

# Kirch, Liberty/Malone – Umbrüche und Konzentration im deutschen Medienmarkt?

*Paul Leo Giani*

*Rechtsanwalt, Staatssekretär a.D., Ginsheim*

Der Deutsche Medien- und Telekommunikationsmarkt ist unverändert in dramatischen Umstrukturierungsprozessen. Die Halbwertzeiten von Prognosen werden immer kürzer. Konnte der Verfasser dieser Zeilen in *medialex* 4/01 noch belegen, welche Tendenzen es zu einer Reregulierung seitens der Politik gäbe, nachdem Liberty/Malone im September 2001 Kabelnetze der deutschen Telekom mit mehr als 10 Millionen Haushalten gekauft hatte, gibt es jetzt in Deutschland harsche Kritik von vielen führenden Politikern, dass das Bundeskartellamt diesen Kauf aus wettbewerbsrechtlichen Gründen nicht genehmigt hat und Malone sich in Folge dessen zurückgezogen hat. Jedenfalls vorerst.

Damit steht die weitere Entwicklung des Kabelmarktes zunächst vor einer ungewissen Zukunft. Fast gleichzeitig mit diesen Entscheidungen passierte etwas, was viele seit Jahren immer wieder prophezeit, letztlich aber doch kaum jemand der sachkundigen Öffentlichkeit tatsächlich für möglich gehalten hatte: Leo Kirch musste Insolvenz anmelden.

## Lockerung des ordnungspolitischen Rahmens?

Beide Ereignisse haben zunächst nichts miteinander zu tun, weder ursächlich noch von den direkten Auswirkungen her. Und dennoch rühren beide zusammen an dem Nerv der medienrechtlichen Ordnungspolitik in Deutschland. Es geht um die im Medienbereich besonders elementare Frage, wieviel Ordnungspolitik der Staat zurücknehmen darf oder soll, um grossen Investoren ein Engagement schmackhaft zu machen oder sie nicht zu verprellen. Bei der Entscheidung des Bundeskartellamtes,

die sauber und lediglich mit wettbewerbsrechtlichen, nicht medienrechtlichen Gesichtspunkten begründet wurde, erwecken weite Teile der Politik den Eindruck, dass sie gern bereit wären, den ordnungspolitischen Rahmen zu lockern, um Liberty bei einem möglichen weiteren Versuch nicht erneut zu «vertreiben». Damit steht die Frage «Deregulierung» oder «Reregulierung» in Deutschland erneut an einem Wendepunkt.

## Verhältnisse beim Breitbandkabel

Die Verhältnisse beim Breitbandkabel in Deutschland unterscheiden sich in wesentlichen Punkten von denen in den meisten anderen Ländern – für Investoren wie interessierte Öffentlichkeit ausserhalb des Landes oft sehr verwirrend. Wichtige Ursachen auch der aktuellen Probleme der Kabelnetzbetreiber sind die Trennung der Netzebenen bis zum Hauseingang (NE 3) und vom Hauseingang zu den einzelnen Wohnungen (NE 4), eine Besonderheit, die es ausser in Deutschland nirgendwo so gibt. Die Telekom, bzw. ihre Tochter Kabel Deutschland, hat nur etwa ein Drittel auch der Anschlüsse der NE 4, und damit die direkte Beziehung zum Endkunden. Die anderen zwei Drittel sind bei verschiedenen NE-4 Betreibern, auch den Wohnungsgesellschaften selbst. Das macht eine koordinierte Strategie für Investitionen sehr schwierig, die Erarbeitung von Business-Plänen bislang oft unmöglich. Zum anderen hat die Deutsche Telekom den dringend notwendigen Ausbau der Kabelnetze und ihre technische Aufrüstung Jahre hinausgezögert – sowohl um potentielle Konkurrenz bei Breitbandtelefonie zu behindern, als auch um der Einführung ihrer DSL-Techniken eine zu mächtige Konkur-

