

**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<br/>Rahmenaspekte der KEK</b> | 37 |
|--|----|

|  |     |
|--|-----|
| 1. Abschnitt: <b>Die föderale Organisationsstruktur der Privatrundfunkauf-<br/>sicht</b> .....                                 | 38  |
| A. Die Genese der dezentralen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ....  | 39  |
| B. Die föderale Privatrundfunkaufsicht .....   | 42  |
| C. Organisatorische Parallelen und Unterschiede zwischen Rundfunkanstal-<br>ten und Landesmedienanstalten .....                | 52  |
| D. Zusammenfassung .....   | 54  |
| 2. Abschnitt: <b>Die KEK als Antwort auf Herausforderungen der föderalen<br/>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-<br/>kontrolle</b> .....                            | 92  |
| A. Der grundrechtsgebote Schutz der Meinungsvielfalt im privaten Rund-<br>funk .....   | 92  |
| B. Organisatorische Konkretisierung des Vielfaltssicherungsgebots durch<br>die KEK; Fragen der Aufgabenträgerschaft .....      | 118 |
| C. Zusammenfassung .....   | 121 |
| 4. Abschnitt: <b>Vielfaltssicherung in Europa: Regulierungsbestrebungen,<br/>Kompetenzfragen und Kooperationsansätze</b> ..... | 122 |
| A. Ansätze einer europäischen Medienregulierung zum Zwecke der Viel-<br>faltssicherung .....                                   | 123 |
| B. Keine Verbandskompetenz der EU im Bereich medienspezifischer Viel-<br>faltssicherung .....                                  | 126 |
| C. Stärkung der Vielfaltssicherung durch Kooperationen nationaler Medien-<br>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-<br/>rische Instrumente</b> .....                | 148 |
| A. Auf einzelne Unternehmer bzw. Veranstalter bezogene Kontrollzustän-<br>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<br/>im Übrigen</b> .....                          | 361 |
| A. Die Rolle der Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten<br>(KDLM) .....   | 363 |
| B. Verbleibende Rolle der Landesmedienanstalten im Bereich der Konzen-<br>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<br/>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-<br>rundfunkaufsicht .....            | 46 |
| III. Privatrundfunkaufsicht durch externe und dezentrale Landesmedienan-<br>stalten .....                     | 50 |
| C. Organisatorische Parallelen und Unterschiede zwischen Rundfunkanstalten<br>und Landesmedienanstalten ..... | 52 |
| D. Zusammenfassung .....  | 54 |

### 2. Abschnitt

|   |    |
|---|----|
| <b>Die KEK als Antwort auf Herausforderungen<br/>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-<br>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 medienpezifische Konzentrationskontrolle</b> .....  | 92  |
| A.  | Der grundrechtsgebote 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<br>und Praxis .....                                 | 112 |
| 3. Eigene Stellungnahme .....   | 113 |
| IV. Weiterhin bestehende Kontrollnotwendigkeit .....  | 116 |
| B. Organisatorische Konkretisierung des Vielfaltssicherungsgebots durch die<br>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 Vielfalts-<br>sicherung .....   | 123 |
| B. Keine Verbandskompetenz der EU im Bereich medienpezifischer Vielfalts-<br>sicherung .....   | 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 Schrift-<br>tum und Politik .....  | 130 |
| 3. Eigene Stellungnahme .....  | 132 |
| C. Stärkung der Vielfaltssicherung durch Kooperationen nationaler Medienauf-<br>sichtsbehörden .....                                 | 134 |
| I. Bisherige Kooperationsansätze .....   | 134 |
| 1. Formen der Zusammenarbeit nach der EG-Fernsehrichtlinie und der<br>Europaratskonvention zum grenzüberschreitenden Fernsehen ..... | 134 |
| 2. European Platform of Regulatory Authorities (EPRA) .....  | 135 |
| II. Vorschlag: Inklusion der KEK in das transnationale Kooperationsgre-<br>mium 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<br/>        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“<br>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<br>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 ausübbar 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 ausübbar 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<br>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<br>§ 37 Abs. 1 RStV .....                 | 258 |
| II. | Das besondere Verfahren „in anderen Fällen“ nach § 37 Abs. 3 i.V.m.<br>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-<br>formen .....                                     | 276 |
| 4.  | Exkurs: Die Mitteilung der KEK als Anwendungsfall der Europäi-<br>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<br/>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<br><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.