



Zur Transparenz von Mediaagenturen

Eine rechtswissenschaftliche
Untersuchung

Impressum

Friedrich-Ebert-Stiftung
Politische Akademie
Medienpolitik
Godesberger Allee 149
53175 Bonn

Herausgeberin

Johanna Niesyto

Autoren

Jörg Ukrow
Mark D. Cole

Redaktion

Katrin Blohm

Gestaltung und Satz

Florian Willms / freistil, Köln

Published in Germany 2017

Die in dieser Publikation zum Ausdruck gebrachten Ansichten geben nicht in jedem Fall die Position der Friedrich-Ebert-Stiftung wieder.

ISBN: 978-3-95861-769-8

Creative-Commons-Lizenz: CC BY-NC-ND 3.0 DE

Die Texte des Werks sind unter der Creative-Commons-Lizenz vom Typ „Namensnennung – Nicht-kommerziell – Keine Bearbeitung 3.0 Deutschland“ lizenziert. Um eine Kopie dieser Lizenz einzusehen, besuchen Sie → <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/de>. Die Lizenz beinhaltet unter anderem, dass die Texte bei Nennung der Autoren und dieser Publikation als Quelle ohne Veränderung veröffentlicht und weitergegeben werden dürfen.

Bildverzeichnis

Titel: Payless Images / shutterstock.com
Seite 4 und 12: tkemot / shutterstock.com
Seite 4 und 14: hxdbzxy / shutterstock.com
Seite 4 und 31: Håkan Dahlström / flickr.com (CC BY 2.0)
Seite 4 und 52: Tata Chen / shutterstock.com
Seite 4 und 70: Cyberoo / shutterstock.com

Die jeweiligen Lizenzen sind unter → <https://creativecommons.org/licenses> einsehbar.



Zur Transparenz von Mediaagenturen –

Eine rechtswissenschaftliche
Untersuchung unter besonderer
Berücksichtigung existierender
und möglicher Gesetzeslösungen

Inhalt



Vorwort	8
Executive Summary	9
1. Einleitung	12
2. Die Mediaagenturen im Medienmarkt	14
2.1 Die Marktmacht der Mediaagenturen in Deutschland	15
2.1.1 Einführung	15
2.1.2 Einfluss auf die werbungstreibenden Unternehmen	16
2.1.3 Machtstellung gegenüber den Medien	17
2.1.4 Zwischenergebnis	20
2.2 Relevante und sich verändernde Geschäftsmodelle der Mediaagenturen	21
2.2.1 Einführung	21
2.2.2 Mediaagenturverträge	22
2.2.3 Trading	23
2.2.4 Service-Vereinbarungen	25
2.2.5 Programmatic Advertising	25
2.3 Auswirkung der neuen Rolle der Mediaagenturen auf die Finanzierungssituation von Medien	27
2.4 Zwischenergebnis	30
3. Ansätze zur Herstellung von Transparenz im Zusammenhang mit dem Mediaagenturgeschäft	32
3.1 Regelungen im Vertragsrecht	33
3.1.1 Mediaagenturverträge mit außertariflichen Rabatten	33
3.1.1.1 Vertragsnatur von Mediaagenturverträgen	33
3.1.1.2 Anwendbare, auf Transparenz zielende Regelungen	34
3.1.1.3 Potentielle Gefahren mit Blick auf Medien- und Meinungsvielfalt und die Bedeutung gefahrenminimierender Transparenz	35
3.1.2 Besonderheiten bei Vereinbarungen mit Trading-Elementen	35



3.1.2.1	Vertragsnatur von Tradingvereinbarungen	35
3.1.2.2	Potentielle Gefahren mit Blick auf Medien- und Meinungsvielfalt und die Bedeutung gefahrenminimierender Transparenz	36
3.1.3	Besonderheiten bei Vertragsgestaltungen im Programmatic Advertising	36
3.1.3.1	Vertragsnatur des Programmatic Advertising	37
3.1.3.2	Potentielle Gefahren mit Blick auf Meinungsvielfalt und die Bedeutung gefahrenminimierender Transparenz	37
3.1.4	Ansätze zur selbstregulativen Stärkung der Transparenz	37
3.2	Regelungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit dem Wettbewerbsrecht	38
3.2.1	Einführung	38
3.2.2	Das aktuelle Fehlen unmittelbar wirkender Transparenzpflichten für Mediaagenturen im GWB	40
3.2.3	Transparenzpflichten nach dem UWG	41
3.2.4	Die wettbewerbsrechtlichen Regelungen für den Großhandel mit Strom und Gas als mögliches Vorbild für Transparenzpflichten von Mediaagenturen	41
3.2.5	Der Verzicht auf zusätzliche Transparenzregelungen in der und die Veränderungen im intermedialen Wettbewerb durch die geplante GWB-Novelle	43
3.2.6	Transparenzfördernde prozedurale Tendenzen in der aktuellen GWB-Novelle	45
3.3	Ansätze im Medienrecht	46
3.3.1	Einleitung	46
3.3.2	Existierende Regelungen im Rundfunkrecht und ihre orientierende Bedeutung in Bezug auf Transparenzpflichten für Mediaagenturen	46
3.3.2.1	Die Erkennbarkeit kommerzieller Kommunikation	47
3.3.2.2	Zulassungsbezogene Transparenzpflichten	47
3.3.2.3	Transparenzpflichten zur Sicherung der Meinungsvielfalt	49
3.3.2.4	Das Gebot der Einhaltung der allgemeinen Gesetze (§ 41 Abs. 1 Satz 4, § 52a Abs. 1 Satz 2, § 54 Abs. 1 Satz 3 RStV)	51
3.3.3	Vielfaltsicherung durch Medienrecht mit Blick auf Mediaagenturen	52

4.	Ansätze zur Beschränkung bestimmter Geschäftsmodelle und Förderung von Transparenz bei Mediaagenturen in Frankreich und der EU	54
4.1	Entstehungsgeschichte und Regelungszweck des „Loi Sapin“ in Frankreich	55
4.2	Kernregelungen des Loi Sapin und ihre Bewertung	56
4.2.1	Die Förderung von Preistransparenz als allgemeiner Ansatz des Artikels 18	56
4.2.2	Artikel 20 als Grundnorm der auf Mediaagenturen bezogenen Regelung	56
4.2.3	Weitere Regelungen zur Eingrenzung der Handlungsspielräume von Mediaagenturen	58
4.2.4	Das Sanktionsregime des Artikels 25	60
4.2.5	Der sachliche Anwendungsbereich des Loi Sapin	62
4.2.6	Der exterritoriale Anwendungsbereich des Loi Sapin	62
4.2.7	Die Evaluierungsklausel des Artikels 29	63
4.2.8	Zwischenfazit	63
4.3	Bewertung und Auswirkung des ursprünglichen Loi Sapin auf den französischen Mediaagenturmarkt	64
4.3.1	Reaktionen auf die ursprüngliche Einführung in Frankreich	64
4.3.2	Eine Bewertung des Loi Sapin aus deutscher Perspektive	66
4.4	Zur Anwendbarkeit der Regelungen des Loi Sapin auf den Internetbereich	66
4.5	Zur Reform des Loi Sapin	67
4.5.1	Explizite Erweiterung auf den digitalen Kontext	67
4.5.2	Die umfassendere Reform der Antikorruptionsregelungen	69
4.5.3	Einschätzung der Auswirkung der Neuerungen	70
4.6	Anknüpfungspunkte für die Ausübung von Aufsichtsmaßnahmen mit Bezug auf Transparenzregeln in der Transparenz-Richtlinie der EU	70

5.	Handlungsoptionen für den (nationalen) Gesetzgeber	72
5.1	Einleitung	73
5.2	Zur Gesetzgebungskompetenz für erweiterte Transparenzpflichten	73
5.2.1	Anknüpfungspunkte für eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes	73
5.2.2	Anknüpfungspunkte für eine Gesetzgebungskompetenz der Länder	74
5.2.3	Auflösung etwaiger Kollisionen von Transparenzvorgaben des Bundes und der Länder	76
5.3	Die Erweiterung der Transparenzpflichten für Mediaagenturen und der Grundrechtsschutz	76
5.3.1	Einleitung	76
5.3.2	Transparenzanforderungen für Mediaagenturen und die Berufsfreiheit des Grundgesetzes	76
5.3.3	Transparenzanforderungen für Mediaagenturen und die Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes	77
5.4	Mögliche Elemente einer mediaagentur-bezogenen Transparenzregelung	79
5.4.1	Einleitung	79
5.4.2	Personeller Anwendungsbereich	80
5.4.3	Sachlicher Anwendungsbereich	81
5.4.3.1	Transparenzpflichten im Verhältnis von Mediaagenturen zu Marktbeteiligten	81
5.4.3.2	Transparenzpflichten im Verhältnis von Mediaagenturen zur zuständigen Aufsichtsbehörde	82
5.4.4	Organisationsfragen	83
5.4.5	Verfahrensfragen	83
5.4.6	Aufsichtsmöglichkeiten und Sanktionen bei Verstoß gegen Transparenzpflichten	84
5.5	Einschätzungsprärogative und Nachkontrollpflicht des Gesetzgebers	84
6.	Fazit und Ausblick	86
7.	Literatur	87
	Abkürzungen	95
	Über die Autoren	98

Vorwort

Die Auswirkungen der Geschäftspraktiken von Mediaagenturen auf die Medienvielfalt wurden in der Vergangenheit vielfältig diskutiert und auch die Prüfung möglicher Regulierungsansätze ist Teil der medienpolitischen Agenda. Das rechtswissenschaftliche Gutachten bietet daher einen umfassenden Ausblick auf die Gefahren des sogenannten „Trading“ der Mediaagenturen und zeigt zugleich auf, welche Regulierungsansätze zum Schutz der publizistischen Vielfalt sowohl auf bundes- als auch auf landesrechtlicher Ebene verfolgt werden können.



Die Gefährdungslage für die Meinungsvielfalt etwa durch das sogenannte „Trading“ ist nicht neu: Der Werbekunde wird von der Mediaagentur gegen Provision beraten und bei der Buchung und Platzierung seiner Werbung unterstützt. Was jedoch die Meinungsvielfalt gefährdet, sind Vermarktungsmodelle wie das „Trading“. Hierbei erwirbt die Mediaagentur nicht im Namen eines Kunden bestimmte Werbeflächen beim Medium (Presse/Fernsehen/Hörfunk/Online), sondern kauft eine große Menge unbestimmter Werbeflächen und vermarktet diese an ihre Werbekunden weiter. Die Belegung der Werbeflächen erfolgt dann durch die Agentur selbst. Dabei spielen redaktionelle Interessen keine Rolle – vielmehr ist die Agentur alleine dem Werbekunden gegenüber verpflichtet, der selbst jedoch nicht weiß, auf welche Art und Weise die Mediaagenturen die ihm angebotenen Werbeflächen wiederum selbst erworben hat. Insoweit sind die Werbetreibenden – sowohl was die Preisgestaltung als auch die inhaltliche Ausgestaltung der Werbeflächen betrifft – von der Mediaagentur abhängig. Neben der einseitigen Belastung der Werbetreibenden besteht durch diese Art der Werbeflächenbelegung zudem die Gefahr, dass durch einen Rückgang der Refinanzierungsmöglichkeiten für die Medienunternehmen die Angebotsqualität leiden könnte.

Die Gutachter des EMR, Prof. Dr. Cole und Dr. Ukrow, zeigen praktisch umsetzbare Möglichkeiten auf, wie die Medienvielfalt geschützt werden kann. Der vom Gutachten des EMR aufgegriffene Ansatz ist, mehr Transparenz zu fordern. Die Autoren kommen zum Schluss: „Die Herstellung von Transparenz des Geschäftsgebarens erweist sich sowohl als vernünftige Erwägung des Allgemeinwohls, die eine Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit von Mediaagenturen rechtfertigen kann, wie auch als plausibles Element einer auch digitalen Herausforderungen genügenden positiven Ordnung des Rundfunks.“

Es geht dabei nicht darum, Geschäftspraktiken zu verbieten oder auf die Werbeermarktung Einfluss zu nehmen, sondern durch Transparenzvorschriften den marktbeherrschenden Mediaagenturen Pflichten aufzuerlegen. So könnte zum einen den Werbetreibenden ermöglicht werden, größeren Einfluss auf ihre Werbung und deren Vermarktung zu nehmen. Zum anderen wäre es durch Transparenzverpflichtungen auch gegenüber der Medienaufsicht möglich, die Gefahr für die publizistische Vielfalt zu minimieren, indem etwa auch Marktdaten übermittelt werden, die einen Schluss darauf zulassen, dass die Mediaagenturen diskriminierungsfrei (etwa auch im Hinblick auf verschiedene werbetreibende Marktakteure) tätig werden. Kurzum: Es geht um mehr Transparenz mit dem Ziel der Sicherung von Medienvielfalt.

*Heike Raab
Staatssekretärin und Bevollmächtigte des Landes Rheinland-Pfalz
beim Bund und in Europa, für Medien und Digitales*

Executive Summary

1 Zu den Marktteilnehmern, die den Medienmarkt prägen, gehören mit wachsender Bedeutung Mediaagenturen. Sie bilden eine eigene Marktstufe auf dem Werbemarkt und stehen als hochspezialisierte Intermediäre zwischen den werbungtreibenden Unternehmen und den Medien. Als wichtiges Bindeglied zwischen den anderen Marktteilnehmern können die Mediaagenturen sowohl Einfluss auf die Interessen der werbungtreibenden Unternehmen als auch auf die Interessen der Medien nehmen. Ihre nicht nur ökonomische, sondern auch publizistische Relevanz hat im Zuge von Digitalisierung und Globalisierung zugenommen, ohne dass dieser Bedeutungszuwachs in wettbewerbs- und vielfaltsbezogener Hinsicht mit einem Mehr an Transparenz bezüglich des Geschäftsgebarens dieser Unternehmen verbunden gewesen wäre.

Dieses von der *Friedrich-Ebert-Stiftung (FES)* in Auftrag gegebene Gutachten nimmt den Zusammenhang von fehlender Transparenz der Verhaltensweisen von Mediaagenturen gegenüber sonstigen Akteuren in der medialen Wertschöpfungskette und deren aktuelle oder potentielle Auswirkungen auf Medien- und Meinungsvielfalt in den Blick. Gerade die Orientierung der neuen Geschäftsmodelle der Mediaagenturen an der Finanzmarktlogik spricht mit Blick auf die seit der Finanzkrise 2007/2008 entwickelte Überzeugung, dass kein Finanzmarktakteur und kein Finanzmarktprodukt unreguliert bleiben darf, dafür über die Einführung von mediaagenturbezogenen Transparenzregelungen eine valide Basis für etwaige auf das Geschäftsgebaren von Mediaagenturen bezogene Verhaltenspflichten zu entwickeln.

2 Ziel des Gutachtens ist es insoweit zu prüfen, welche gesetzgeberischen Handlungsoptionen bestehen, um insbesondere hinsichtlich einer Vergrößerung der Transparenz der zwischen Mediaagenturen und den anderen Marktbeteiligten abgeschlossenen Geschäfte eventuelle neue Lösungen zu finden. Bei diesen Lösungsansätzen kann nicht zuletzt an Regulierungsansätzen angeknüpft werden, die im deutschen Rechtskreis auf den Feldern des Wettbewerbs- und des Medienrechts entwickelt wurden. Auch mit Blick auf die bisherige rechtspolitische Debatte in Deutschland, namentlich auch in der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz 2015/2016, wird zudem auch die Entwicklung im französischen Rechtsraum, die durch das *Loi Sapin* ausgelöst wurde, beleuchtet.

3 Die werbungtreibenden Unternehmen sind mangels eigenen Fachwissens auf das umfassende Know-how der Mediaagenturen angewiesen, damit sie ihre Werbebudgets möglichst effizient einsetzen können. Aufgrund dieser Informationsasymmetrie besteht eine gewisse Abhängigkeit der werbungtreibenden Unternehmen von den spezialisierten Dienstleistungen der Mediaagenturen. Die werbungtreibenden Kunden müssen den Mediaagenturen in Bezug auf ihre Planungen und Entscheidungen folglich in hohem Maße vertrauen – ohne dass dieses Vertrauen bislang durch entsprechende Transparenzpflichten einer Kontrolle daraufhin unterzogen werden könnte, ob es gerechtfertigt ist. Dadurch gelangen die Mediaagenturen gegenüber den Medien, die sich völlig oder teilweise durch Werbung finanzieren in eine sehr starke Machtposition, da die Mediaagenturen letztlich entscheiden, wohin das Geld fließt. Diese Machtposition wird durch Konzentrationstendenzen im Bereich der Mediaagenturen auf nationaler wie internationaler Ebene zusätzlich verstärkt.