**Résumé:** *Deux événements récents ont touché le cœur de la politique allemande en matière de réglementation des médias: le refus de l'Office fédéral des cartels d'avaliser l'achat des réseaux de câbles en larges bandes par Liberty et la faillite de Leo Kirch. Quelles règles faudra-t-il sacrifier pour obtenir d'urgence les investissements indispensables à l'adaptation technique du câble (numérisation)? L'Office fédéral des cartels peut-il, sous la pression, maintenir sa position si Liberty entreprend un nouveau départ? Qui peut, et à quelles conditions, reprendre l'empire du plus grand producteur de télévision allemand Leo Kirch? Quel est l'avenir du système dual dans un tel marché de la télévision? Murdoch ou Berlusconi vont-ils s'imposer en Allemagne dans le domaine de l'offre télévisuelle? Ce sont sans doute les plus grands défis auxquels la politique allemande des médias sera confrontée dans les mois à venir.*

**Zusammenfassung: Zwei Ereignisse sind zusammengetroffen, die in den Konsequenzen an dem Nerv der deutschen Medienordnungspolitik rühren: das Nein des Bundeskartellamtes zum Kauf der Breitbandkabelnetze durch Liberty und der Zusammenbruch von Leo Kirch. Wieviel Verzicht auf ordnungspolitische Gestaltung wird erzwungen, um die dringend notwendigen Investitionen zur Aufrüstung (Digitalisierung) des Kabels zu erreichen? Kann das Bundeskartellamt seine Position unter dem Druck aufrechterhalten, wenn Liberty einen neuen Anlauf unternimmt? Wer darf wieviel aus dem Konzern des grössten deutschen Fernsehinhaltanbieter Leo Kirch übernehmen? Wie sind die Chancen, die bisherige Balance des sogenannten «Dualen Systems» im Fernsehmarkt in Deutschland zu erhalten? Stehen Murdoch oder Berlusconi vor einem Erfolg, eine entscheidende Rolle im deutschen Fernsehangebot zu übernehmen? Die deutsche Medienpolitik und ihre verfassungsmässigen Vorgaben zum Schutz der Rundfunkfreiheit stehen in den kommenden Monaten vielleicht vor ihren bisher grössten Herausforderungen.**

renz im Breitbandkabel zu ersparen. Dadurch ist der technische Stand der deutschen Kabelnetze veraltet und manche Fachleute meinen, dass die gesamte Kabelnetzstruktur wertlos werde, wenn nicht spätestens im Laufe des nächsten Jahres die notwendigen Investitionen eingeleitet würden.

Die Notwendigkeit trifft aber gerade jetzt auf eine Marktlage, in der wenig Chancen zur Refinanzierung von Investitionen bestehen, weil kaum neue Kunden für neue Dienstleistungen im Kabel zu gewinnen sind. Die ausländischen Käufer von drei Kabel-Regionalgesellschaften der Telekom - Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg und Hessen, ish (Callahan) und isy (Klesch) - sind mit ihren Strategien in einem solchen Ausmass gescheitert, dass fast alle Investitionspläne auf Eis gelegt worden sind, ein grosser Anteil der Mitarbeiter entlassen werden müssen und viele sich fragen, wann Insolvenz angemeldet werden muss. Hinzu kommt, dass die Einführung neuer Angebote - etwa schneller Internetzugang - mit Umstellungen im «klassischen» Feld der Fernsehversorgung einherging und sehr viel Durcheinander und Ärger verursacht hat - so dass dadurch ausgelöste Abmeldungen höher liegen als neu gewonnene Kunden.

Zur gleichen Zeit, in der aus volkswirtschaftlichen wie betriebswirtschaftlichen Gründen erhebliche Investitionen für die Modernisierung der Kabelnetze dringend erforderlich sind, fallen also bisherige potentielle Investoren aus. Auch die Deutsche Telekom will nicht mehr investieren - sie will die Kabelnetze möglichst schnell und günstig verkaufen, um von ihrem gewaltigen Schuldenberg - nicht zuletzt auch wegen der zweistelligen Milliardenbeträge für die Ersteigerung der UMTS-Lizenzen - herunterzukommen.

