

Berliner Abhandlungen zum Presserecht

Heft 14

**Verfassungsrechtliche Fragen
zur Pressekonzentration**

**Rechtsgutachten auf Anregung des
Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger e. V.
erstattet von**

o. Prof. Dr. Peter Lerche



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

PETER LERCHE

Verfassungsrechtliche Fragen zur Pressekonzentration

Berliner Abhandlungen zum Presserecht

herausgegeben von

Karl August Bettermann, Ernst E. Hirsch und Peter Lerche

Heft 14

Verfassungsrechtliche Fragen zur Pressekonzentration

Rechtsgutachten auf Anregung des
Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger e. V.
erstattet von

o. Prof. Dr. Peter Lerche



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1971 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1971 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 02538 5

Vorwort

Das Rechtsgutachten beschäftigt sich mit Verfassungsproblemen, die im Zusammenhange der Problematik der Pressekonzentration entstanden sind; insbesondere mit der Frage, inwieweit die hierzu geäußerten Vorschläge für gesetzgeberisches Handeln verfassungsrechtlich freie Hand haben oder nicht. Den Problemen des sog. lokalen Monopols ist besonderes Gewicht zugemessen. Nicht erörtert werden Fragen der Gesetzgebungskompetenz; Angelegenheiten der „inneren Pressefreiheit“ werden nur insoweit berührt, wie dies für das gewählte Thema unumgänglich erscheint.

P. Lerche

Inhaltsverzeichnis

I. Vorbereitende Überlegungen zum prinzipiellen Verhältnis: Presserecht und Kartellrecht als Verfassungsproblem	13
1. Extreme Positionen	13
a) Nachweis der Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit bei kartellrechtlichen Maßnahmen angeblich unnötig	13
b) Kartellrechtliche Maßnahmen im Pressebereich auch bei Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit angeblich unzulässig	13
2. Kritik	14
a) Verwendung des Terminus „Kartellrecht“	14
b) Gebundenheit an Art. 5 GG	14
c) Auch bei bloßer „Auswirkung“ im Pressebereich	15
d) Zulässigkeit oder Unzulässigkeit damit noch offen	16
e) Mögliche Maßgeblichkeit des Kriteriums der Bedrohung freier Meinungsbildung	16
aa) wegen Art. 5 GG, auch wenn sich Gesetzgeber auf Wirtschaftsrecht „stützt“	17
bb) trotz prinzipiell freier individueller Betätigung des Rechts aus Art. 5 GG	17
cc) negatives Zwischenergebnis	18
f) Mögliche Maßgeblichkeit weiterer Verfassungsgehalte, insbesondere im Falle der Wahl einer kartellrechtlichen Apparatur ..	18
II. Der sog. institutionelle Gehalt der Meinungs- und Pressefreiheit und Grundtendenzen der Antikonzentrationsgesetzgebung	21
1. Möglichkeiten institutioneller Deutung	21
a) Variationsbreite der Institutionsvorstellung	21
b) „Presse“ als geschützte Institution?	22

c) Faktischer Grundcharakter des Pressewesens als geschützte Institution?	22
d) „Pressefreiheit“ institutionell gesehen	23
aa) institutioneller Pressebegriff	23
bb) Institutionelle (geschichtlich-soziale) Auslegung der Pressefreiheit	23
cc) Garantie der rechtlichen Grundbedingungen für einen freien Meinungsbildungsvorgang	23
2. Nähere Bestimmung dieser Freiheitsgarantie	25
a) als Aufgabe der Interpretation einer politisch-inhaltlichen Grundentscheidung der Verfassung	25
b) als reine Staatsabwehr?	25
aa) keine notwendige Koppelung zwischen ausschließlicher Staatsbezogenheit und rein individualistischer Deutung	25
bb) Ablehnung reiner Staatsabwehr angesichts individualrechtlicher Schutzgehalte und struktureller Wandlungen	26
c) als Verbürgung eines ausreichenden Mindestbestandes an freier Kommunikation	27
3. Garantie für eine optimale oder doch qualitätsmäßig definierte Kommunikationsstruktur im Pressebereich?	30
a) Grundtendenzen (in den Vorschlägen zur Konzentrationsbekämpfung)	30
aa) Zur Etikettierung	30
bb) Zahlengrenzen	30
cc) Verhältnis zur sog. inneren Pressefreiheit	31
dd) Interpretationsbeliebigkeit vorgesehener Zentral- und Korrektur-Begriffe	32
ee) Aussparung presse-externer Einflüsse	37
b) Kritik	38
aa) mangelnde Legitimation im allgemeinen Grundrechtsverständnis	38
bb) trotz objektiver und institutioneller Grundrechtsgehalte mit übergeordnetem Rang	39
cc) veranschaulicht an der Interpretation anderer Fragen des Art. 5 GG	40
dd) veranschaulicht an der Interpretation anderer Verfassungsgehalte (Sozialstaat, Demokratie)	42
ee) zu einem prinzipiell anderen Grundrechtsverständnis (Herbert Krüger)	43
4. Zusätzliche institutionelle Inhalte der Pressefreiheit	45
a) Allgemeines	45