Die Oligopolstruktur des Mediaagenturmarktes führt dazu, dass wenige große Mediaagenturnetworks sehr umfangreiche Werbeetats der werbungtreibenden Unternehmen bündeln. Hierdurch wird das Risiko eines klassischen Prinzipal-Agent-Konflikts erhöht: Ob der Verdacht berechtigt ist, dass die Mediaagenturen sich zur eigenen Gewinnmaximierung über die Interessen ihrer werbungtreibenden Kundschaft hinwegsetzen, lässt sich aufgrund der Komplexität und der damit verbundenen Intransparenzen derzeit nicht nachweisen. Dies stellt ein zusätzliches ordnungspolitisches Moment dar, das für die Einführung von Transparenzpflichten der Mediaagenturen streitet.

4 Die latente Gefahr, dass die Mediaagenturen aus Eigeninteressen entgegen dem Interesse ihrer werbungtreibenden Kund_innen handeln, wurde durch die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle wie dem Trading, dem Real-Time-Bidding oder den sog. Service-Vereinbarungen mit den Vermarktungsgesellschaften zusätzlich verstärkt. Indem nur wenige Mediaagenturen über bedeutsame Werbebudgets entscheiden, stärkt sich deren Marktposition gegenüber den werbefinanzierten Medien ebenso wie Medien- und Meinungsvielfalt nicht zuletzt auch auf lokaler Ebene gefährdet werden.

5 Während auf dem Rundfunkwerbemarkt also in Zukunft weiter von einer starken Stellung der Mediaagenturen ausgegangen werden kann, ist die künftige Rolle der Mediaagenturen auf dem Online-Werbemarkt hingegen fraglich. Der Online-Werbemarkt hat sich in den letzten Jahren in einem rasanten Tempo verändert und wird sich auch in den nächsten Jahren äußerst dynamisch wandeln. So hat sich beispielsweise eine neue Werbelogik etabliert, in der es vor allem auf die Qualität und nicht mehr auf die bloße Quantität der Kontakte ankommt. Auf Basis dieser neuen Logik der Werbung gewinnt Programmatic Advertising zunehmend an Bedeutung. Ob dies zu einer „Digitalisierungsdividende“ zu Gunsten einer Eindämmung der aktuellen Markt- und potentiellen Meinungsmacht von Mediaagenturen führen wird, lässt sich zum derzeitigen Zeitpunkt noch nicht abschließend beurteilen.

Daneben verdient die Entwicklung der globalen Plattformen wie *Google* und *Facebook* besondere regulatorische Beachtung – auch mit Blick auf deren Auswirkungen auf die Position von Mediaagenturen in medialen Wertschöpfungsketten. Die globalen Digital-Plattformen sind durch ihre Nutzerreichweite sowie Daten- und Technologieinfrastruktur dazu in der Lage, neue Ökosysteme der Werbung zu schaffen. Auch ein damit geschaffenes Direktkundengeschäft ließe zwar die Wettbewerbsstellung der Mediaagenturen nicht unberührt – auch insoweit fehlt es indessen bislang an validen Nachweisen einer bedeutenden Verschlechterung der Marktmacht von Mediaagenturen.

6 Die Untersuchung zeigt auf, dass weder bestehende vertragsrechtliche, noch wettbewerbs- oder medienrechtliche Bestimmungen *de lege lata* geeignet sind, das Geschäftsgebaren von Mediaagenturen über diese treffenden Transparenzpflichten in einer wettbewerbswahrenden und vielfaltssichernden Weise zu durchdringen. Anders stellt sich die Rechtssituation in Deutschland für den Bereich des Großhandels mit Strom und Gas im Ergebnis des Markttransparenzstellengesetzes des Bundes dar. Ebenso wie diese Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vorbildhaft mit Blick auf eine etwaige wettbewerbsrechtliche Einführung von Transparenzpflichten für Mediaagenturen sein könnte, finden sich im geltenden Rundfunkrecht, insbesondere auch den Regelungen zur Zulassungspflicht für die Rundfunkveranstaltung und zur Sicherung der Meinungsvielfalt, Anknüpfungspunkte für eine etwaige medienrechtliche Etablierung von Transparenzpflichten für Mediaagenturen.

7 Abhängig ist die Frage gesetzgeberischen Handelns letztlich auch von der Bestandsaufnahme, welcher Gefährungsgrad im Hinblick auf eine vielfältige Medienlandschaft der aktuellen Marktsituation innewohnt. Je eher die betreffende gesetzgeberische Bewertung in Richtung einer unumkehrbaren Entwicklung mit Gefährungspotential für die Medienvielfalt weist, desto mehr müssen durch den Landesgesetzgeber Modelle zur Gegensteuerung entwickelt werden. Insoweit ist mit Blick auf den Mediaagenturmarkt bedeutsam, dass zentrales Element der grundlegenden Veränderungen im Bereich der Rahmenbedingungen für die Finanzierung von privatem Rundfunk in der sich entwickelnden digitalen Informationsgesellschaft die Einführung und Verbreitung von Programmatic Advertising ist. Dabei ist besonders bemerkenswert, dass als Ergebnis dieses Prozesses der Wert von Daten, von Algorithmen und der einsetzbaren Technologie höher ist oder wird als der Wert des (davon gesteuerten) Inventars, das Vermarktungsgesellschaften einbringen. Dies kann durchaus, zumindest potentiell, erhebliche Auswirkungen auf die Vielfaltsgewährleistung im Bereich von Angebots- wie Anbietervielfalt mit Blick auf die Verfügbarkeit von (Re-) Finanzierungsmöglichkeiten nicht zuletzt kommerziell finanzierter (namentlich lokaler und regionaler) Rundfunkprogrammangebote haben.

Bereits aktuell ist eine ökonomische und massenkommunikationsbezogene Ausgangssituation gegeben, die dem Bundesgesetzgeber in Bezug auf ein wettbewerbsrechtliches Tätigwerden, dem Landesgesetzgeber mit Blick auf eine regulatorische Vielfaltsvorsorge Handlungsspielraum eröffnet bei der Einschätzung der daraus resultierenden Gefahrenlage und wie er dieser gegebenenfalls auch über die Schaffung zusätzlicher wirtschafts- und/oder medienrechtlicher Transparenz begegnen möchte. Dies gilt bei einer vergleichenden Gesamtschau des betreffenden normativen Ausgangsmaterials zumindest dann, wenn die einer solchen ergänzenden Transparenzregulierung unterworfenen Mediaagenturen über eine marktbeherrschende Stellung oder jedenfalls am Markt über einen gewissen bedeutsamen Anteil verfügen.

8 Rechtsvergleichend sprechen mit Blick auf ein etwaiges Ziel der Wahrung eines deutsch-französischen regulatorischen *level playing field* keine gewichtigen Argumente gegen die Etablierung von mediaagenturbezogenen Transparenzpflichten. Vielmehr lässt sich bei einer solchen rechtsvergleichenden Betrachtung feststellen, dass die Mediaagenturgeschäfte durch den französischen Gesetzgeber im *Loi Sapin* – auch unter

Berücksichtigung zwischenzeitlich eingetretener Änderungen – sehr restriktiv reguliert worden sind: Namentlich müssen die Mediaagenturen sämtliche Rabatte und sonstigen Vergünstigungen, die sie mit den Medien bzw. deren Vermarkter ausgehandelt haben, gegenüber den werbungstreibenden Unternehmen offenlegen.

Der Einführung von Transparenzpflichten für Mediaagenturen stehen auch unter grundrechtlichem Blickwinkel, wie ihn der französische *Conseil Constitutionnel* in seiner Prüfung des erneuerten *Loi Sapin II* betont hat, mit Blick auf die Grundrechtsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts keine Hindernisse genereller Art entgegen. Die Herstellung von Transparenz des Geschäftsgebarens erweist sich sowohl als vernünftige Erwägung des Allgemeinwohls, die eine Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit von Mediaagenturen rechtfertigen kann, wie auch als plausibles Element einer auch digitalen Herausforderungen genügenden positiven Ordnung des Rundfunks.

9 Im Zusammenhang mit der Vermeidung von Machtballungen, der auch das Gebot der Staatsferne des Rundfunks dient, ist zudem grundrechtsdogmatisch festzuhalten, dass solchen Machtballungen unter den Bedingungen der Digitalisierung nicht nur dann begegnet werden muss, wenn sie staatlicherseits drohen, sondern auch dann, wenn sie von Seiten Privater zu besorgen sind. Insofern kommt neueren Erwägungen zur Reichweite von Schutzpflichten des Staates auch mit Blick auf Gefährdungen des Prozesses freier medialer Beeinflussung individueller und öffentlicher Meinungsbildung durch Tätigkeiten von Mediaagenturen eine verfassungsdogmatische Bedeutung zu, die sich als Ergänzung und Unterstützung des Ansatzes einer positiven staatlichen Ordnungspflicht für den Rundfunk kennzeichnen lässt.

10 Eine auf Transparenzpflichten der Mediaagenturen ausgerichtete Regelung muss, unabhängig von der Frage, ob diese Regelung bundes- oder landesrechtlich erfolgt, klären, wer was wem gegenüber wie zur Kenntnis bringen muss. Die im Gutachten zu diesen Fragen nach dem persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich etwaiger Transparenzpflichten gegebenen Antworten orientieren sich an den erläuterten möglichen Regulierungsvorbildern des deutschen wie des französischen Rechts. Bei den Darlegungen zum Umfang etwaiger Transparenzpflichten zeigt die Untersuchung im Sinne eines Baukastens mögliche Regelungselemente auf, bei deren Aufgreifen durch

den Bundes- und/oder Landesgesetzgeber nicht zuletzt auch die verfassungsrechtlichen Vorgaben der Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen zu beachten wäre. Ausführungen zu Organisations- und Verfahrensfragen i.S. einer Effektivierung des Schutzes betroffener Grundrechtspositionen runden diesen rechtspolitischen Abschnitt zusammen mit einem Hinweis zur Zweckmäßigkeit und zum grundgesetzlichen Erfordernis einer Evaluierung etwaiger gesetzlicher oder staatsvertraglicher Transparenzpflichten mit Blick auf die bestehenden tatsächlichen Unsicherheiten ab. ■



1. Einleitung

Der Medienmarkt wird von verschiedenen wichtigen Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmern geprägt. Mediaagenturen spielen schon immer eine wichtige Rolle als Intermediär, der Angebot und Nachfrage nach Werbezeiten und Werbeflächen zusammenbringt. Im Gefolge neuerer, sich in jüngster Zeit beschleunigender und vertiefter Entwicklungen treten die Mediaagenturen heute als große Wirtschaftsunternehmen auf, die auf einer eigenen Marktstufe stehen. In diesem Zusammenhang werden deutliche und kritische Bemerkungen über die Rolle der Mediaagenturen geäußert. Es wird auch auf der medienpolitischen Ebene diskutiert, inwieweit gegebenenfalls Anpassungen des Rechtsrahmens möglich und nötig sind.¹

Vor diesem Hintergrund hat die Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) das *Institut für Europäisches Medienrecht e. V. (EMR)* mit der Erstellung des vorliegenden rechtswissenschaftlichen Gutachtens zur Frage der Transparenz von Mediaagenturen beauftragt.* Das Gutachten beleuchtet den Zusammenhang der Marktstellung der Mediaagenturen und der Medien- und Meinungsvielfalt² und nimmt dabei den deutschen Markt in den Blick. Aufgrund der konkreten Verankerung von mediaagenturbezogenen Vorschriften in einem gesonderten Regelungswerk in Frankreich wird das entsprechende Gesetz in die Analyse einbezogen, um zu prüfen, ob sich hieraus Ableitungen machen lassen im Blick auf eine mögliche vergleichbare Verankerung in Deutschland. Ziel des Gutachtens ist es zu prüfen, welche gesetzgeberischen Handlungsoptionen bestehen, um insbesondere hinsichtlich einer Vergrößerung der Transparenz der zwischen Mediaagenturen und den anderen Marktbeteiligten abgeschlossenen Geschäfte eventuelle neue Lösungen zu

finden. Gerade die Orientierung der neuen Geschäftsmodelle der Mediaagenturen an der Finanzmarktlogik spricht im Übrigen mit Blick auf die seit der Finanzkrise 2007/2008 entwickelte Überzeugung, dass kein Finanzmarktakteur und kein Finanzmarktprodukt unreguliert bleiben darf,³ dafür, über die Einführung von mediaagenturbezogenen Transparenzregelungen eine valide Basis für etwaige auf das Geschäftsgebaren von Mediaagenturen bezogene Verhaltenspflichten zu entwickeln.⁴

Das Gutachten baut auf bisherige Beiträge des *EMR* auf. So war das *EMR* am grundlegenden „Handbuch Mediaagenturen“ beteiligt und hat dort auch den rechtsvergleichenden Teil mit nationalen Experten bearbeitet.⁵ Zudem hat das *EMR* 2016 zwei Veranstaltungen zur Thematik durchgeführt, zunächst mit der Staatskanzlei Schleswig-Holstein zum Thema „Der unsichtbare Dritte – zur rechtlichen und Marktsituation von Mediaagenturen“⁶ und dann bei den Medientagen München bei der Vorstellung einer *EMR*-Studie.⁷ Diese für die BLM durchgeführte Studie „(Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen – Eine ökonomische und rechtliche Betrachtung“⁸ erläutert ausführlich die Marktgegebenheiten und analysiert insbesondere die vertragsrechtlichen Konstruktionen im Mediaagenturgeschäft. Der Schwerpunkt des vorliegenden Gutachtens liegt demgegenüber auf einer Betrachtung des Zusammenhangs mit der Medien- und Meinungsvielfalt, dem rechtsvergleichenden Einblick nach Frankreich unter Berücksichtigung der jüngst erfolgten Reform des relevanten Gesetzes sowie der konkreteren Bewertung möglicher Handlungsoptionen für den Gesetzgeber. ■

* Das Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) und die Autoren bedanken sich bei Frau Dr. Silke Hans, Frau Gianna Iacino sowie den Herren Timo Holl und Daniel Knapp für wertvolle Unterstützung bei der Vorbereitung dieser Untersuchung durch Beteiligung an einem vorhergehenden Gutachten bzw. Beiträge zum aktuellen Gutachten.

- 1 Vgl. z.B. die Rede des damaligen Bundeswirtschaftsministers Sigmar Gabriel bei den Medientagen München 2015, in der er sich gegen einen staatlichen Eingriff in puncto Mediaagenturen aussprach (abrufbar als Video unter → <http://www.medienportal.tv/videos/mediaitem/706-panel-wirtschaftspolitik-und-digitaler-wettbewerb>). Demgegenüber stehen Forderungen nach einer genaueren Betrachtung des Einflusses von Mediaagenturen z.B. im Bericht der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz.
- 2 Zum Zusammenhang von Medien- und Meinungsvielfalt vgl. z.B. Paal, *Medienvielfalt*, S. 72 ff.
- 3 Vgl. hierzu z.B. Röss/Ukrow, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 63 AEUV Rdnr. 26, 477.
- 4 Vgl. hierzu bereits Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 136, abrufbar unter → https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf.
- 5 Gaedertz / Martinek / Ory (Hrsg.), *Handbuch Mediaagenturen*, München 2016, insbes. Kap. X.
- 6 Zur Veranstaltung im April 2016: Programm abrufbar unter: → <http://www.emr-sb.de/event-leser-aktuell-anmeldung/events/veranstaltung-zur-rechtlichen-und-marktsituation-von-media-und-data-agenturen.html> sowie Tagungsbericht unter → http://www.emr-sb.de/tl_files/EMR-SB/content/PDF/Events/Media-Agenturen_Tagungsbericht.pdf; Mitschnitt der Veranstaltung in der Mediathek des Offenen Kanals Kiel unter → http://www.okkiel.de/ki/sehen/sehen_on_demand/2016/04/emr_veranstaltung.php.
- 7 Vgl. zu dieser Veranstaltung am 25. Oktober 2016 den Veranstaltungsbericht unter → <https://www.emr-sb.de/gemischte-meldungen/items/neues-gutachten-vom-institut-fuer-europaeisches-medienrecht-zusammen-mit-der-bayerischen-landeszentrale-fuer-neue-medien-blm-auf.html>; Mitschnitt des Panels in der Mediathek der Medientage München unter → <http://www.medienportal.tv/videos/mediaitem/834-neue-geschäftsmodelle-der-mediaagenturen-und-deren-auswirkungen-auf-die-medienvielfalt>.
- 8 Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, abrufbar unter → https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf. Das Gutachten erscheint auch als Band 4 der Reihe *EMR-Script* (2017).