Die Gefahr ist gross, dass ein Mann wie Malone diese Situation ausnutzen und ein weiteres Stück Deregulierung durchsetzen kann. Mit einem grossen Teil der Kabelnetze der Netzebene 3 und auch der Netzebene 4 in Verbindung mit seinen Kapitalressourcen und seinen Zugriffsmöglichkeiten auf Inhalte könnte er nicht nur den Wettbewerb in diesem Markt weiter zurückdrängen (so die Gründe und Be-

fürchtungen des Bundeskartellamtes), sondern auf lange Sicht auch eine Medienmacht in seinen Händen konzentrieren, wie sie bisher kein Medienunternehmen in Deutschland hatte.

Erklärter Kernpunkt der Strategie von Malone ist es, exklusive Endkundenbeziehungen aufzubauen - das steht bei Strategie- und Investitionsentscheidungen an oberster Priorität. Deswegen plant er z.B., die Dekoder den Endkunden billig oder umsonst anzubieten, also dort viel zu investieren, während der Netzausbau vorläufig nur auf 510 MHz vorgesehen ist. Das infrastrukturell wichtigere steht zugunsten der Kundenbindung hinten.

### Folgen der Insolvenz von Kirch

In diese unerfreuliche Lage beim Breitbandkabel - dem wichtigsten Träger der Fernsehversorgung in Deutschland - platzt die Insolvenz von Leo Kirch. Was wird aus dem «dualen System» in Deutschland, dem ausbalancierten Zugang zu Inhalten von Fernsehen zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Veranstaltern und innerhalb des Marktes der privaten Veranstalter? Wer darf von Kirch was erwerben? Neben seinen Film- und Sportrechten geht es vor allem um die grossen Privatsender SAT 1 und PRO SIEBEN inklusive Kabel 1 sowie dem einzigen Pay-TV Sender Premiere.

Der deutsche Rundfunkstaatsvertrag hat bekanntlich vor einigen Jahren die Regeln der Konzentrationskontrolle geändert zugunsten des sogenannten «Marktanteilsmodells». Danach darf ein Unternehmer nur so viele Fernsehsender besitzen oder massgeblich beeinflussen, die zusammen unterhalb eines Marktanteils von 30% bleiben. Da die öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramme in Deutschland zusammen einen Marktanteil von rund 40% haben, bedeutete diese Regelung faktisch das Duopol der beiden grossen Fernsehsenderfamilien - Bertelsmann/CLT einerseits und Leo Kirch andererseits. Was passiert, wenn eine dieser Senderfamilien ganz ausfällt? Bertelsmann/CLT/RTL jedenfalls kann keinen Sender zusätzlich übernehmen, weil sie die kritische Grenze von 30% Marktanteil überschreiten würden. Murdoch und Berlusconi sind weit

## En point de mire Im Brennpunkt

weg von diesen Grenzen. Aber die Vorstellung, dass Berlusconi, der gerade erfolgreich dabei ist, nicht nur das italienische Privatfernsehen, sondern auch noch die RAI gleichzuschalten, auch noch erheblichen Einfluss auf die deutsche Öffentlichkeit haben könnte, hat bestürzte und heftige Abwehrreaktionen erzeugt. So wurde z.B. in das gerade beschlossene neue Mediengesetz von Nordrhein-Westfalen zusätzlich aufgenommen, dass Mitglieder ausländischer Regierungen keine Fernsehveranstalter in Deutschland sein dürfen. Murdoch ist vor allem wegen seiner Verbindungen zu Malone ein grosses Problem, weil die Herrschaft über die technische Verbreitung in Verbindung mit einem übermächtigen Inhalteanbieter eine rechtlich bedenkliche Meinungsmacht konzentrieren würde.