Inhaltsverzeichnis	9
b) privatrechtliche und privatwirtschaftliche Komponente	45
c) allgemeine Folgerungen	47
d) sonstige institutionelle Inhalte	48
5. Zwischenbilanz	49
III. Der prinzipielle gesetzgeberische Bewegungsraum einer Antikonzentrationsgesetzgebung im Bereich des Art. 5 GG	50
1. Allgemeines	50
2. Kategorien prinzipiell zulässiger Begrenzungen der Pressefreiheit	51
a) tatbestandliche Verdeutlichungen	51
b) Organisationsrecht	52
c) allgemeine Gesetze	53
d) Kollision verschiedener Gehalte der Pressefreiheit untereinander	55
3. Konsequenzen für eine Antikonzentrationsgesetzgebung	57
a) Notwendigkeit	57
b) Klärungsbedürftigkeit der Folgen konzentrativer Entwicklungen, insbesondere zur Vielfaltsthese	58
c) „Meinungsmonopol“ und die Konkurrenz der Massenmedien sowie sonstiger kommunikativer Einflüsse	60
d) Zu Gegenmeinungen	63
4. Insbesondere zum sog. Lokalmonopol	64
a) Prinzipielle Erfassung des lokalen Bereichs	64
b) Monopolzeitung und Kommunikationsprozeß	65
c) Monopolzeitung und publizistische Leistungsfähigkeit	66
d) Einflüsse sonstiger Kommunikationsfaktoren	68
e) Selbstregulierung	69
IV. Marktanteilsbegrenzung, Auflagenlimitierung und verwandte Instrumente als Verfassungsproblem	71
1. Informationsfreiheit und Antikonzentrationsgesetzgebung	71

a)	kein zusätzlich zu gewinnender Spielraum für konzentrationsbekämpfende Maßnahmen	71
b)	Informationsfreiheit als Sperre konzentrationsbekämpfender Maßnahmen?	74
aa)	Staatliche Einwirkungen auf das Entstehen von Informationsquellen als Eingriff in die Meinungsfreiheit	74
bb)	Staatliche Einwirkungen auf den Kommunikationsstrom aus vorhandenen Informationsquellen als Eingriff in die Informationsfreiheit	74
cc)	Gleichheit des Ergebnisses trotz verschiedener Konstruktion	75
c)	Konsequenzen für Auflagen- und Marktanteilsbegrenzung	75
aa)	Auflagenbegrenzungen als Berührung von Art. 5 Abs. 1 GG	75
bb)	Marktanteilsbegrenzungen als Berührung von Art. 5 Abs. 1 GG	76
aaa)	Marktanteilsbegrenzungen, die sich als Auflagenbegrenzungen auswirken	76
bbb)	Sonstige Marktanteilsbegrenzungen	76
cc)	Zu Gegenmeinungen	77
dd)	Folgerungen zur gesetzgeberischen Gestaltungsweite	80
2.	Sonstige Verfassungsfragen der Auflagenlimitierung und Verstaatlichung	82
a)	Eigentumsschutz	83
b)	mangelnde Eignung	83
c)	insbesondere zur Behandlung des Lokalbereichs im AP-Entwurf	84
aa)	Anteilsbegrenzungen als Auflagenlimitierung im Lokalbereich	84
bb)	Verstaatlichung im Lokalbereich	84
3.	Sonstige Verfassungsfragen der Marktanteilsbegrenzung, Fusionskontrolle und der Entflechtung	87
a)	Allgemeines	87
b)	Eigentumsschutz	87
aa)	Prinzip bei noch nicht erreichter Anteilsgrenze	88
bb)	ausnahmsweise: Enteignende Einwirkung trotz noch nicht erreichter Anteilsgrenze	88
cc)	Sonderfragen der Fusionskontrolle	89
dd)	Entflechtungsproblematik	91
aaa)	gesetzgeberischer Eingriff in vorhandene Expansion ..	91
bbb)	ohne Expansion	92
ccc)	Entflechtungsmodalitäten	92