2. Die Mediaagenturen im Medienmarkt



2.1 Die Marktmacht der Mediaagenturen in Deutschland

2.1.1 Einführung

Im globalen Vergleich stellt Deutschland neben den USA, Japan und China den viertgrößten Werbemarkt der Welt dar.⁹ Gemessen am ausgegebenen Werbevolumen ist Deutschland vor Großbritannien und Frankreich das werbestärkste Land Europas. So werden in der Bundesrepublik Deutschland jährlich rund 45 Mrd. Euro in Werbung investiert,¹⁰ was beträchtliche 1,5 % des Bruttoinlandsproduktes ausmacht.¹¹ Die Werbebranche gehört damit zu den wichtigsten Segmenten der deutschen Wirtschaft.

Innerhalb dieses bedeutenden Wirtschaftszweiges nehmen die Mediaagenturen als spezialisierte Dienstleister_innen in der Werbewirtschaft

Als wichtiges Bindeglied zwischen den anderen Marktteilnehmern können die Mediaagenturen sowohl Einfluss auf die Interessen der werbungtreibenden Unternehmen als auch auf die Interessen der Medien nehmen.

eine nicht zu unterschätzende Schlüsselrolle ein. So werden etwa 90% der Werbung in Deutschland von Mediaagenturen geschaltet und verwaltet.¹² Direktbuchungen zwischen den werbungtreibenden Unternehmen selbst und den Medien bzw. deren Vermarktungsgesellschaften – ohne Einschaltung einer Mediaagentur als Zwischenhändler – spielen daher nur eine sehr untergeordnete Rolle. Die Mediaagenturen bilden eine eigene Marktstufe auf dem Werbemarkt und stehen als hochspezialisierte Intermediäre zwischen den werbungtreibenden

9 Bezogen auf die Relation von Werbeumsätzen und Anteilen am BIP; vgl. ZAW, Werbung 2016, S. 7.

10 In 2015 flossen in Deutschland 25,45 Mrd. Euro in Investitionen in Medien-Werbung inkl. Produktionskosten und Kreation sowie 19,33 Mrd. Euro in weitere Formen kommerzieller Werbung wie Werbeartikel oder Sponsoring; vgl. ZAW, Werbung 2016, S. 6.

11 Vgl. ebenda; zu Vergleichszahlen vgl. → <http://www.zaw.de/zaw/wert-der-werbung/fakten-und-zusammenhaenge/?navid=792160792160>.

12 Vgl. Bitz, Mediaagenturen spielen die Schlüsselrolle, → <http://www.absatzwirtschaft.de/mediaagenturen-spielen-die-schluesselrolle-10037/>.



Unternehmen und den Medien. Als wichtiges Bindeglied zwischen den anderen Marktteilnehmern können die Mediaagenturen sowohl Einfluss auf die Interessen der werbungstreibenden Unternehmen als auch auf die Interessen der Medien nehmen. Diese strukturellen Gegebenheiten sichern den Mediaagenturen eine besondere Marktstellung gegenüber den sonstigen Marktteilnehmer_innen. Ob und inwieweit diese besondere Marktstellung der Mediaagenturen mit einer Marktmacht einhergeht, wird im folgenden Teil untersucht. Zunächst richtet sich der Blick auf das Beziehungsgeflecht zwischen den Mediaagenturen und den werbungstreibenden Unternehmen. Im Anschluss wird die Rolle der Mediaagenturen gegenüber den Medien erläutert. Am Ende findet eine abschließende Rollenbewertung der Mediaagenturen im Werbemarkt unter Berücksichtigung der Gegebenheiten und Entwicklungen innerhalb des Mediaagenturmarktes statt. Durch die Entwicklungen und Gegebenheiten innerhalb des Mediaagenturmarktes findet zunehmend eine weitere Machtkonzentration statt.

2.1.2. Einfluss auf die werbungstreibenden Unternehmen

Um die Rolle der Mediaagenturen gegenüber den werbungstreibenden Unternehmen erläutern zu können, werden zunächst die Interessen der werbungstreibenden Unternehmen in knapper Form skizziert. Ausgehend von der Prämisse, dass Unternehmen grundsätzlich einen größtmöglichen monetären Erfolg erzielen möchten, kann das Grundziel eines Unternehmens darin gesehen werden, möglichst viele Produkte bzw. Dienstleistungen an den Endkunden zu bringen. Dazu müssen die Unternehmen die von Ihnen für ihr Produkt als relevant ausgemachte Käuferschicht bestmöglich erreichen, was klassischerweise durch Werbung geschieht. Dabei möchten die werbungstreibenden Unternehmen ihre relevante Zielgruppe möglichst wirksam und für möglichst wenig Geld erreichen.¹³ Dies erfordert eine sachgerechte Auswahl des Mediums, des Werbeplatzes sowie der Werbezeit.

Um dieses Ziel zu erreichen, greifen die werbungstreibenden Unternehmen in der Regel auf das Dienstleistungsangebot der Mediaagenturen zurück. Direktbuchungen zwischen den werbungstreibenden

Unternehmen und den Medien finden – wie bereits oben dargestellt – dagegen kaum statt.

Dass auf dem deutschen Werbemarkt etwa 90% der Werbung von Mediaagenturen geschaltet und verwaltet wird, lässt sich wie folgt erklären: Als spezialisierte Dienstleistungsunternehmen übernehmen die Mediaagenturen für ihre werbungstreibenden Kunden sämtliche Aufgaben, die mit dem Mediaeinsatz zu tun haben.¹⁴ Dazu gehören unter anderem die Mediaanalyse, Mediaplanung, Mediaselektion sowie die Mediadurchführung und -kontrolle (insbesondere Mediaeinkauf und Mediaabwicklung).¹⁵ In diesen Aufgabenbereichen haben die Mediaagenturen ein umfassendes Know-how angesammelt, über das sonst kein anderer Marktteilnehmer innerhalb des Dreiecksverhältnisses zwischen werbungstreibenden Unternehmen, Mediaagenturen und Medien verfügt. Die Mediaagenturen kennen den Werbemarkt durch die ständigen Marktanalysen, die mit entsprechenden Datenerhebungen und Datenverarbeitungen verbunden sind, so gut wie kein anderer Akteur. Dieser ohnehin schon gewaltige Wissensvorsprung der Mediaagenturen gegenüber den werbungstreibenden Kunden wird zudem durch die strukturellen Gegebenheiten des Werbemarktes zusätzlich ausgebaut. Dadurch dass es kaum Direktbuchungen zwischen den werbungstreibenden Unternehmen und den Medien gibt, treten diese folglich nahezu nie unmittelbar miteinander in Kontakt und gelangen demnach auch nicht an Informationen von der jeweiligen Gegenseite. Die Mediaagenturen, denen auf dem Werbemarkt eine Mittlerfunktion zukommt, gelangen hingegen an sämtliche

Da die Mediaagenturen den Geldstrom somit entscheidend steuern können, entsteht eine ernstzunehmende Machtposition gegenüber den Medien, die je nach Mediengattung unterschiedlich groß ausfällt.

Marktinformationen, da sie sowohl Informationen aus dem Lager der werbungstreibenden Unternehmen als auch aus dem Lager der Medien erhalten. Die dadurch entstandene Informationsasymmetrie drängt die werbungstreibenden Unternehmen in eine gewisse Abhängigkeit von den Mediaagenturen. Wollen die werbungstreibenden Unternehmen ihre Werbebudgets strategisch klug und möglichst effizient einsetzen, so sind sie auf das Dienstleistungsangebot der Medi-

13 Salomon in Handbuch Mediaagenturen, Kap. III, Abschnitt A.

14 Umfassend hierzu Lüderitz/Voegeli-Wenzl in Handbuch Mediaagenturen, Kapitel II, Abschnitt A.

15 Vgl. Lüderitz/Voegeli-Wenzl in Handbuch Mediaagenturen, Kapitel II, Abschnitt A.

aagenturen angewiesen. Dieses Grundproblem wurde zusätzlich dadurch verschärft, dass die meisten werbungstreibenden Unternehmen unternehmenseigene Fachabteilungen zur Marktanalyse aus Kostengründen abgeschafft und ihre Wissenslücke zusätzlich erweitert haben, die die Mediaagenturen mit ihrem Fachwissen ausfüllen müssen.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich die Problematik der Abhängigkeit der werbungstreibenden Unternehmen von dem Know-how der Mediaagenturen zu einem problematischen Zirkel verdichtet hat: Wollen werbungstreibende Unternehmen ihre Werbebudgets möglichst effizient einsetzen, so sind sie auf die Dienstleistungen der Mediaagenturen angewiesen. Schalten sie infolgedessen eine Mediaagentur ein, statt eine Direktbuchung beim entsprechenden Medium vorzunehmen, so isolieren sie sich allerdings vor weiteren Marktinformationen, während sie die ohnehin schon gut informierten Mediaagenturen mit weiteren Informationen füttern. Folglich geht die Informationsschere damit immer weiter auseinander, was die Marktposition der Mediaagenturen weiter stärkt.

2.1.3 Machtstellung gegenüber den Medien

Medien stellen den werbungstreibenden Unternehmen Werbeflächen und Werbezeiten zur Vermarktung ihres jeweiligen Produkts bzw. ihrer jeweiligen Dienstleistung gegen Entgelt zur Verfügung. Da die Werbung ein wichtiges Finanzierungsinstrument für die meisten Medien darstellt, möchten die Medien die ihnen zur Verfügung stehenden Werbeflächen und Werbezeiten möglichst vollständig und zu einem möglichst hohen Preis verkaufen.

Wie oben bereits aufgezeigt, buchen die meisten werbungstreibenden Unternehmen das Werbeinventar nicht direkt beim entsprechenden Medium, sondern schalten vielmehr die spezialisierten Mediaagenturen für die sachgerechte Auswahl der für sie besten Werbefläche ein. Da es den werbungstreibenden Unternehmen in der Regel mangels eigener Spezialabteilungen am nötigen Know-how fehlt, sind sie insofern auf den fachkundigen Rat der Mediaagenturen angewiesen. Die Mediaagenturen entwickeln aufgrund einer zuvor erhobenen Mediaanalyse konkrete Mediapläne für die werbungstreibenden Unternehmen und entscheiden somit, welche Werbefläche und welche Werbezeit gebucht werden. Dies hat zur Folge, dass die Mediaagenturen

letztlich darüber entscheiden, in welche Medien das Werbebudget der werbungstreibenden Unternehmen fließt. Da die Mediaagenturen den Geldstrom somit entscheidend steuern können, entsteht eine ernstzunehmende Machtposition gegenüber den Medien, die je nach Mediengattung unterschiedlich groß ausfällt.

Die jeweilige Stärke der Machtposition hängt entscheidend davon ab, wie wichtig die Werbung für das jeweilige Medium für dessen Refinanzierung ist. Je wichtiger die Werbung für ein Medium als Finanzierungsinstrument ist, desto größer ist die Machtposition der Mediaagenturen gegenüber dem einzelnen Medium. Es ist somit nach den einzelnen Mediengattungen und deren Finanzierungsmöglichkeiten zu differenzieren.

Im Folgenden findet daher eine kurze Skizzierung der Finanzierungsmöglichkeiten der unterschiedlichen Mediengattungen und ihrer Auswirkungen auf die Marktrolle der Mediaagenturen statt:

Printmedien: Die klassischen Printmedien, die ihre Informationen auf Papier drucken und diese mit dem Papier verkaufen¹⁶, können sich zwar in erheblichem, in der jüngsten Vergangenheit, zunehmendem Umfang durch den erhobenen Verkaufspreis – also insofern direkt durch die Konsumenten des jeweiligen Mediums – finanzieren. Allerdings kommt Werbeeinnahmen eine fortdauernd bedeutende Rolle in der Finanzierung von Printmedien zu: Zwar vielen 2015 das siebte Jahr in Folge die Einnahmen aus dem Vertrieb der Zeitungen in Deutschland höher aus als die Einnahmen aus Anzeigen und Werbung. Die alte Faustregel, wonach zwei Drittel der Umsätze aus der Werbung und ein Drittel aus dem Verkauf der Tagespresse stammen, gilt insofern bereits seit der ersten großen Wirtschafts- und Werbekrise des neuen Jahrhunderts (2001 bis 2003) nicht mehr. Indessen stellen Werbeeinnahmen weiterhin einen wesentlichen Teil der Finanzierung von Printmedien dar.¹⁷ Folglich ist die Machtposition der Mediaagenturen gegenüber den Printmedien aufgrund der fortdauernden wirtschaftlichen Abhängigkeit der Printmedien von der Werbung nicht unerheblich. Schließlich bestimmen die Mediaagenturen durch ihren Informations- und Wissensvorsprung gegenüber den werbungstreibenden Unternehmen, in welches Medium die Werbebudgets ihrer werbungstreibenden Kunden fließen.

Fernsehen: In Deutschland besteht ein duales Rundfunksystem, in dem öffentlich-rechtliche und private Rundfunkanbieter koexistieren,¹⁸ sodass die deutsche Fernsehlandschaft von einem Neben-

16 Wie etwa Tageszeitungen, Publikumszeitschriften und Fachzeitschriften.

17 Vgl. BDZV, Die deutschen Zeitungen in Zahlen und Daten 2017, S. 6.

18 Vgl. hierzu z.B. Altendorfer, Das Mediensystem der Bundesrepublik Deutschland, Band 2, 2013, S. 332 ff.; Jungheim, Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, 2012, S. 100 ff.; Paschke, Medienrecht, 2009, S. 335 ff.

einander von öffentlich-rechtlichen und privaten Fernsehsendern gekennzeichnet ist. Bei der Finanzierung von Fernsehsendern muss daher zwischen diesen beiden Säulen unterschieden werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen sog. Rundfunkurteilen eine Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ausgesprochen.¹⁹ Zu dieser Bestands- und Entwicklungsgarantie gehört unter anderem die Sicherstellung der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Der Gesetzgeber müsse demnach die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch eine entsprechende gesetzliche Ausgestaltung gewährleisten. Dies ist unter Berücksichtigung der Zuständigkeit der Länder im Rahmen des Rundfunkstaatsvertrages und des Rundfunkbeitragsstaatsvertrages geschehen. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk finanziert sich demnach laut § 13 Satz 1 Hs. 1 RStV durch Rundfunkbeiträge, Einnahmen aus Rundfunkwerbung und sonstigen Einnahmen. Die Vorschrift stellt im zweiten Halbsatz klar, dass der Rundfunkbeitrag die vorrangige Finanzierungsquelle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks darstellt.²⁰ Daneben werden Werbung und Sponsoring im öffentlich-rechtlichen Rundfunk nach § 16 RStV sehr stark eingeschränkt. So darf die Gesamtdauer der Werbung im Ersten Fernsehprogramm der ARD und im Programm Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF) nach § 16 Abs. 1 Satz 1 RStV jeweils höchstens 20 Minuten werktäglich im Jahresdurchschnitt betragen. Gemäß § 16 Abs. 1 Satz 3 RStV darf nicht vollständig genutzte Werbezeit höchstens bis zu 5 Minuten werktäglich nachgeholt werden. In weiteren bundesweit verbreiteten Fernsehprogrammen von ARD und ZDF sowie in den Dritten Fernsehprogrammen darf nach § 16 Abs. 2 RStV sogar keinerlei Werbung ausgestrahlt

werden.²¹ Infolgedessen machen Werbeeinnahmen mit 0,3 Mrd. Euro bei öffentlich-rechtlichen Fernsehsendern lediglich etwa 6% ihrer Gesamteinnahmen aus.²² Folglich nehmen die Mediaagenturen gegenüber den öffentlich-rechtlichen Fernsehsendern eine sehr begrenzte Machtposition ein.²³

Bei den privaten Fernsehsendern muss zwischen den Sendern, die für jedermann frei übertragen werden (Free-TV) und denen, die nur gegen ein zu entrichtendes Entgelt empfangen werden können (Pay-TV) unterschieden werden. Während Pay-TV sich zu einem Großteil aus den Kundenentgelten finanziert²⁴, nehmen die Werbeeinnahmen im Free-TV trotz den Diversifikationsstrategien vieler Privatsender nach wie vor eine überragende Rolle ein. Private Fernsehsender sind so gut wie ausschließlich auf Werbeeinnahmen angewiesen.²⁵ Nicht zuletzt da die werbungstreibenden Kunden bei der Wahl von geeignetem Werbeinventar auf das Fachwissen der Mediaagenturen zurückgreifen, haben Mediaagenturen eine große Einflussmöglichkeit darauf, an welches Medium die Gelder der werbungstreibenden Unternehmen fließen. Die hohe Abhängigkeit der privaten Fernsehsender von diesem Geldfluss, sichert den Mediaagenturen eine besonders starke Machtposition auf dem TV-Werbemarkt.

