in Deutschland, Bd. 3, 13 ff. Knapper *A. Hesse*, Rundfunkrecht, 3. Aufl., 1. Kap. Rn. 24–33; *Gersdorf*, Grundzüge des Rundfunkrechts, Rn. 26–29.

<sup>2</sup> Zu den medienpolitischen, technischen und rechtlichen Aspekten der Einführung privaten Rundfunks *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stetmer*, RStV, Ordner I, 6. EL Januar 2001, Entstehungsgeschichte Rn. 7–81; knapper *Ricker/Schiwy*, Rundfunkverfassungsrecht, A. Rn. 76–77.