Aber auch andere Alternativen, die diskutiert oder in Verhandlungen geprüft werden, werfen keine geringen rechtlichen Probleme auf. Was wäre, wenn Springer und Bauer beherrschenden Einfluss auf SAT 1 und PRO SIEBEN gewinnen? Es wäre zum ersten Male in Deutschland bundesweit eine direkte Verbindung zwischen marktbeherrschenden Zeitungsunternehmen ( etwa bei täglichen Boulevardblättern) und grossen privaten Fernsehveranstaltern. Auch wenn es in Deutschland – im Unterschied zu den USA – kein Verbot von Cross-Ownership gibt, so wird die Medienaufsicht – unabhängig von den wettbewerbsrechtli-

chen Fragen, die das Bundeskartellamt beurteilen muss – genau zu prüfen haben, ob durch eine solche Verbindung die Gefahr «vorherrschender Meinungsmacht» (Bundesverfassungsgericht) entstehen kann. Auch hier gilt ordnungspolitisch ähnliches wie bei der Regulierung des Breitbandkabelmarktes: die schwierige allgemeine Wirtschaftslage und die besonderen zusätzlichen branchenspezifischen Probleme reduzieren mögliche Alternativen so dramatisch, dass die Politik ( qua Gesetzgeber, aber auch durch die Kontrollbehörden) sich genötigt sehen kann, ordnungspolitische Positionen aufzuweichen oder fallenzulassen, um überhaupt ein Ergebnis zu erreichen ( z.B. die Verhinderung des Konkurses und die Vernichtung von Arbeitsplätzen).

Die Brisanz der gegenwärtigen Konstellation in Deutschland wird deshalb besonders deutlich, wenn die Beherrschung des Kabels als wichtigstem Verbreitungsträger des Fernsehens und zentraler Bestandteil einer modernen Kommunikationsinfrastruktur zusammenfallen sollte mit massiven Zugriffsmöglichkeiten und Marktbeherrschungsfahren auf Inhalteanbieter wie Kirch. Die Justierung dieser Konstellation und die Dosierung der Kompromisslinien wird eine der spannendsten medienrechtlichen Entwicklungen der nächsten 12 Monate in Deutschland sein. ■

### D'AUTRE PART UND AUSSERDEM

#### EU: Richtlinie über Datenschutz in der elektronischen Kommunikation

Das Europäische Parlament hat am 30. Mai 2002 einem Kompromiss über die vorgeschlagene Richtlinie für den Schutz persönlicher Daten und der Privatsphäre im Bereich der elektronischen Kommunikation zugestimmt. Die Richtlinie ist am 31. Juli 2002 in Kraft gesetzt worden.

Die neue Datenschutzrichtlinie ersetzt die Richtlinie 97/66/EG von 1997 und zielt darauf ab, dass Verbraucher und Nutzer unabhängig von der Technologie, mit deren Hilfe ihre elektronische Kommunikation übermittelt wird, das gleiche Mass an Schutz geniessen sollen. Neu wird der «Opt-in»-Grundsatz einheitlich für die Zusendung von unerbetener elektronischer Post, SMS-Nachrichten und anderen elektronischen Nachrichten an Endgeräte im Fest- oder Mobilfunknetz festgelegt. Ausserdem werden die Bürger bestimmen können, ob ihre Telefonnummern für das Mobil-

funk- oder Festnetz, ihre elektronische Postadresse und ihre Anschrift in öffentlichen Verzeichnissen erscheinen sollen.

Für Mobilfunknutzer gilt das Recht auf ausdrückliche Zustimmung für die Nutzung der Standortdaten zur Ermittlung der genauen Aufenthaltsorte, die der Persönlichkeitssphäre jedes Nutzers zugeschrieben werden. Diese Standortdaten sollen denn auch vom Nutzer jederzeit gesperrt werden können.

Unsichtbare Vorrichtungen zum Speichern bestimmter Informationen über das Verhalten des Internet-Nutzers (z.B. «Cookies») dürfen nur dann verwendet werden, wenn der Nutzer ausreichend über den Zweck dieser Mittel informiert wurde. Internetuser sollen ausserdem die Möglichkeit haben, abzulehnen, dass Informationen über sie gesammelt werden («Opt-out-Verfahren»). ■

Richtlinie 2002/58/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), abrufbar unter: [http://europa.eu.int/eur-lex/de/dat/2002/l\\_201/l\\_20120020731de00370047.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/de/dat/2002/l_201/l_20120020731de00370047.pdf).