Um diesem Machtverhältnis entgegenzusteuern, haben die großen Sendeunternehmen eigene Vermarktungsgesellschaften als Gegengewicht und Antwort auf die Einkaufsmacht der Mediaagenturen etabliert. Diese vermarkten die Werbezeiten mehrerer Sender und wickeln den organisatorischen Teil der Buchungen im Auftrag der Fernsehsender ab.²⁶ Man kann sie daher auch als Gegenstück der Mediaagenturen auf Verkäuferseite bezeichnen.²⁷ Die beiden größten Vermarktungsgesellschaften in Deutschland sind IP Deutschland²⁸

19 Vgl. BVerfGE 73, 118 (158); 74, 297 (324 f.); 83, 238 (298 f.); 90, 60 (91 f.); vgl. zur Rechtsprechung umfassend Stettner, in: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, Kommentar zum Staatsvertrag Rundfunk und Telemedien (RStV) und zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV), Teil B 2.

20 Dazu Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, Kommentar zum Staatsvertrag Rundfunk und Telemedien (RStV) und zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV), Teil B 5 § 13 RStV Rdnr. 3 ff.

21 Zu den Einzelheiten des § 16 RStV Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, Kommentar zum Staatsvertrag Rundfunk und Telemedien (RStV) und zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV), Teil B 5 § 16 RStV Rdnr. 7 ff.

22 Vgl. VPRT-Jahresbericht 2015, Marktdaten Fernsehen, S. 46. Ferner die Zahlen aus den KEF-Berichten, abrufbar unter → <http://www.kef-online.de/inhalte/berichte.html>.

23 Allerdings musste auch das ZDF-Werbefernsehen zunächst Buchungseinbrüche verzeichnen, als man sich gegen die Rabattpraxis und dann auch die Trading-Praxis von Mediaagenturen zur Wehr setzte. Nur auf Grund eigener Standhaftigkeit der ZDF-Verantwortlichen und der Tatsache, dass sich das ZDF als öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt in einer Sondersituation befindet, gelang es dem ZDF, dem Druck der Mediaagenturen standzuhalten; vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 79 (→ https://www.blm.de/files/pdf/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

24 Die unterschiedlichen Pay-TV-Angebote weichen voneinander ab, sodass hier keine verlässliche Zahlenangabe gemacht werden kann. Vgl. zur Pay-TV-Situation in Deutschland im Übrigen VPRT-Jahresbericht 2015, Pay-TV in Deutschland 2015, S. 54 f.

25 Vgl. Salomon in Handbuch Mediaagenturen, Kap. III, Abschnitt A.

26 Vgl. Karstens/Schütte, Praxishandbuch Fernsehen, 3. Auflage 2013, S. 258.

27 Vgl. Siegert/Brecheis, Werbung, S. 154.

28 IP Deutschland vermarktet die Werbezeiten von RTL, VOX, Super RTL und n-tv.

und SevenOneMedia²⁹, die ungefähr 80% des deutschen Fernsehwerbemarktes auf sich vereinigen.³⁰

Durch die Bündelung von attraktivem Werbeinventar soll der Bündelung von großen Werbeetats seitens der Mediaagenturen entgegengetreten werden, um so eine stärker ausgeglichene Verhandlungsposition zu schaffen.

Hörfunk: Der Hörfunkmarkt weist sehr große Ähnlichkeit zum Fernsehmarkt auf, da auch das Medium Radio vom dualen Rundfunksystem erfasst wird. Es muss folglich auch hier zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Hörfunksendern unterschieden werden. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunksender finanzieren sich hauptsächlich aus dem Rundfunkbeitrag. Die zulässigen Werbezeiten im öffentlich-rechtlichen Hörfunk sind gemäß § 16 Abs. 5 RStV

Globale Plattformen wie Google oder Facebook gelangen durch ihre Nutzerreichweite an riesige Datenmengen ihrer Konsumenten, sodass sie sich die neue Werbelogik nutzbar machen können.

grundsätzlich³¹ auf 90 Minuten werktäglich im Jahresdurchschnitt begrenzt. Infolgedessen und aufgrund der Bestands- und Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, ist die Machtposition der Mediaagenturen gegenüber den öffentlich-rechtlichen Radiosendern als begrenzt einzustufen.

Demgegenüber finanziert sich der private Hörfunk nahezu ausschließlich aus Werbung, was wiederum eine erhöhte Machtposition seitens der Mediaagenturen nach sich zieht. Auch im Hörfunkbereich wurden deshalb Vermarktungsgesellschaften als Gegengewicht zur Einkaufsmacht der Mediaagenturen entwickelt. Die beiden wichtigsten Vermarkter für

Radiowerbung sind die RMS Radio Marketing Service GmbH & Co. KG (RMS)³² und – relevant insbesondere für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten – die ARD Werbung Sales & Services GmbH (AS&S)³³.

Online-Medien: Der Online-Medienmarkt ist sehr vielseitig, äußerst dynamisch und von unterschiedlichen Marktteilnehmern geprägt, sodass eine vertiefte Untersuchung sämtlicher Online-Angebote im Rahmen dieses Gutachtenabschnitts nicht erfolgen kann. Deswegen beschränkt sich die Darstellung zunächst auf die beiden typischen Finanzierungsmöglichkeiten von Online-Angeboten und geht im Anschluss kurz auf die Besonderheiten des Onlinemarktes ein. Ähnlich wie bei anderen Mediengattungen, gibt es Online-Angebote, die sich direkt durch die Entgelte ihrer Nutzer finanzieren. Die überwiegende Mehrzahl der Online-Angebote greift jedoch – zumindest zum Teil³⁴ – auf die klassische Werbefinanzierung zurück.³⁵ Wie im Rahmen der anderen Mediengattungen bereits dargestellt, ist die Machtposition von Mediaagenturen gegenüber werbefinanzierten Angeboten größer als gegenüber denjenigen Angeboten, die auf eine alternative Refinanzierungsmöglichkeit zurückgreifen können. Allerdings sind bei der Bewertung der Machtposition von Mediaagenturen die Besonderheiten des Online-Medienmarktes zu berücksichtigen.

Erster wesentlicher Unterschied zwischen dem Online-Markt und den sonstigen Medienmärkten ist dessen globale Ausrichtung. Der deutsche Online-Werbemarkt kann also anders als dies bei anderen Mediengattungen wie den Printmedien, dem Fernsehen oder dem Hörfunk der Fall ist, nicht isoliert betrachtet werden, sondern muss stets in einem globalen Kontext gesehen werden. Während die Mediaagenturen auf den Werbemärkten der anderen Mediengattungen einen enormen Informationsvorsprung gegenüber den werbungstreibenden Unternehmen genießen, finden sich im Online-Markt sog. Global

29 SevenOneMedia vermarktet die Werbezeiten von ProSieben, SAT. 1, Kabel 1 und N24.

30 Vgl. → <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/167849/umfrage/marktanteile-der-rtl-group-und-pro-sieben-sat-1-im-tv-werbemarkt/>.

31 Zu Einzelheiten vgl. Hartstein/Kreile, in: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, Kommentar zum Staatsvertrag Rundfunk und Telemedien (RStV) und zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV), Teil B 5 § 16 RStV Rdnr. 13 ff.

32 Die RMS vermarktet derzeit rund 78 private Radiosender.

Das LG Hamburg hat in einer Entscheidung vom 07. 09. 2016 – Az. 408 HKO 162/13 – festgestellt, dass die RMS aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung diskriminierende Verhaltensweisen zu unterlassen hat und Sender in ihre Vermarktungskombinationen aufnehmen und unter gleichen Bedingungen vermarkten muss; vgl. Pressemitteilung der mabb vom 09.09.2016, abrufbar unter: → <http://www.mabb.de/uber-die-mabb/presse/pressemitteilungen-details/diskriminierungsfreier-werbemarkt-sichert-lokale-vielfalt.html>.

33 AS&S vermarktet u.a. alle öffentlich-rechtlichen Radiosender, aber auch private Radioveranstalter wie Radio NRJ, alster radio, RADIO 21, Radio Salü, youfm oder Radio Paradiso.

34 Zu den unterschiedlichen Finanzierungsmodellen von publizistischen Online-Angeboten vgl. → <http://www.mediummagazin.de/archiv/2012-2/ausgabe-122012/finanzierungsmodelle/>.

35 Online-Werbung bleibt das am schnellsten wachsende Mediensegment in Deutschland; vgl. z.B. VDZ/Mc Kinsey & Company, Veränderte Medienlandschaft – veränderte Media Spendings, 2012 (abrufbar unter → http://www.pz-online.de/fileadmin/images/121031_VDZ_McKinsey_Studie_Publishers_Summit_final.pdf).

Player³⁶, die ein umfassendes Repertoire an eigenem Fachwissen mitbringen. Durch die Digitalisierung des Werbemarktes findet eine Veränderung in der Werbelogik statt, die sich vor allem auf dem Online-Markt bemerkbar macht. Während die frühere Werbelogik darauf ausgerichtet war, quantitativ möglichst viele Personen zu erreichen, so richtet sich der Fokus der modernen digitalen Werbelogik darauf, qualitativ die richtigen Nutzer zu erreichen. Im neuen Werbeparadigma spielt also nicht nur die Zahl der Kontakte eine Rolle, sondern vielmehr auch das Wissen um die Eigenschaften jedes einzelnen Kontaktes. Um diese neue Werbelogik nutzbar zu machen, bedarf es neben einer umfassenden Technologiekompetenz vor allem einer Vielzahl von Konsumentendaten. Globale Plattformen wie *Google* oder *Facebook* gelangen durch ihre Nutzerreichweite an riesige Datenmengen ihrer Konsumenten, sodass sie sich die neue Werbelogik nutzbar machen können. Durch ihre weitreichende Daten- und Technologieinfrastruktur schaffen die globalen Plattformen neue Ökosysteme der Werbung, die die bislang noch starke Marktposition der Mediaagenturen beträchtlich schrumpfen lassen könnten. Wenn die globalen Plattformen durch ihre Datenmengen und ihre technologische Kompetenz dafür sorgen, dass die werbungtreibenden Unternehmen ihre relevanten Kund_innen zielgerichtet erreichen, so macht dies die Einschaltung einer Mediaagentur für eine umfassende Mediaanalyse, Mediaberatung und Mediaplanung letztlich überflüssig. Es könnte sich folglich zunehmend ein Direktkundengeschäft zwischen den Plattformen und den werbungtreibenden Kund_innen entwickeln, das komplett an den Mediaagenturen vorbeigeht. Da laut Netto-Zahlen des Online-Vermarkterkreises (OVK) des Bundesverbands Digitale Wirtschaft im Jahr 2015 in Deutschland 73,4 Prozent

aller Netto-Online-Werbeerlöse allein von Google und Facebook generiert wurden³⁷, könnte die zukünftige Entwicklung die noch hohe Machtposition der Mediaagenturen im Online-Werbemarkt wesentlich verringern³⁸. Der digitale Wandel führt im Übrigen auch zu einer Diversifizierung der Aufgaben.³⁹

2.1.4 Zwischenergebnis

Auch wenn sich die Machtverhältnisse auf dem Online-Werbemarkt zukünftig zugunsten von großen international agierenden Plattformen verschieben könnten, nehmen die Mediaagenturen gegenwärtig eine Schlüsselrolle als spezialisierte Intermediäre zwischen den werbungtreibenden Unternehmen und den Medien ein. Die werbungtreibenden Unternehmen sind mangels eigenen Fachwissens auf das umfassende Know-how der Mediaagenturen angewiesen, damit sie ihre Werbebudgets möglichst effizient einsetzen können. Aufgrund dieser Informationsasymmetrie besteht eine gewisse Abhängigkeit der werbungtreibenden Unternehmen von den spezialisierten Dienstleistungen der Mediaagenturen. Die werbungtreibenden Kunden müssen den Mediaagenturen in Bezug auf ihre Planungen und Entscheidungen folglich in hohem Maße vertrauen. Dadurch gelangen die Mediaagenturen gegenüber den Medien, die sich völlig oder teilweise durch Werbung finanzieren in eine sehr starke Machtposition, da die Mediaagenturen letztlich entscheiden, wohin das Geld fließt.

Diese Machtposition wird durch die Entwicklungen und Gegebenheiten innerhalb des Mediaagenturmarktes zusätzlich verstärkt. Infolge zahlreicher Fusionen hat auf dem deutschen Mediaagenturmarkt eine erhebliche Konzentration stattgefunden.⁴⁰ In

36 Unter den Global Playern im Online-Bereich sind an dieser Stelle die großen Plattformbetreiber wie beispielsweise Google und Facebook zu verstehen.

37 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 50 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emrgutachten_mediaagenturen_.pdf).

38 Mit Google und Facebook werden an dieser Stelle nur kurz Intermediäre angesprochen, hinsichtlich derer sich eine Vielzahl anderer Fragenstellungen mit Blick auf die Konzentration im Mediemarkt und deren Auswirkungen auf Medienvielfalt stellen, die an dieser Stelle aber nicht thematisiert werden; vgl. hierzu z.B. KEK, Von der Fernsehzentrierung zur Medienfokussierung, S. 260 ff.; Paal, GRUR int. 2015, S. 997; Tanner, How Ads Follow You from Phone to Desktop to Tablet, abrufbar unter → <https://www.technologyreview.com/s/538731/how-ads-follow-you-from-phone-to-desktop-to-tablet/>.

Erst allmählich nimmt im Übrigen nicht nur die Europäische Kommission als Wettbewerbsbehörde, sondern nehmen auch die nationalen Kartellbehörden und Gerichte die wachsende Relevanz von Daten als Anknüpfungspunkt von Geschäftsmodellen, nicht zuletzt mit Blick auf die vorerwähnten Intermediäre, in den Blick; vgl. dazu etwa die gemeinsame Positionsbestimmung von deutschem Bundeskartellamt und französischer Autorité de la concurrence vom 10. 05. 2016, BKartA/ Autorité de la concurrence, Competition Law and Data, → http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

39 Vgl. auch Knuth, in: Kolo/Döbler/Rademacher, Wertschöpfung durch Medien im Wandel, S. 185.

40 Vgl. Salomon in Handbuch Mediaagenturen Kap. III, Abschnitt A. Einige Marktbeobachter weisen zwar auch auf eine hohe Fragmentierung des deutschen Markts hin (z.B. Ansoerge, Horizont online vom 20.08.2015, abrufbar unter → <http://www.horizont.net/medien/nachrichten/Onlinevermarktung-Mediaagenturen-nehmen-Stroeer-in-die-Pflicht-135949>). Beide Aussagen widersprechen sich allerdings nicht: Denn auch wenn eine Vielzahl kleinerer Mediaagenturen existieren, ermöglicht die Stellung reichweitenstarker Agenturen diesen, wesentliche Marktvorgaben zu leisten.

Deutschland⁴¹ teilen derzeit drei große Agenturnetworks etwa 76 Prozent des gesamten Werbekuchens unter sich auf. So erzielte die marktführende *GroupM* im Jahr 2015 einen Marktanteil von 45 Prozent, *Dentsu Aegis* einen Marktanteil von 16 Prozent und die *Omnicom Media Group* einen Marktanteil von 15 Prozent.⁴² Der jeweils hohe Marktanteil der Agenturnetworks hat

2.2 Relevante und sich verändernde Geschäftsmodelle der Mediaagenturen

2.2.1 Einführung

Werbeagenturen waren nach klassischem Verständnis sog. Fullservice-Agenturen, die ihren werbungstreibenden Kunden ein umfangreiches Paket an Leistungen anboten.⁴³ Diese reichten von der Sammlung von Informationen und verschiedenen Marktforschungen, über die Beratung, die Entwicklung und kreative Gestaltung der Werbeidee bis hin zur Auswahl des geeigneten Werbeinventars. Die Fullservice-Agenturen erfüllten damit sämtliche werbliche Aufgaben für ihre Klient_innen.

Mit der Einführung des privaten Fernsehens und der Entstehung des dualen Rundfunksystems Anfang der achtziger Jahre stiegen die Anforderungen an die planerische Seite der Werbeschaltung. Dies führte zu einer zunehmenden Spezialisierung der Agenturen. Folge war die Aufspaltung der Full-Service-Agenturen in Kreativagenturen und Mediaagenturen. Während die Kreativagenturen für die gestalterische Umsetzung der Werbung zuständig sind, kümmern sich die Mediaagenturen um die Mediaanalyse, Mediaplanung, Mediaberatung, Mediaabwicklung und den Mediaeinkauf.⁴⁴ Aufgabe der Mediaagenturen ist es, den werbungstreibenden Unternehmen bei der möglichst effizienten Umsetzung ihrer Werbeziele zu helfen. Man kann die Mediaagenturen daher auch als die Logistiker der Werbebranche bezeichnen. Der folgende Abschnitt widmet sich nun den relevanten und sich verändernden Geschäftsmodellen der Mediaagenturbranche.