Inhaltsverzeichnis	11
c) Notwendigkeit und Eignung der Anteilsbegrenzung	94
aa) Zur Eignung	95
bb) Zur Notwendigkeit	97
d) Individualgesetz?	98
V. Die Verfassungsproblematik der übrigen staatlichen Instrumente	100
1. Steuerliche Regelungen	100
2. Staatliche Hilfen	101
a) Allgemeines	101
b) Eingriffsgleiche Wirkung	102
c) Problematik der Kriterien	102
aa) Vermeidung lenkenden Staatseinflusses?	103
bb) Problematik auch bloßer „Initialzündungen“	103
cc) Praktische Schwierigkeiten der Auswahl	105
d) Gesetzesform	105
3. Ordnungen des allgemeinen Wirtschaftsrechts	106
a) Allgemeines	106
b) Zur Bedeutung des GWB für die Konzentrationsfrage	107
4. Korrekturen und Vervollständigungen des Informationsbildes	108
a) Informationsvervollständigung	108
b) Verpflichtung zu „ausgewogener“ Information	110
c) Institutionalisierung des Leserbriefs?	111
d) Ausbau des Gegendarstellungsrechts	112
e) Offenlegungspflichten	112
VI. Ergebnisse	114

Besondere Abkürzungen

AP-Entwurf	Pressefreiheit, Entwurf eines Gesetzes zum Schutze freier Meinungsbildung und Dokumentation des Arbeitskreises Pressefreiheit, 1970.
Ehmke	Ehmke, Verfassungsrechtliche Fragen einer Reform des Pressewesens, in: Festschrift für Adolf Arndt, 1969, S. 77 ff.
EKD-Gutachten	Gesellschaft und öffentliche Kommunikation in der BRD. Sachverständigengutachten der Kammer der Evangelischen Kirche in Deutschland für publizistische Arbeit vom 15. 11. 1968 (hektographiert).
Entwurf IG Druck und Papier	Entwurf der IG Druck und Papier eines Bundes-Presserahmengesetzes für Zeitungen und Zeitschriften, 1968.
Forsthoff, Zeitungspress	Forsthoff, Der Verfassungsschutz der Zeitungspress, 1969.
Glötz-Langenbacher, Leser	Glötz und Langenbacher, Der mißachtete Leser. Zur Kritik der deutschen Presse, 1969.
Kunert	Kunert, Pressekonzentration und Verfassungsrecht, 1971
Löffler, Presserecht I	Löffler, Presserecht und Kommentar, 2. Aufl., Band I: Allgemeines Presserecht und einschlägige Nebenvorschriften, 1969.
Michel-Kommission I	Bericht der Kommission zur Untersuchung der Wettbewerbsgleichheit von Presse, Funk/Fernsehen und Film, BT-Drucks. V/2120.
Pressekommission- Schlußbericht	Schlußbericht der Kommission zur Untersuchung der Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz von Presseunternehmen und der Folgen der Konzentration für die Meinungsfreiheit in der BRD (Pressekommission), BT-Drucks. V/3122.
Pressekommission - Vorläufiger Bericht	Vorläufiger Bericht der Kommission zur Untersuchung der Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz von Presseunternehmen und der Folgen der Konzentration für die Meinungsfreiheit in der BRD (Pressekommission), BT-Drucks. V/2403.
Zwischenbericht der Bundesregierung	Zwischenbericht der Bundesregierung über die Lage von Presse und Rundfunk in der BRD vom 27. 4. 1970, BT-Drucks. VI/692.

I. Vorbereitende Überlegungen zum prinzipiellen Verhältnis: Presserecht und Kartellrecht als Verfassungsproblem

Ein erheblicher Teil der verfassungsrechtlichen Schleier, die sich über das Konzentrationsthema gelegt haben, hat sich schon auf einer Vorstufe angesammelt. Das äußert sich im Mangel ausreichend scharfer Erfassung des Verhältnisses zwischen Presserecht und wirtschaftsrechtlichem Konzentrationsrecht (kurz: Kartellrecht). Dieses Verhältnis hat einmal kompetenzrechtliche Bedeutung. Im Vordergrund unserer Überlegungen soll indes seine materiellrechtliche Seite stehen.