Aufgabe der Mediaagenturen ist es, den werbungstreibenden Unternehmen bei der möglichst effizienten Umsetzung ihrer Werbeziele zu helfen.

eine Bündelung von hohen Etats großer Werbekunden in den Händen weniger Mediaagenturen zur Folge, was die Verhandlungsmacht dieser Mediaagenturen zusätzlich steigert. Die Macht, die sich aus der Steuerung des Geldstromes ergibt, wird denkwürdigerweise noch größer, wenn der Geldstrom über den entschieden wird besonders üppig ausfällt. Indem nur wenige Mediaagenturen über horrende Werbebudgets entscheiden, stärkt sich deren Marktposition gegenüber den werbefinanzierten Medien enorm.

Nach den oben erläuterten Gegebenheiten des deutschen Werbemarktes stellen die Mediaagenturen mithin eine Schlüsselbranche dar, die eine hohe Aufmerksamkeit in unserer Wirtschaftsordnung und damit auch in der öffentlichen Debatte verdient.

41 Vgl. zu den parallelen Konzentrationstendenzen auf internationaler Ebene ab den 1990er Jahren als einer Ausprägung des Globalisierungsprozesses z.B. Streeck, Management der Phantasie, S. 135.

42 Vgl. → <http://www.horizont.net/agenturen/nachrichten/Mediacom-OMD-MEC-und-Co-Das-sind-die-groessten-Mediaagenturen-Deutschlands-135148>.

43 Vgl. Fikentscher, Die Preislisten-treue im Recht der Werbeagenturen, S. 12. Auch heute bezeichnet man solche Agenturen noch als Full-Service-Agenturen.

44 Vgl. Geffken, Das große Handbuch der Werbung, S. 11; Kloss, Werbung, S. 247.

2.2.2 Mediaagenturverträge

Die Mediaagenturen schließen mit den werbungstreibenden Unternehmen typischerweise sog. Mediaagenturverträge ab, in denen das Leistungsspektrum der Mediaagenturen umfassend dargestellt wird. Aufgrund der im deutschen Recht bestehenden Vertragsfreiheit und Privatautonomie werden die Mediaagenturverträge individualvertraglich ausgehandelt, sodass diese von Mediaagentur zu Mediaagentur äußerst unterschiedlich ausfallen können. Trotz der zahlreichen Gestaltungsmöglichkeiten lassen sich in den Mediaagenturverträgen jedoch typische Rechte und Pflichten der Vertragsparteien ausmachen, die insbesondere das klassische Geschäftsmodell der modernen Mediaagenturen widerspiegeln.⁴⁵ Als wesentlicher Vertragsbestandteil eines typischen Mediaagenturvertrages kann die Verpflichtung der Mediaagentur zur Mediaanalyse, Mediaberatung, Mediaplanung sowie zum Mediaeinkauf und zur Mediaabwicklung gegen Entgeltleistung gesehen werden.⁴⁶ Dieses Pflichtenpaket der Mediaagenturen wird in der Regel in meist sehr umfangreichen Vertragswerken bis ins Detail aufgeschlüsselt. Im Folgenden wird das klassische Geschäftsfeld der Mediaagenturen anhand einer solchen Aufschlüsselung der typischen Hauptleistungspflichten der Mediaagenturen gegenüber ihren werbungstreibenden Kunden näher beleuchtet. Dabei ist zu beachten, dass sämtliche Tätigkeiten einander bedingen und fließend ineinander übergehen, so dass keines der nachfolgenden Tätigkeitsfelder streng isoliert betrachtet werden kann.

Mediaanalyse: In den meisten Mediaagenturverträgen verpflichten sich die Mediaagenturen zunächst zu einer Mediaanalyse. Bei einer Mediaanalyse geht es grundsätzlich um die Feststellung des Einflusses der Kommunikationskanäle auf den Werbeerfolg.⁴⁷ Diese umfasst in der Regel eine ausführliche Untersuchung des Nutzungsverhaltens der Medienkonsument_innen. Um Werbetrends und die Wirkung von Werbung zu ermitteln, entwickeln die Mediaagenturen zum Teil eigene Forschungsinstrumente. Bei einer Mediaanalyse sind vor allem die Ermittlung des Einflusses medienpezifischer Kontaktqualitäten sowie die damit verbundenen Kosten relevant. Darüber hinaus soll

möglichst genau bestimmt werden, welche Zielgruppen über welchen Werbeträger zu welcher Zeit am besten erreicht werden können. Diese Mediaanalyse fließt zusammen mit aus früheren Mediaanalysen gewonnenen Daten und dem daraus entwickelten Know-how in eine sog. Mediaberatung.

Mediaberatung: Ist das geeignete Werbeumfeld und das Zielgruppenpotenzial nach einer Wettbewerbs- und Zielgruppenanalyse ermittelt, so mündet die Mediaanalyse in eine Mediaberatung ein. Die Mediaberatung klärt die werbungstreibende Kundschaft unter Zugrundelegung seiner zukunftsorientierten Werbeziele darüber auf, wie er seine Zielgruppe mit aussagekräftigen Werbebotschaften im optimalen Mediamix erreicht.⁴⁸ Die Mediaagenturen beraten ihre werbungstreibende Kundschaft dabei hinsichtlich eines möglichst wirksamen Budgeteinsatzes, sowie zum optimalen Werbeformat. Aufgrund der Mediaberatung entwickeln die Mediaagenturen eine Mediastrategie, die wiederum in die Mediaplanung mündet.

Mediaplanung: Nachdem die Mediaagentur eine umfassende Kommunikationsstrategie der zu planenden Kampagne erarbeitet hat, wird der Ablauf der Kampagne schließlich in einem für die werbungstreibende Kundschaft zu erstellenden Mediaplan festgelegt. Ausgehend von einem mit der werbungstreibenden Kundschaft vereinbarten finanziellen Rahmen wird im Mediaplan abgestimmt, welches Werbeinventar bei welchen Medien innerhalb welchen Zeitrahmens gebucht wird. Die einzelnen Mediapläne werden dabei unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der werbungstreibenden Kund_innen individuell erstellt, um einzelne Kampagnen oder Werbung in einzelnen Mediengattungen abzubilden.⁴⁹ Der Detailgrad eines Mediaplans wird gemeinsam mit der werbungstreibenden Kundschaft höchst individuell abgestimmt. Dabei können Mediaplanungen aus mehreren Übersichten und Einzelplanungen bestehen, wie beispielsweise aus einem sog. Streuplan, der die Leistung, die Budgets und die Terminierung der Werbung abbildet, sowie aus zusätzlichen Kostenplänen.⁵⁰

Mediaeinkauf und Mediaabwicklung: Nachdem die Mediaagenturen sich mit ihrer werbungstreibenden Kundschaft auf einen konkreten Mediaplan geeinigt und somit eine verbindliche Vorgabe für die Umsetzung

45 Vgl. hierzu vertiefend Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 64 ff. (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

46 Vgl. Martinek, Mediaagenturen und Medienrabatte, S. 2.

47 Vgl. → <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/mediaanalyse.html>.

48 Vgl. von Woedtker in Handbuch Mediaagenturen, Kapitel I, Abschnitt C, Leistungen von Mediaagenturen.

49 Vgl. hierzu vertiefend Lüderitz/Voegeli-Wenzl in Handbuch Mediaagenturen, Kapitel II, Abschnitt A, Geschäftsbeziehungen mit Werbungstreibenden.

50 Beispiele für Media-, Streu- und einen Kostenplan finden sich bei Lüderitz/Voegeli-Wenzl in Handbuch Mediaagenturen in Kapitel II, Abschnitt A, S. 52 f.

der entwickelten Werbeziele vereinbart haben, werden die Mediaagenturen im Rahmen des sog. Mediaeinkaufs tätig. Beim Mediaeinkauf wenden sich die Mediaagenturen an die werbungsdurchführenden Medien und beschaffen das im Mediaplan ausgewiesene Werbeinventar für ihre werbungstreibende Kundschaft.⁵¹

Die Mediaagenturen handeln beim Mediaeinkauf in der Regel in eigenem Namen und auf eigene Rechnung.⁵² Beim Mediaeinkauf verhandeln die Mediaagenturen mit den werbungsdurchführenden Unternehmen über die Leistungen und die Preise sowie über etwaige Rabattierungen und Sonderkonditionen. Dabei obliegt es den Mediaagenturen zumeist auch, die von den werbungsdurchführenden Unternehmen gestellten Rechnungen und durchgeführten Schaltungen zu kontrollieren und gegebenenfalls Beanstandungen geltend zu machen.

Wie die Aufgliederung verdeutlicht, bieten die Mediaagenturen ihrer werbungstreibenden Kundschaft ein umfassendes Leistungsspektrum an, für das sie als Gegenleistung ein entsprechendes Entgelt verlangen. Diese direkten Entgeltleistungen durch die werbungstreibenden Unternehmen machen allerdings nur einen Teil der Mediaagenturvergütung aus.⁵³ Da die Mediaagenturen den Mediaeinkauf in eigenem Namen und auf eigene Rechnung ausführen, tragen diese die unternehmerischen Chancen sowie Risiken selbst. Handeln die Mediaagenturen mit den werbungstreibenden Medien bzw. deren Vermarkter_innen Rabatte, Sonderkonditionen oder sonstige Vorteile aus, so können sie diese behalten, sofern nichts Gegenteiliges im Mediaagenturvertrag mit ihrer werbungstreibenden Kundschaft geregelt ist.⁵⁴ Das klassische Geschäftsmodell der modernen Mediaagenturen basiert also zum einen auf einer direkten Vergütung von der werbungstreibenden Kundschaft selbst und zum anderen auf einer indirekten Vergütung durch die werbungstreibenden Unternehmen in Form von verschiedenen Rabattierungen. Die meisten Mediaagenturverträge enthalten Klauseln zur Offenlegung und (zumindest teilweisen) Weiterleitung medienseitig gewährter Rabatte. Da aber auch hier die zivilrechtlichen Grundsätze der Vertragsfreiheit und Privatautonomie gelten,

sind diese Klauseln oftmals sehr unterschiedlich ausgestaltet, sodass die jeweiligen Margen der Mediaagenturen je nach Ausgestaltung des Mediaagenturvertrags stark variieren können.

2.2.3 Trading

Neben dem klassischen Geschäftsmodell der modernen Mediaagenturen, das in den Mediaagenturverträgen konstatiert wird, entwickeln die Mediaagenturen fortwährend neue innovative Geschäftsmodelle, die ihre Marktstellung festigen sollen. So hat sich beispielsweise auch das seit vielen Jahren kontrovers diskutierte Geschäftsmodell des sog. Tradings im Geschäftsbereich der Mediaagenturen etabliert. Trading hat in der öffentlichen Debatte und in der Fachpresse gleichermaßen zu einer Problematisierung der Rolle der Mediaagenturen sowie einer kritischen Hinterfragung ihrer Geschäftsmodelle geführt.⁵⁵ Im Folgenden wird der Begriff des Tradings definiert, das Geschäftsmodell erklärt und die damit verbundene Problematik erläutert.

Trading ist vom englischen Wort „to trade“ abgeleitet und bedeutet übersetzt so viel wie „handeln“. Beim Trading kaufen Mediaagenturen unabhängig von einzelnen Werbekund_innen stark rabattiertes

Mediaagenturen entwickeln fortwährend neue innovative Geschäftsmodelle, die ihre Marktstellung festigen sollen.

Werbeinventar von werbungstreibenden Medien bzw. deren Vermarkter_innen und reichen es mit einem Preisaufschlag an einzelne Kund_innen weiter.⁵⁶ Der Unterschied zum gewöhnlichen Mediaeinkauf besteht darin, dass die Mediaagenturen das Werbeinventar losgelöst von konkreten Mediaplanungen ihrer werbungstreibenden Kundschaft kaufen. Beim klassischen

51 Vertieft hierzu von Woedtke in Handbuch Mediaagenturen, Kapitel I, Abschnitt C, Leistungen von Mediaagenturen.

52 Vgl. Martinek, Die modernen Mediaagenturen als Nachfolger der Werbeagenturen, Rechtstatsachen und Rechtsverhältnisse, Archiv Jura, Uni-Saarland 2008, S. 4.

53 Die Organisation der Mediaagenturen (OMG) spricht von einem Verhältnis von 60 % Kundenhonorare und 40 % Vergütungen von Seiten der Medien, wobei es durchaus einige Stimmen gibt, die hier eine andere Verteilung zulasten der Medien sehen; vgl. auch Hans, Die Auswirkungen des Medienwandels, S. 34 ff.

54 Vgl. OLG München, Urteil vom 23.07.2014 – 7 U 4376/13.

55 Stv. für viele: Pfannenmüller, Wie Mediaagenturen ihre Geschäfte machen, abrufbar unter: → http://www.wuv.de/agenturen/wie_mediaagenturen_ihre_geschaefte_machen; Scharrer, Horizont Nr. 49 vom 08.12.2011, 16; Scharrer, Horizont Nr. 24 vom 16.06.2011, 16; Biermann im Interview mit W & V, W & V Nr. 17 vom 26.04.2012, 29.

56 Vgl. hierzu vertiefend Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 25 ff. (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

Mediaeinkauf im Rahmen der Mediaagenturverträge wird hingegen zunächst ein Mediaplan erstellt und erst danach das konkret in dem Plan aufgeführte Werbeinventar gekauft. Ausgehend von der Wortbedeutung kann unter Trading folglich das Handeln mit Werbeinventar verstanden werden. Die Mediaagenturen kaufen beim Trading verhältnismäßig günstiges Werbeinventar von den werbungstreibenden Unternehmen bzw. deren Vermarkter_innen auf Vorrat und betreiben sozusagen einen eigenen Handel mit diesem Inventar.

In Deutschland wurde das Geschäftsmodell des Tradings im Rahmen der Wirtschaftskrise 2008/2009 populär. Die damalige Wirtschaftskrise traf den Werbesektor sehr stark, da viele werbungstreibende Unternehmen ihre Werbebudgets drastisch verkleinerten, sodass immer weniger Kapital im Bereich der Werbung floss. So kam es zu einem Missverhältnis zwischen Angebot und Nachfrage auf dem Werbemarkt. Da das Angebot die Nachfrage deutlich überstieg, blieb eine große Menge an Werbeinventar unverkauft. Um das vorhandene Werbeinventar verkaufen zu können und so die Umsatzziele zu erreichen, mussten die werbungstreibenden Unternehmen und deren Vermarkter_innen auf das Missverhältnis zwischen Angebot und Nachfrage reagieren. Entsprechend boten sie unverkauftes Werbeinventar mit starken Rabattierungen an. Diese Situation machten sich Mediaagenturen zunutze und kauften fortan große Mengen an günstigem Werbeinventar auf Vorrat, um diese mit einem Preisaufschlag an ihre werbungstreibende Kundschaft weiterzureichen. Inzwischen hat sich Trading als Geschäftsmodell der Mediaagenturen in den Mediengattungen Fernsehen, Radio und den Publikumszeitschriften etabliert. In anderen Mediengattungen spielt Trading hingegen eine sehr geringe Rolle.⁵⁷

Da sich die Mediaagenturen beim Trading von schlichten Einkäufer_innen im Kundenauftrag zu Eigenhändler_innen aufschwingen, hat sich die Rolle der Mediaagenturen im Rahmen dieses Geschäftsmodells grundlegend geändert. Die Mediaagenturen bilden beim Trading durch den Handel mit Werbeinventar eine

eigene Wirtschaftsstufe. Die mit dem eigenen Handel von Werbeinventar verbundenen wirtschaftlichen Interessen stellen die Rolle der Mediaagenturen als unabhängige Berater_innen in Frage. Als Eigentümer_innen von Werbeinventar haben die Mediaagenturen ein Interesse daran, dieses Inventar möglichst gewinnbringend weiterzureichen. Dadurch, dass der Wert von Werbeinventar zeitlich befristet ist, müssen die Mediaagenturen das gekaufte Inventar möglichst zeitnah weiterverkaufen, um Verluste zu vermeiden bzw. Gewinne zu erzielen. Dies birgt die Gefahr, dass die Mediaagenturen nicht mehr im Interesse ihrer werbungstreibenden Kundschaft handeln, sondern sog. schiefe Mediapläne erstellen. Der Kauf von Werbeflächen auf Vorrat ruft also einen Interessenkonflikt hervor. In die Mediapläne könnten demnach nicht mehr nur die Werbeplätze integriert werden, die für die Ziele der werbungstreibenden Kund_innen am geeignetsten sind, sondern eben die Werbeflächen, die die Mediaagenturen noch auf Vorrat haben und mit denen sie die größten Gewinnspannen erzielen.⁵⁸ Dieses Problem wird dadurch verstärkt, dass die Mediaagenturen einen gewaltigen Wissensvorsprung gegenüber der werbungstreibenden Kundschaft haben. Die Mediaagenturen bringen ein Marktwissen und ein Know-how mit, das den werbungstreibenden Unternehmen mangels eigenen Fachwissens schlichtweg fehlt. Die werbungstreibenden Kund_innen sind folglich in der Regel nicht in der Lage, die Mediapläne der Mediaagenturen zu überprüfen. Es ist damit für die werbungstreibenden Unternehmen zunächst nicht ersichtlich, ob die Werbeflächen im Kundeninteresse oder aus unlauteren eigennützigen Motiven in den Mediaplan integriert wurden. Diese Intransparenz und die mangelnde Fähigkeit der werbungstreibenden Unternehmen, den Mediaplan umfassend zu überprüfen kann zu einem Sinken der Hemmschwelle der Mediaagenturen führen und diese motivieren aus eigennützigen Motiven zu handeln. Es entwickelt sich mithin das Problem eines klassischen Prinzipal-Agent-Konflikts, dem sich ein zwischengeschalteter Akteur, der zu beiden Marktseiten hin tätig wird und gleichzeitig eigene wirtschaftliche Interessen verfolgt, zwangsläufig aussetzt.⁵⁹

57 Umfassend hierzu Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 27 ff. (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

58 Vgl. → http://www.wuv.de/blogs/mrmedia/das_historische_eigentor_des_klaus_peter_schulz.

59 Der Principal-Agent-Konflikt (auch als Principal-Agent-Problem bzw. Prinzipal-Agent-Theorie bezeichnet) ist eine Erklärungstheorie im Bereich der Wirtschaftswissenschaften, das die Beziehungen und das Handeln von Personen innerhalb einer Hierarchie deutet und analysiert. Die grundsätzliche Aussage dabei ist, dass die Handlungen und Entscheidungen eines Beauftragten (Agent) nicht mit denen des Auftraggebers (Prinzipal) übereinstimmen. Vgl. hierzu z.B. Mathissen, Prinzipal-Agent-Theorie, S. 17 ff.

2.2.4 Service-Vereinbarungen

Ein weiteres Geschäftsmodell der Mediaagenturen, stellen die sog. Service-Vereinbarungen mit den Vermarktungsgesellschaften dar. Es handelt sich dabei um Verträge, die ausschließlich zwischen den Mediaagenturen und den werbungsdurchführenden Medien bzw. deren Vermarktung_innen geschlossen werden. Die werbungstreibenden Unternehmen sind in diesem Geschäftsfeld hingegen nicht beteiligt.

Bei den Service-Vereinbarungen bieten die Mediaagenturen den Vermarktungsgesellschaften ein breites Spektrum an unterschiedlichen Leistungen an, das je nach individueller Vereinbarung sehr unterschiedlich ausgestaltet sein kann. Typische Leistungspflichten gibt es im Rahmen der sog. Service-Vereinbarungen nicht. Die Leistungen, die in den Service-Vereinbarungen festgelegt werden, reichen daher von der Durchführung von Marktforschungsstudien oder der Erstellung von Vermarktterranks über Forecasts bis hin zu Skontovereinbarungen.⁶⁰ Die Mediaagenturen erhalten im Gegenzug für ihre erbrachten Leistungen ein Entgelt von den werbungsdurchführenden Medien.

Die Service-Vereinbarungen stehen aufgrund ihrer Intransparenz vor allem von Seiten der werbungstreibenden Unternehmen in Kritik. So erhebt beispielsweise der US-Werbekundenverband *Association of National Advertisers* (ANA) schwere Vorwürfe gegen dieses Geschäftsfeld der Mediaagenturen. ANA sieht in den Service-Vereinbarungen versteckte Rabattierungen, deren Weiterleitung die Mediaagenturen durch ein Konstrukt an erfundenen und sinnfreien Leistungen verhindern wollen.⁶¹

Genau darin besteht die kritikwürdige Problematik bei den Service-Vereinbarungen. Wenn die verschiedenen Service-Leistungen für das werbungstreibende Medium bzw. dessen Vermarktungsgesellschaft keinen Nutzen oder einen erheblich geringeren Nutzen als das synallagmatische Entgelt aufweisen, so handelt es sich letztlich um Schein-Leistungen.

Die Vergütung, die die Mediaagenturen von den werbungsdurchführenden Medien bzw. den Vermarktungsgesellschaften erhalten, sind in diesem Fall demnach versteckte Rabattierungen. Die Service-Vereinbarungen wären demnach lediglich ein Konstrukt, das dazu dient, die in Mediaagenturverträgen festgelegten Offenbarungs- und Weiterleitungspflichten bei medienseitig gewährten Rabattierungen zu umgehen.

Ob es sich bei den Leistungen im Rahmen der Service-Vereinbarungen um sinnvolle und damit echte Leistungen handelt oder diese nur ein gekünsteltes Konstrukt zur Verschleierung von Rabatten darstellen, lässt sich mangels Transparenz letztlich nur schwer überprüfen.

2.2.5 Programmatic Advertising

Das Internet hat die bestehende Medien- und Werbeordnung in den letzten zwanzig Jahren grundlegend verändert, indem es der werblichen Kommunikation völlig neue Möglichkeiten gegeben und die Medi-

Bei den Service-Vereinbarungen bieten die Mediaagenturen den Vermarktungsgesellschaften ein breites Spektrum an unterschiedlichen Leistungen an, das je nach individueller Vereinbarung sehr unterschiedlich ausgestaltet sein kann.

agenturen vor neue Herausforderungen gestellt hat.⁶² Wie bereits unter 2.1.3 erläutert⁶³, hat sich auf dem Onlinemarkt eine neue Werbelogik entwickelt. So steht nicht mehr das Erreichen von möglichst vielen, sondern das Erreichen von möglichst relevanten Kontakten im Vordergrund. Es findet mithin eine Abkehr von rein quantitativen zu qualitativen Aspekten statt. Im Zuge dieses modernen Werbeparadigmas nimmt das sog. Programmatic Advertising eine immer bedeutendere Rolle ein.

60 Vertiefend hierzu Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 89 ff. (→ https://www.blm.de/files/pdf/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

61 Vgl. → http://www.wuv.de/agenturen/mediaagenturen_ana_report_deckt_kickback_praktiken_auf.

62 Ausführlich hierzu Peters in Handbuch Mediaagenturen, Kapitel VI, Rdnr. 134 ff.

63 Vgl. Abschnitt 2.1.3.

Unter Programmatic Advertising versteht man den vollautomatischen und individualisierten Ein- und Verkauf von Werbeflächen in Echtzeit.⁶⁴ Dabei dient Programmatic Advertising als Oberbegriff für unterschiedliche Modelle. Das Interactive Advertising Bureau (IAB) unterscheidet beim Programmatic Advertising zwischen vier grundlegenden Modellen:⁶⁵

Open Auction

Bei Open Auction handelt es sich um ein klassisches Real-Time-Bidding-Modell (RTB).⁶⁶ Bei diesem Verfahren können Werbungtreibende mittels Echtzeitauktion auf digitalen Marktplätzen auf Werbeplätze im Internet bieten. Der Zugang zu diesen Marktplätzen ist für alle offen, die über die entsprechende Technik verfügen.

Invitation-Only Auction

Es handelt sich beim Invitation-Only-Auction-Konzept um eine Modifizierung des klassischen RTB-Modells. Während die digitalen Marktplätze beim klassischen RTB allgemein zugänglich sind, ist der digitale Marktplatz beim Invitation-Only-Auction-Modell auf vorher ausgewählte Ein- und Verkäufer_innen beschränkt.

Unreserved Fixed Rate

Das Unreserved-Fixed-Rate-Modell weist grundlegende Unterschiede zum RTB auf. Während der Handel mit Werbeflächen beim RTB durch digitale Auktionen geschieht, basiert der Ein- und Verkauf beim Unreserved-Fixed-Rate-Modell auf Festpreisen. Ein weiterer Unterschied zum RBT besteht darin, dass nicht mit spezifischem Inventar, sondern lediglich mit Nutzerkontakten gehandelt wird.

Automated Guaranteed

Genau wie beim Unreserved-Fixed-Rate-Modell basieren Ein- und Verkauf auf Festpreisen. Ein Unterschied besteht aber darin, dass beim Automated-Guaranteed-Konzept mit spezifischem, vorab definiertem Inventar gehandelt wird. Das automatisierte Element

dieses Modells beschränkt sich auf die Nutzung von Daten zur Aussteuerung und die Abwicklung des Buchungsprozesses.

Die Mediaagenturen können mittels Programmatic Advertising die relevanten Zielgruppen ihrer werbungstreibenden Kund_innen zielgerichteter erreichen und ihre Geschäftsmodelle grundsätzlich noch attraktiver gestalten. Programmatic Advertising ist aber nicht nur eine Chance, sondern auch ein hohes Risiko für die Mediaagenturen. Vergleicht man die grundlegenden Modelle des Programmatic Advertising miteinander, so lässt sich feststellen, dass allen Modellen gemein ist, dass Technik und Daten in hohem Maße in den Vordergrund rücken. Durch Programmatic Advertising werden Werbetransaktionen durch verschiedene Arten von Software mittels algorithmischer Aussteuerung von Werbekontakten auf der Basis von Nutzerdaten automatisiert. Damit ersetzen Technologien und Daten etablierte Wert-

Das Bundesverfassungsgericht hat auch stets betont, dass der Gesetzgeber eine positive Ordnung schaffen müsse, die sicherstellt, dass der Rundfunk weder dem Staat noch einzelnen Gruppen ausgeliefert wird, sondern die Vielfalt der Themen und Meinungen aufnimmt und wiedergibt, die in der Gesellschaft insgesamt eine Rolle spielen

schöpfungsketten und definieren den gesamten Online-Werbemarkt neu. Mit der Fokussierung auf Technik und Daten treten neue eigentlich werbeferne Akteure in den Werbesektor ein, die eine technische Infrastruktur schaffen, die das angesammelte Fachwissen der Mediaagenturen überflüssig machen könnten.

64 Auch als Real-Time-Advertising bezeichnet. Vgl. hierzu Henkel/Hirsch, Programmatic Advertising, S. 5 ff.; K2 intelligence, An independent Study of Media Transparency in the U.S. Advertising Industry, abrufbar unter: → <https://www.ana.net/content/show/id/industry-initiative-media-transparency-report>; Peters in Handbuch Mediaagenturen, Kapitel VI, Rdnr. 149.

65 Vgl. IAB, Programmatic and Automation, abrufbar unter: → https://www.iab.com/wp-content/uploads/2015/08/IAB_Digital_Simplified_Programmatic_Sept_2013.pdf.

66 Vgl. zu Real-Time-Bidding (RTB) z.B. Schroeter/Westermeyer/Müller/Schlottke/Wendels, Real Time Advertising, S. 12 ff.

Gelangen die Botschaften der werbungstreibenden Kund_innen durch eine automatische Aussteuerung an ihre relevante Zielgruppe, so könnte dies Direktbuchungen fördern und die Bedeutung der Mediaagenturen erheblich schmälern, weil diese nicht mehr zwischengeschaltet werden müssten. Die Mediaagenturen sind somit gefordert mit Expertise, kompetenter Beratung und eigenen technologischen Modellen zu überzeugen, um ihre bedeutende Rolle auch im Onlinemarketing aufrechterhalten zu können.⁶⁷ Dies gilt umso mehr im Hinblick auf die Wachstumsprognosen des Programmatic-Marktes. So geht das Marktforschungsunternehmen IHS Markit beispielsweise davon aus, dass bis 2020 71 Prozent der gesamten Online-Display-Umsätze in Deutschland programmatisch generiert werden.⁶⁸ Es wird daher in den kommenden Jahren eine wichtige Aufgabe der Mediaagenturen sein, ihre Relevanz in diesem neuen Markt zu konsolidieren und ihre Einkaufs- und Beratungskompetenz in zukunftsichernde Weise zu kombinieren.⁶⁹

2.3 Auswirkung der neuen Rolle der Mediaagenturen auf die Finanzierungssituation von Medien

Freie und vielfältige Medien sind die Wesenselemente eines freiheitlichen Staates. Sie spielen eine überragend wichtige Rolle als Medium und Faktor im Prozess der demokratischen Meinungs- und Willensbildung.⁷⁰ Die normative Ausgestaltung der Medien und Medienordnung muss dieser besonderen Bedeutung der Medien

für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung wie für die demokratische Ordnung Rechnung tragen.⁷¹

Dass vielfältige Medien für das Funktionieren einer Demokratie existenziell sind, hat das Bundesverfassungsgericht in zahlreichen Entscheidungen betont.⁷² Die Medien haben die Aufgabe, an der freien, individuellen und öffentlichen Meinungsbildung mitzuwirken, indem sie zu Angelegenheiten von allgemeiner Bedeutung Informationen beschaffen, verarbeiten und verbreiten. Durch die von unterschiedlichen Medien oder unterschiedlichen Teilen eines Mediums bereitgestellten Informationen zu Themen, ebenso wie durch Kommentierungen und der Verbindung von Einzelthemen, tragen Medien dazu bei, aus einer Vielzahl einzelner Positionen eine öffentliche Meinung herauszubilden.⁷³

Das Bundesverfassungsgericht hat schon früh herausgestellt, welche elementare Rolle die Finanzierung der Medien bei der Sicherung dieser Rolle und ihrer Unabhängigkeit spielt. So hat das Bundesverfassungsgericht beispielsweise in seinem „Sechsten Rundfunkurteil“⁷⁴ klargestellt, dass Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG den Gesetzgeber dazu verpflichtet, für eine ausreichende Finanzierung des öffentlichen Rundfunks zu sorgen, damit dieser seinen Grundversorgungsauftrag erfüllen kann. Im Rahmen der verschiedenen Rundfunkentscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht auch stets betont, dass der Gesetzgeber eine positive Ordnung schaffen müsse, die sicherstellt, dass der Rundfunk weder dem Staat noch einzelnen Gruppen ausgeliefert wird, sondern die Vielfalt der Themen und Meinungen aufnimmt und wiedergibt, die in der Gesellschaft insgesamt eine Rolle spielen.⁷⁵ In dynamischer Auslegung dieser aus der Rundfunkfreiheit folgenden positiven Ordnungspflicht des Staates⁷⁶, hat das Bundesverfassungsgericht die zumindest potenzielle Bedeutung

67 Vgl. hierzu vertiefend z.B. Peters in Handbuch Mediaagenturen, Kapitel VI, Rdnr. 173 ff.; World Federation of Advertisers, WFA guide to Programmatic Media, abrufbar unter: → <http://www.wfanet.org/media/programmatic.pdf>.

68 Vgl. IHS, Video-Advertising in Europe, abrufbar unter: → <https://www.spotxchange.com/resources/downloads/research/ihs-report-video-advertising-in-europe-the-road-to-programmatic-ubiquity/>.

Schon in 2015 wurden in Deutschland laut OVK 23 Prozent der digitalen Display- Werbeumsätze über Programmatic Advertising erwirtschaftet; vgl. BVDW, Pressemitteilung vom 02.06.2016, abrufbar unter: → <http://www.bvdw.org/medien/bvdw-statistik-programmatic-advertising-waechst-um-45-prozent?media=7807>.

69 Vgl. umfassend hierzu Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 45 (→ https://www.blm.de/files/pdf/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

70 Vgl. z.B. BVerfGE 12, 205 (260); 74, 297; 83, 238 (303), 87, 181 (197) (st. Rspr.).

71 Vgl. hierzu z.B. auch Paal, tv diskurs 2/2013, S. 29.

72 Vgl. exemplarisch: BVerfGE 20, 162; BVerfGE 73, 118; BVerfGE 57, 295; BVerfGE 62, 230.

73 Vgl. hierzu z.B. Jungheim, Medienordnung, S. 96 ff.

74 BVerfGE 83, 238. Vgl. hierzu Stettner, in: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, Kommentar zum Staatsvertrag Rundfunk und Telemedien (RStV) und zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV), Teil B 2 Rdnr. 42 ff.; Wolf, Kulturauftrag, S. 212 ff. jeweils m.w.N.

75 Vgl. exemplarisch BVerfGE 87, 181. Hierzu hierzu Stettner, in: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, Kommentar zum Staatsvertrag Rundfunk und Telemedien (RStV) und zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV), Teil B 2 Rdnr. 54 ff.; Wolf, Kulturauftrag, S. 222 ff. jeweils m.w.N.