1. Extreme Positionen

Die Spannweite der hierzu denkbaren Ansichten wird durch folgende Positionen markiert:

a) Einmal wird gesagt, insbesondere von *Mestmäcker*, die Wirkungsmöglichkeiten des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen seien vom „Nachweis einer Gefährdung oder Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit als solcher unabhängig“¹. Läßt man gewisse Einschränkungen dieser These beiseite², so hält sie sich auf einer Grundlage aufrecht, die etwa dahin zu bestimmen ist, daß „die Notwendigkeit, jede Art wirtschaftlicher Macht zu kontrollieren“³, als verfassungsrechtlich ohne weiteres legitim vorausgesetzt wird; eine Notwendigkeit, die sich dann nur sozusagen „auch“ im Pressebereich aktualisiere. Sind nur die allgemeinen verfassungsrechtlichen Bedingungen für die Kontrolle wirtschaftlicher Macht eingehalten, so kann in der Konsequenz Art. 5 GG prinzipiell keine zusätzliche Sperre gegenüber Antikonzentrationmaßnahmen darstellen.

b) Die extreme Gegenposition wird etwa durch die Sicht *Forsthoffs*⁴ deutlich. Danach schafft Art. 5 GG im Pressebereich einen Freiheitsraum für die Berechtigten gegenüber staatlichem Eindringen. Zu welchen Zwecken der Berechtigte von dieser („staatsbezogenen“, „liberalen“) Freiheit Gebrauch macht, interessiere die Verfassung nicht. Jene Freiheit sei daher keine auf eine bestimmte gesellschaftliche Ordnungsvorstel-

¹ Vgl. *Mestmäcker* in AP-Entwurf, S. 132.

² a.a.O. S. 133 bemerkt *Mestmäcker*, damit sei nicht gesagt, daß Art. 5 GG im Rahmen einer wettbewerbsrechtlichen Betrachtungsweise unerheblich sei.

³ *Mestmäcker* a.a.O. S. 133.

⁴ *Forsthoff*, *Zeitungspressen*, bes. S. 15, 17 f.; vgl. auch S. 72.

lung bezogene Aussage, sondern nur Abwehrrecht gegenüber dem Staat. Anders verhalte es sich bei Antikonzentrationsmaßnahmen wirtschaftsrechtlicher Zielrichtung. Da sich die Verfassung nicht auf ein bestimmtes Wirtschaftssystem festgelegt habe, sei „die Bahn frei für Maßnahmen zum Schutze der gesellschaftlich-wirtschaftlichen Freiheit gegen die wirtschaftliche Übermacht einzelner“. Im Pressebereich gelte aus den erwähnten Gründen dies gerade nicht.

Während also nach der einen Auffassung kartellrechtliche Maßnahmen im Pressebereich sogar auch ohne gesellschaftliche Gefährdung der Meinungsfreiheit zulässig sein sollen, wären nach der zweiten Auffassung derartige Maßnahmen selbst dann unzulässig, wenn ein Gefährdungstatbestand bejaht werden müßte.

2. Kritik

Keine der beiden Auffassungen befriedigt. Die vorzunehmende doppelte Widerlegung kreist den m. E. zutreffenden Standpunkt von Extremzonen her ein, definiert ihn damit aber noch nicht exakt. Insofern haben die nachstehenden Überlegungen nur vorbereitenden Charakter.

a) Vorauszuschicken ist eine terminologische Klarstellung. Wir gehen von der Beobachtung aus, daß sich eine Reihe — wenn auch keineswegs alle — der erwogenen Konzentrationsbekämpfungsmaßnahmen eines wirtschaftsrechtlichen Instrumentariums bedienen und insofern als „kartellrechtliche“ Maßnahmen bezeichnet werden dürfen. Der Ausdruck wird hier also nicht technisch eng verstanden. Ob diese Maßnahmen in der bloßen Intensivierung des geltenden Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Pressebereich bestehen sollen oder sich eine zusätzliche spezifisch pressebezogene Apparatur beizulegen beabsichtigen, ist dafür, also vorläufig, unerheblich.