76 Im Rahmen ihrer Rundfunkhoheit also die der Länder.

neuer Marktakteure und Marktconstellationen für die Medienvielfaltssicherung betont.⁷⁷

Es stellt sich die Frage, ob die Mediaagenturen als einer dieser Marktakteure Einfluss auf die Medienvielfalt nehmen können. Wie bereits dargestellt⁷⁸, werden die privaten Fernseh- und Hörfunkveranstalter hauptsächlich aus Werbeeinnahmen finanziert. Um diese Abhängigkeit von den Werbeeinnahmen zu verringern, haben insbesondere die Fernsehveranstalter Mitte der 2000er Jahre damit begonnen sog. Diversifikationsstrategien zu entwickeln.⁷⁹ Trotz der damit verbundenen Vorstöße in nicht-werbefinanzierte Geschäftsfelder wie beispielsweise e-commerce, Produktion und Rechteverkauf von Medieninhalten oder der Entwicklung von Product Placement oder Branded Content ist Werbung die überragende Einnahmequelle für den privaten Rundfunk geblieben.

Wie ebenfalls bereits erläutert⁸⁰, werden von den werbungstreibenden Unternehmen nahezu keine Werbeflächen direkt bei den werbungsdurchführenden Unternehmen bzw. deren Vermarkter_innen gebucht. Vielmehr wird etwa 90% der Werbung von Mediaagenturen geschaltet und verwaltet. Diese nehmen als hoch spezialisierte Intermediäre zwischen den werbungstreibenden Unternehmen und den Medien eine bedeutende Rolle in der Werbewirtschaft ein. Insbesondere die Werbung auf dem umsatzstärksten Werbemedium – dem Fernsehen –⁸¹ wird nahezu ausschließlich über Mediaagenturen gesteuert.

Dass es kaum Direktbuchungen gibt, liegt vor allem an dem umfassenden Marktwissen und Know-How der Mediaagenturen, welches den werbungstreibenden Unternehmen fehlt. Diese sind zum Erreichen ihrer Werbeziele auf das Fachwissen der Mediaagenturen angewiesen. Diese Abhängigkeit führt dazu, dass die Mediaagenturen darüber entscheiden, in welches Medium das Geld ihrer werbungstreibenden Kund_innen fließt. Da der deutsche Mediaagenturmarkt aufgrund verschiedener Konzentrationsprozesse und Internationalisierungstendenzen in den Neunziger Jahren mittlerweile eine Oligopolstruktur aufweist – eine geringe Zahl an großen Mediaagenturen beherrschen den Markt⁸² –, bündeln wenige große Mediaagenturen enorme Werbeetats ihrer werbungstreibenden Kundschaft. Dadurch haben sich die Mediaagenturen zu einer enormen Einkaufsmacht entwickelt, die aufgrund der Bündelung riesiger Werbebudgets und der Steuerungsmacht dieses Geldstroms eine nicht zu unterschätzende Verhandlungsmacht gegenüber den werbungsdurchführenden Medien aufgebaut haben. Auch wenn die großen Sendergruppen eigene Vermarktungsgesellschaften als Gegengewicht zu den Mediaagenturen etabliert haben, ist es zu einer gängigen Praxis geworden, dass Mediaagenturen hohe Rabattierungen auf Werbeinventar mit den Medien bzw. deren Vermarkter_innen aushandeln, ohne dass sich die Medien als Vertragspartner dagegen durchsetzen könnten.

77 Vgl. beispielhaft BVerfG 57, 295 (323); 119, 181 (216). Vgl. hierzu auch Ukrow, Entwicklung, S. 227 f.

78 Vgl. oben Abschnitt 2.1.3.

79 Vgl. hierzu z.B. Sjurts, Cross-Media Strategien, S. 5 ff.

80 Vgl. oben Abschnitt 2.1.1.

81 Vgl. → <http://www.zaw.de/zaw/branchendaten/nettoumsatzentwicklung-der-werbetraeger/>.

82 Die drei größten Werbeholdings haben einen Marktanteil von etwa 76 %, vgl. → <http://www.wiwo.de/unternehmen/dienstleister/werbesprech-marktanteil-der-wpp-gruppe-bei-45-prozent/12109812-3.html>.

Die Mediaagenturen buchen das vorhandene Werbeinventar der Medien in eigenem Namen und auf eigene Rechnung. Sie agieren dabei als eigenständige Einkäufer_innen und keineswegs als bloße Treuhänder_innen der werbungtreibenden Kundschaft. Die ausgehandelten Rabatte werden also beim klassischen Mediaeinkauf grundsätzlich nur dann an die werbungtreibende Kundschaft weitergeleitet, wenn entsprechende Vereinbarungen im Mediaagenturvertrag getroffen wurden.

Da die großen Mediaagenturen des deutschen Mediaagenturmarktes international agierenden Holdings angehören, die gewisse Renditeerwartungen haben, entsteht ein wirtschaftlicher Interessenkonflikt in Form eines klassischen Prinzipal-Agent-Konflikts. Es besteht mithin die latente Gefahr, dass die Mediaagenturen aus eigenen wirtschaftlichen Interessen und nicht im Sinne ihrer werbungtreibenden Kund_innen handeln. Diese Gefahr wird vor allem auch durch die neuen Geschäftsmodelle der Mediaagenturen deutlich. Beim Trading kaufen die Mediaagenturen beispielsweise unabhängig von den festgelegten Mediaplänen ihrer Kundschaft stark rabattiertes Werbeinventar auf Vorrat. Da der Wert von Werbeinventar zeitlich befristet ist, müssen die Mediaagenturen das auf Vorrat gekaufte Inventar möglichst schnell weiterreichen, wenn sie Gewinne erzielen wollen. Es besteht mithin die Gefahr, dass die Mediaagenturen das vorrätige Inventar entgegen der Interessen ihrer werbungtreibenden Kundschaft in deren jeweiligen Mediaplan integrieren, um so beim Handel mit Werbeflächen ihre Gewinnspanne zu maximieren.

Infolgedessen drohen schiefe Mediapläne, die den Werbezielen der werbungtreibenden Unternehmen zuwiderlaufen. Erreichen die werbungtreibenden Unternehmen ihre Werbeziele nicht mehr, so könnte dies zur Folge haben, dass die Unternehmen künftig weniger Geld in Werbung investieren. Da Werbeeinnahmen ein enorm wichtiges Finanzierungsinstrument für Medien darstellen, könnte sich dies mittel- und langfristige existenzbedrohend auf verschiedene Medien auswirken.

Ein weiterer Ausdruck des bestehenden Interessenkonflikts der Mediaagenturen könnte zudem in den sog. Service-Vereinbarungen mit den Vermarktungsgesellschaften liegen. Aufgrund der Intransparenz des Leistungsspektrums der Service-Vereinbarungen lässt sich nur schwerlich aufklären, ob es sich bei den Service-Vereinbarungen um echte Leistungen oder um versteckte Rabattierungen handelt. Sollte es sich um versteckte Rabatte seitens der Vermarkter_innen handeln, so entsteht die latente Gefahr, dass das Werbeinventar seitens der Mediaagenturen bevorzugt wird, welches aufgrund einer Rabattierung die höchste Gewinnspanne liefert. Dies könnte zu Lasten kleinerer Medienunternehmen gehen, die nicht in Vermarktungsgesellschaften organisiert sind und den Mediaagenturen keine hohen Rabatte zusichern können. Diese könnten dadurch selbst dann aus den Mediaplänen der Agenturen fallen, wenn dies eigentlich den Interessen der werbungtreibenden Kund_innen zuwiderläuft. Eine solche Entwicklung könnte die Existenz kleinerer Medien gefährden und die Medienvielfalt in Deutschland insgesamt gefährden.

Da die Geschäftsmodelle der Mediaagenturen von einer großen Komplexität und Intransparenz geprägt sind, bleibt dies allerdings reine Spekulation. Die veränderte Rolle der Mediaagenturen und deren neue Geschäftsmodelle erregen zwar den Verdacht, dass diese aus eigenwirtschaftlichen Interessen handeln könnten. Zu einem Beweis haben sich die Indizien aber noch nicht verdichtet. Solange keine Transparenz in die Geschäfte der Mediaagenturen gebracht wird, lässt sich dies auch nicht zweifelsfrei aufklären.

Zudem lässt sich schwerlich nachweisen, ob kleinere Medien nicht in Mediaplänen auftauchen, weil sie den Mediaagenturen keine hohen Rabatte zusichern oder ob dies nicht schlichtweg aus ihrer mangelnden Relevanz bzw. Zielgruppeneignenheit resultiert. Die Geschäftsmodelle der Mediaagenturen können, folgt man diesem argumentativen Ansatz, lediglich als Ausdruck und nicht als Ursache möglicher Refinanzierungsprobleme der Medien betrachtet werden.

2.4 Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Mediaagenturen insbesondere auf dem Fernsehwerbemarkt – das Fernsehen bleibt nach wie vor werbestärkstes Medium⁸³ – eine nicht zu unterschätzende Schlüsselrolle einnehmen. Ihre starke Marktstellung resultiert daraus, dass sie für die werbungtreibenden Unternehmen aufgrund ihres umfassenden Know-hows unverzichtbar geworden sind. Die Mediaagenturen helfen den werbungtreibenden Unternehmen dabei, dass diese ihr Werbebudget möglichst effizient einsetzen. Die Oligopolstruktur des Mediaagenturmarktes führt dazu, dass wenige große Mediaagenturnetworks sehr umfangreiche Werbeetats der werbungtreibenden Unternehmen bündeln.

Dadurch entsteht auf Seiten der Mediaagenturen eine Einkaufsmacht, die ihre Verhandlungsposition gegenüber den werbungdurchführenden Medien bzw. deren Vermarkter_innen erheblich stärkt. Die Mediaagenturen nutzen diese komfortable Position aus, um hohe Rabattierungen beim Mediaeinkauf auszuhandeln. Da sie beim Mediaeinkauf in eigenem Namen und auf eigene Rechnung handeln, müssen sie diese Rabatte nur dann an ihre werbungtreibende Kundschaft weiterleiten, wenn dies ausdrücklich im Mediaagenturvertrag vereinbart ist.⁸⁴

Ihre Stellung als Intermediäre führt zu einem klassischen Prinzipal-Agent-Konflikt. Die latente Gefahr, dass die Mediaagenturen aus Eigeninteressen entgegen dem Interesse ihrer werbungtreibenden Kund_innen handeln, wurde durch die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle wie dem Trading oder den sog. Service-Vereinbarungen mit den Vermarktungsgesellschaften zusätzlich verstärkt. In diesem Zusammenhang gilt es insbesondere zu berücksichtigen, dass es nur wenige unabhängige Mediaagenturen auf dem deutschen Mediaagenturmarkt gibt.

Die meisten Mediaagenturen gehören größtenteils internationalen Holdings an, die gewisse Renditeerwartungen haben. Ob der Verdacht berechtigt ist, dass die Mediaagenturen sich zur eigenen Gewinnmaximierung über die Interessen ihrer werbungtreibenden Kundschaft hinwegsetzen, lässt sich aufgrund der Komplexität und der damit verbundenen Intransparenzen derzeit nicht nachweisen. Im dritten Kapitel dieses Gutachtens wird daher untersucht, ob nach geltender Rechtslage rechtliche Regelungen oder Instrumentarien existieren, mit denen man Transparenz in die Geschäftsmodelle der Mediaagenturen bringen könnte. Sollte dies

Während auf dem Rundfunkwerbemarkt also in Zukunft weiter von einer starken Stellung der Mediaagenturen ausgegangen werden kann, ist die künftige Rolle der Mediaagenturen auf dem Online-Werbemarkt hingegen fraglich.

nicht der Fall sein, so bleibt – jenseits einer Reform des Regulierungsrahmens – den werbungtreibenden Unternehmen selbst die Möglichkeit in mehr eigene Mediakompetenz zu investieren, um ihre Eigenschaft als Spielball ihrer Dienstleister_innen abzulegen.

Während auf dem Rundfunkwerbemarkt also in Zukunft weiter von einer starken Stellung der Mediaagenturen ausgegangen werden kann, ist die künftige Rolle der Mediaagenturen auf dem Online-Werbemarkt hingegen fraglich. Der Online-Werbemarkt hat sich in den letzten Jahren in einem rasanten Tempo verändert und wird sich auch in den nächsten Jahren äußerst dynamisch wandeln. So hat sich beispielsweise eine neue Werbelogik etabliert, in der es vor allem auf die Qualität und nicht mehr auf die bloße Quantität der Kontakte ankommt. Auf Basis dieser neuen Logik der Werbung gewinnt Programmatic Advertising zunehmend an Bedeutung. Experten gehen davon aus, dass bis 2020 71 Prozent der gesamten Online-Display-Umsätze in Deutschland programmatisch generiert werden.⁸⁵

83 Vgl. → <http://www.zaw.de/zaw/branchendaten/nettoumsatzentwicklung-der-werbetraeger/>.

84 Vgl. BGH Urteil vom 16.06.2016 – III ZR 282/14.

85 Vgl. IHS, Video-Advertising in Europe, abrufbar unter: → <https://www.spotxchange.com/resources/downloads/research/ihs-report-video-advertising-in-europe-the-road-to-programmatic-ubiquity/>.

Diese Entwicklung kann mit Blick auf mediale Wertschöpfungsketten von erheblicher Bedeutung sein. So erwächst z.B. für Mediaagenturen die Möglichkeit, die Mediaplanung für die werbungstreibenden Kund_innen durch neue Technologien noch zielführender zu gestalten. Wenn Werbeziele über Programmatic Advertising noch effizienter erreicht werden können, so steigert dies ggf. die Attraktivität des Dienstleistungsangebots der Mediaagenturen und führt insoweit dazu, dass Mediaagenturen ihre gestärkte Position in der medialen Wertschöpfungskette weiter festigen können. Wenn Datenmengen und Technologiekompetenz eine umfassende Mediaanalyse, -beratung und -planung ersetzen können, so ermöglicht dies allerdings auch werbefernen Unternehmen in den Markt zu treten, sofern diese über die entsprechende Technik und die entsprechenden Daten verfügen. Damit kämen neue Akteure auf den Markt, die die Wettbewerbssituation der Mediaagenturen verändern könnten. Zudem könnte die automatische, auf Algorithmen basierte Aussteuerung von Kundenkontakten zwischengeschaltete Akteure gänzlich überflüssig werden lassen. Dies könnte zur Folge haben, dass Direktbuchungen zwischen den werbungstreibenden Unternehmen und den Medien bzw. deren Vermarktungsgesellschaften ohne Einschaltung zwischengeschalteter Mediaagenturen zur Regel werden. Eine solche, derzeit allerdings noch nicht feststellbare Entwicklung wäre geeignet, die Marktstellung der Mediaagenturen im Online-Werbegeschäft deutlich zu verschlechtern.

Daneben wird die Entwicklung der globalen Plattformen mit Spannung zu verfolgen sein. Diese sind durch ihre Nutzerreichweite sowie Daten- und Technologieinfrastruktur dazu in der Lage, neue Ökosysteme der Werbung zu schaffen. Auch ein damit geschaffenes Direktkundengeschäft ließe zwar die Wettbewerbsstellung der Mediaagenturen nicht unberührt – auch insoweit fehlt es indessen bislang an validen Nachweisen einer bedeutenden Verschlechterung der Marktmacht von Mediaagenturen.

Der Onlinemarkt ist von einer hohen Dynamik, Komplexität und Vernetzung geprägt. Damit kann sich die Wettbewerbssituation rasch ändern, was mit vielfältigen Intransparenzen einhergeht. Auch über die Vermittlung von zusätzlicher Medialkompetenz mag es gelingen, Transparenz zu einem positiven Auswahlkriterium im Wettbewerb auf dem Online-Markt zu entwickeln. ■



**3. Ansätze zur Herstellung von
Transparenz im Zusammenhang mit
dem Mediaagenturgeschäft**

Der folgende Teil des Gutachtens widmet sich der Untersuchung von verschiedenen vertrags-, wettbewerbs- und medienrechtlichen Regelungen zur Transparenzherstellung, die bereits *de lege lata* auf den Bereich der Mediaagenturen angewandt werden könnten oder für diesen Bereich Regulierungsvorbilder *de lege ferenda* darstellen könnten.