b) Den Terminus „kartellrechtliche Maßnahmen“ in diesem weiteren Sinn verstanden, steht als erstes fest, daß diese Maßnahmen der Verfassung nicht entzogen sein können, also — in welcher Gestalt auch immer — einer spezifischen Legitimation bedürfen. Diese Legitimation ergibt sich nicht schon allein aus der wirtschaftspolitischen Offenheit des GG. Das folgt daraus, daß die in Rede stehenden Maßnahmen keinen ausschließlich oder auch nur primär wirtschaftspolitischen Charakter aufweisen. Sie sind vielmehr *kommunikationspolitische* Maßnahmen, die sich wirtschaftsrechtlicher Instrumente bedienen. Sie wollen kommunikationsbezogenen Konzentrationstendenzen durch Einwirkungen auf die ökonomische Basis begegnen. Sie bedürfen daher, mindestens auch, einer kommunikations(verfassungs)rechtlichen Legitimation. Damit unterstellen sie sich aber Art. 5 GG⁵.

⁵ Vgl. im Ergebnis auch etwa Heck ArchPR 1968, 702, der darüber hinaus von

Aus dieser Feststellung dürfen nicht zu weitgehende Schlüsse gezogen werden, weder in der einen, noch in der anderen Richtung:

c) Selbst wenn als primäre verfassungsrechtliche Basis derartiger kartellrechtlicher Maßnahmen die grundsätzliche wirtschaftspolitische Offenheit und Neutralität des GG anzusehen wäre, müßten sie sich gleichwohl an Art. 5 GG rechtfertigen, weil und soweit sie sich im Bereich der Pressefreiheit auswirken. Denn dieses Offensein des GG ist, wie auch das *BVerfG* bestätigt⁶, nur in den Grenzen der sonstigen Verfassungsordnung, namentlich der Grundrechtsordnung, anzuerkennen. Art. 5 GG zählt zu diesen Grenzen. Es kann nicht einmal darauf ankommen, ob sich kartellrechtliche Maßnahmen nur „auch“ im Kommunikationsbereich auswirken oder ob sie speziell und final in diesen Bereich eindringen sollen. Denn da der Kommunikationsbereich von den Kommunikationsgrundrechten beherrscht wird, muß sich z. B. auch jede allgemein wirtschaftsrechtliche Regelung in dem Augenblick, in dem sie im Pressebereich irgendwelche Rechtswirkungen auslöst, am Maßstabe des Art. 5 GG messen lassen⁷. Warum soll für Art. 5 GG in dieser Beziehung irgend etwas anderes gelten als für sämtliche anderen speziellen Verfassungsnormen? Wenn z. B. eine allgemeine wirtschaftsrechtliche Ordnungsnorm Auswirkungen im Eigentumsbereich hat, so wird von niemandem bestritten, daß sie sich an Art. 14 GG prüfen lassen muß. Art. 5 GG nimmt hier keine Sonderstellung ein. Irgendein Anhalt ist dafür nicht ersichtlich.

Zieht man aus dieser Sachlage eine erste Bilanz, so zeigt sich, daß Art. 5 GG in unserem Felde auch dann nicht ausgeschaltet werden kann, wenn das ohnehin geltende Recht der Wettbewerbsbeschränkungen lediglich „auch“ in Richtung der Presse ausschöpfend *angewendet* werden soll. Erst recht muß dies gelten, wenn dieses allgemeine Recht im speziellen Bezug auf die Presse *intensiviert* werden soll und besonders, wenn unter Abkehr vom allgemeinen Kartellrecht ein *spezifisches* Pressekartellrecht geschaffen werden sollte. In allen diesen Fällen entgeht man Art. 5 GG nicht.

An dieser Tatsache vermag die bloße Formulierungstechnik etwaiger gesetzgeberischer Anstrengungen verständlicherweise nichts zu ändern. Es ist daher für die Unterordnung unter Art. 5 GG vollkommen gleichgültig, ob etwaige zusätzliche Regelungen dem GWB eingefügt oder angehängt werden⁸ oder sich ein selbständiges Gehäuse zulegen. Darauf kann es nicht ankommen.

einem innerlich begründeten Vorrang der Pressefreiheit vor der Wirtschaftsfreiheit spricht. Siehe ferner etwa *Kull* ZV+ZV 1970, 656 mit Hinweis auf *BVerfGE* 20, 175; o. V. ArchPR 1969, 893.

⁶ Vgl. nur etwa *BVerfGE* 4, 17 f.

⁷ Vgl. auch *BVerfGE* 20, 175 f.

⁸ So die etwas seltsame Technik des AP-Entwurfs, die manche Kritik ausgelöst hat, vgl. z. B. *Kirn* ZRP 1970, 104, 106.