Wie zuvor dargestellt, ist der Werbemarkt – insbesondere durch den digitalen Wandel – äußerst komplex und unübersichtlich geworden. Dieser neue Werbemarkt ist von vielfältigen Interessenslagen und Intransparenzen geprägt, welche die Diffizilität einer pointierten Analyse zusätzlich erhöhen. Um dieser Komplexität zu begegnen, teilt sich die folgende Untersuchung in mehrere Blöcke auf. In einem ersten Abschnitt werden einschlägige vertragsrechtliche Instrumentarien, die der Herstellung von Transparenz dienen, im Hinblick auf eine etwaige Übertragbarkeit auf den Tätigkeitsbereich der Mediaagenturen durchleuchtet. Der zweite Abschnitt befasst sich mit entsprechenden wettbewerbsrechtlichen Regelungen, zeigt zugleich aber auch jüngste Regulierungsmaßnahmen materiell- wie verfahrensrechtlicher Art auf, die schon jetzt in prozeduraler Hinsicht transparenzfördernd wirken können oder aber Vorbildfunktion für mediaagenturbezogene materiell-rechtliche Transparenzpflichten sein könnten. Der dritte Abschnitt schließlich enthält Ausführungen zu medienrechtlichen Transparenzregelungen sowie deren Übertragbarkeit auf den Bereich der Mediaagenturen.

3.1 Regelungen im Vertragsrecht

Um vertragsrechtliche Transparenzregelungen für den Tätigkeitsbereich der Mediaagenturen heranziehen zu können, ist zunächst eine Klassifizierung der verschiedenen Geschäftsmodelle der Mediaagenturen erforderlich. Erst wenn die Geschäftsmodelle der Mediaagenturen ausreichend in das vertragsrechtliche System eingebettet worden sind, ist es auf einer zweiten Stufe möglich, vertragliche Regelungen zur Transparenzherstellung ausfindig zu machen und zu bewerten.

Als Ausgangspunkt einer solchen Vorgehensweise bietet sich die Untersuchung der Mediaagenturverträge mit außertariflichen Rabatten⁸⁶ an. Bereits bei diesem in historischer Perspektive frühzeitig entwickelten Typus eines Mediaagentur-Vertrages stellt sich die Frage nach etwaigen Offenlegungs- und Weiterleitungspflichten. Schon an dieser Stelle können grundlegende Kenntnisse über die vertragsrechtliche Einordnung von rechtsgeschäftlichen Erscheinungsformen im Mediaagenturmarkt gewonnen werden. Hierauf aufbauend können dann Trading – als Vorbote der vielschichtigen Veränderungen, die Einzug in das Mediaagenturgeschäft gefunden haben – und Programmatic Advertising untersucht werden.

3.1.1 Mediaagenturverträge mit außertariflichen Rabatten

Außertarifliche Rabatte, welche die Mediaagenturen mit den Medien bzw. deren Vermarktungsgesellschaften aushandeln, bilden bereits seit langer Zeit einen zentralen Punkt in der Auseinandersetzung im Mediaagenturgeschäft. Sie sind keineswegs eine Neuerscheinung, die der digitale Wandel hervorgebracht hat. Vielmehr stellten Rabattierungen bereits zu Zeiten der sog. Full-Service-Agenturen einen äußerst relevanten Teil des Geschäftsmodelles der Mediaagenturen dar, deren Zuordnung bereits damals unter den Marktteilnehmer_innen umstritten war.⁸⁷ Die Frage nach Rabattoffenlegungs- und -weiterleitungspflichten beschäftigte die (rechtswissenschaftliche) Literatur sowie die Gerichte gleichermaßen. Von Anfang an war klar, dass die notwendige und entscheidende Weichenstellung in dieser Frage die korrekte Einordnung der Mediaagenturverträge im Hinblick auf ihre Vertragsnatur ist. Denn erst durch die Bestimmung der Vertragsnatur lassen sich die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien identifizieren und sich so unzulässiges von zulässigem Verhalten trennen.

3.1.1.1 Vertragsnatur von Mediaagenturverträgen

Auch im Bereich der Mediaagenturverträge machen die Vertragsparteien regelmäßig von ihrer zivilrechtlichen Vertragsfreiheit und Privatautonomie Gebrauch. Die einzelnen Vertragsbestandteile von

⁸⁶ Vgl. hierzu z.B. Martinek/Hans, Handbuch Mediaagenturen, Kap. VII, Rdnr. 38; Niesel, Medienwirtschaft 2010, S. 30 ff.

⁸⁷ BGH Beschluss vom 09.04.1970 – KBR 2/69 = NJW 1970, 1317 (context); BGH, Urteil vom 11.11.1993 – I ZR 225/91 = NJW 1994, 728 (Werbeagent); Heider, Das Recht der Werbeagentur; Fabricius, WRP 1969, 305; Fikentscher, Die Preislisten-treue im Recht der Werbeagenturen; Fikentscher, WRP 1970, 1.

Mediaagenturverträgen werden in der Praxis individualvertraglich ausgehandelt. Dabei werden die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien in den meist sehr umfangreichen Vertragsdokumenten sehr detailliert, aber von Vertrag zu Vertrag eben auch durchaus unterschiedlich geregelt. Den einen Muster-Mediaagenturvertrag als solchen gibt es nicht. Ebenso wenig existieren veröffentlichte,

Dabei werden die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien in den meist sehr umfangreichen Vertragsdokumenten sehr detailliert, aber von Vertrag zu Vertrag eben auch durchaus unterschiedlich geregelt. Den einen Muster-Mediaagenturvertrag als solchen gibt es nicht.

standardisierte Allgemeine Geschäftsbedingungen, wie man sie beispielsweise von Werbeschaltverträgen kennt.⁸⁸ Obwohl die dem Zivilrecht immanente Vertragsfreiheit zu unzähligen Möglichkeiten unterschiedlicher Vertragsgestaltungen führt, lassen die Mediaagenturverträge doch gewisse wesentliche Vertragsbestandteile erkennen. Zu diesen wesentlichen Vertragsbestandteilen gehören die Verpflichtung der Mediaagentur zu Mediaberatung, -planung, -analyse sowie zum -einkauf und der -abwicklung gegen eine Entgeltleistungspflicht seitens der werbungtreibenden Unternehmen.⁸⁹

Mediaagenturen stellen Geschäftsbesorgungsverträge im Sinne der §§ 675 ff. BGB dar. Ein Geschäftsbesorgungsvertrag zeichnet sich dadurch aus, dass sich der Leistungsschuldner zur entgeltlichen Besorgung eines ihm vom Leistungsgläubiger übertragenen Geschäfts verpflichtet. Aufgrund der besonderen Vergütungsstrukturen und dem Handeln im eigenen Namen und auf eigene Rechnung sind die Mediaagenturverträge dabei allerdings als atypische Geschäftsbesorgungsverträge einzustufen.⁹⁰

3.1.1.2 Anwendbare, auf Transparenz zielende Regelungen

Gemäß § 675 Abs. 1 BGB finden auf einen Geschäftsbesorgungsvertrag grundsätzlich die Vorschriften der §§ 663, 665 bis 670, 672 bis 674 BGB Anwendung. Dabei normiert § 666 BGB eine Auskunft- und Rechenschaftspflicht. Demnach ist „(d)er Beauftragte verpflichtet, dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen“. Weiterhin normiert § 667 BGB eine Herausgabepflicht, wonach „(d)er Beauftragte ... (verpflichtet ist) ..., dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben“.⁹¹ Die Qualifizierung der Mediaagenturverträge als typische Geschäftsbesorgungsverträge hätte demnach zur Folge, dass die Mediaagenturen die mit den Medien bzw. deren Vermarktungsgesellschaften ausgehandelten Rabatte den werbungtreibenden Unternehmen zunächst nach § 666 BGB offenlegen und schließlich nach § 667 BGB weiterleiten müssten. Allerdings gilt es in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass die Mediaagenturverträge gerade atypische Strukturen aufweisen und somit bestimmte Regelungen nicht auf diese anwendbar sind. Gerade die §§ 666, 667 BGB kollidieren ihrem Telos nach mit den Besonderheiten von Mediaagenturverträgen. Sinn und Zweck der §§ 666, 667 BGB ist es eine möglichst weitgehende Vermögensneutralität zwischen den Vertragsparteien zu sichern. Die geschäftsbesorgende Person soll durch die Geschäftsbesorgung weder einen vermögensrechtlichen Nachteil noch einen vermögensrechtlichen Vorteil erlangen. Mediaagenturverträge sind ihrer Natur nach aber gerade nicht in einer solchen Weise vermögensneutral. Sie sehen vielmehr ein Handeln der Mediaagentur

88 Die OWM hat zwar einen Mustervertrag konzipiert (der erst 2016 neu überarbeitet wurde), jedoch ist dieser weder allgemein zugänglich, noch kommt er in allen geschlossenen Verträgen eins zu eins zur Anwendung, vgl. auch Hans, Die Auswirkungen des Medienwandels auf das Werbevertrags- und Werbekartellrecht, 2015, S. 53.

89 Vgl. bzgl. der genauen Beschreibung der Rechte und Pflichten der Vertragspartner auch Hans, Handbuch Mediaagenturen, Kap. VII, Rdnr. 128 ff.; dies., Die Auswirkungen des Medienwandels auf das Werbevertrags- und Werbekartellrecht, 2015, S. 35 ff.

90 So übereinstimmend: BGH Urteil vom 16.06.2016 – III ZR 282/14; OLG München Urteil vom 23.07.2014 – 7 U 4376/13 (Vertrag sui generis, dem ein Geschäftsbesorgungselement innewohnt); OLG München Urteil vom 23.12.2009 – 7 U 3044/09 = NJOZ 2010, 1621, 1623; BGH Urteil vom 11.11.1993 – I ZR 225/91 = NJW 1994, 728, 729; BGH Beschluss vom 09.04.1970 – KRB 2/69 (KG) = NJW 1970, 1317, 1318; OLG Stuttgart Urteil vom 10.11.1992 – 10 KfH 0154/92 = NJW-RR 1993, 689; OLG München Urteil vom 19.12.1984 – 7 U 4089/84 = AfP 1985, 132, 134; Fabricius, BB 1970, S. 773, 776; Fikentscher, Die Preislistentreue im Recht der Werbeagenturen, S. 14 f.; Hans, Die Auswirkungen des Medienwandels auf das Werbevertrags- und Werbekartellrecht, 2015, S. 70 ff.; dies., Handbuch Mediaagenturen, Kap. VII, Rdnr. 141 ff.; Kleist, Der Werbeschaltvertrag im Rundfunk, S. 154; Kreifels/Breuer/Maidl, Die Werbeagentur in Recht und Praxis, S. 28; Martinek, jM 2015, 6, 9; Martinek, FS Wadle, S. 551, 576; Martinek, Mediaagenturen und Medienrabatte, S. 26 f.; Schmid, Korruption durch Bonuszahlungen, S. 81.

91 Der BGH unterstreicht in seiner Entscheidung zum Haribo-Fall (BGH Urteil vom 16.06.2016 – III ZR 282/14), dass die beiden Normen § 666 BGB und § 667 BGB sich einander bedingen. Ein Auskunftsanspruch sei grundsätzlich dann nicht erforderlich, wenn feststehe, dass der Werbungtreibende aufgrund der erlangten Informationen keinesfalls etwas fordern könne.

auf eigene Rechnung vor. Aufgrund dieser atypischen Struktur der Mediaagenturverträge, die dem Sinn und Zweck der §§ 666, 667 BGB zuwiderlaufen, sind diese Vorschriften nicht auf den Bereich der Mediaagenturen anwendbar. Es bestehen mithin keine gesetzlichen Transparenzregelungen zivilrechtlicher Art für Mediaagenturverträge.⁹² Offenlegungs- und Weiterleitungspflichten bezüglich der Rabattierungen können somit lediglich vertraglich vereinbart werden; ob dies gelingt, ist nicht zuletzt auch eine Frage der Verhandlungsmacht und des Verhandlungsinteresses der Vertragspartner_innen, die nachfolgend kurz beleuchtet werden.

3.1.1.3 Potentielle Gefahren mit Blick auf Medien- und Meinungsvielfalt und die Bedeutung gefahrenminimierender Transparenz

Das Interesse der werbungtreibenden Unternehmen an einem Mediaplan, der allein an ihren Bedürfnissen orientiert ist, kann mit den wirtschaftlichen Interessen der Mediaagenturen, die selbständige Unternehmen sind, kollidieren. Soweit Mediaagenturen die erzielten Rabatte behalten, habe sie ein Interesse daran, diejenigen Werbeplätze zu buchen, mit denen sie die höchsten Rabatte erzielen können, und weniger ein Interesse daran, diejenigen Werbeplätze zu buchen, die am ehesten den Bedürfnissen der Werbungtreibenden entsprechen.⁹³

Den Werbungtreibenden fehlt oftmals das nötige Know-how, um die Eignung der von den Mediaagenturen erstellten Mediapläne zu überprüfen. Dieser Wissensvorsprung der Mediaagenturen führt zum klassischen Prinzipal-Agent-Konflikt.

Auch die Medien sind von diesem Problem betroffen. Je schlechter die Mediapläne werden und je weniger effektiv deshalb die von den Werbungtreibenden gekauften Werbeplätze sind, desto weniger Geld werden sie bereit sein in Werbung zu investieren. Hierdurch fließt auch weniger Geld an die Medien durch den Verkauf von Werbeplätzen. Dieses Geld ist allerdings notwendig, um das audiovisuelle oder Printangebot zu finanzieren. Die Angebotsqualität wird folglich unter dem geringeren Umfang der zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel leiden, was im Gegenzug zu einem weiteren Abfall der

Werbepreise führt (Anzeigen-Auflagen-Spirale bzw. Werbespot-Reichweiten-Spirale).⁹⁴ Der geringere Umfang der Refinanzierungsmöglichkeiten berührt aber nicht nur das verfassungsrechtlich fundierte Interesse an einer Wahrung von qualitativ hochwertigen Print- und Programmangeboten aus dem Blickwinkel des Gebots der Wahrung von Meinungsvielfalt. Er beeinträchtigt zugleich die Grundlagen für das Bestehen eines auch quantitativ vielfältigen Angebots i.S. einer bestmöglichen Medienvielfalt.

Eine stärkere Transparenz mit Blick auf Mediapläne unter Beachtung des Grundsatzes der Vertraulichkeit von Geschäfts- nicht zuletzt auch Vertragsgeheimnissen ist zu einem Gegensteuern gegen solche Vielfaltsverengungen zumindest dann geeignet, wenn die Sichtung des betreffenden Vertragsmaterials durch Personen erfolgt, die ihrerseits über hinreichende Expertise juristischer wie ökonomischer und (nicht zuletzt auch marketing- und programm-) technischer Natur verfügen.

3.1.2 Besonderheiten bei Vereinbarungen mit Trading-Elementen

Inzwischen enthalten die meisten Mediaagenturverträge Klauseln zur Offenlegung und Weiterleitung von Rabatten, was zu einer Verringerung der Gewinnmargen der Mediaagenturen geführt hat. Das Geschäftsmodell des Tradings hilft Mediaagenturen dieser Entwicklung entgegenzuwirken.

3.1.2.1 Vertragsnatur von Tradingvereinbarungen

Bei den Tradingvereinbarungen handelt es sich vertragsrechtlich um kaufvertragliche Vereinbarungen nach §§ 433, 453 BGB. Die Mediaagenturen kaufen Werbeinventar bei den Medien bzw. deren Vermarktungsgesellschaften und verkaufen dieses anschließend weiter an die werbungtreibenden Unternehmen. Der Einkauf des Werbeinventars geschieht unabhängig von einem bestimmten Werbungtreibenden und somit nicht zur Erfüllung eines Mediaplans. Etwaige Transparenzregelungen, die die Mediaagenturen dazu verpflichten, den werbungtreibenden Unternehmen

92 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 68 ff. (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

93 Vgl. zur Problemlage u.a. Albert/von Merveldt, Handbuch Mediaagenturen, Kap. V, Rdnr. 39 ff.; Schneider, Einleitung und Begrüßung zum BLM-Symposium 2015, abrufbar unter: → https://www.blm.de/infotehk/positionen_und_reden.cfm?object_ID=5254.

94 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 72 ff. (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

etwaige Rabatte offenzulegen bzw. weiterzuleiten, bestehen hier also nicht, da es an einer inneren Verbindung zwischen den erwirtschafteten Gewinnen und einem bestimmten Mediaagenturvertrag fehlt.⁹⁵

Darüber hinaus ist zu beachten, dass der von den Mediaagenturen beim Trading erwirtschaftete Gewinn kein klassischer Rabatt ist. Der Gewinn ist nämlich davon abhängig, wie günstig das Werbeinventar erworben und wie teuer es weiterverkauft wird. Auch deshalb fällt dieser Gewinn nicht unter die möglicherweise vereinbarten Offenlegungs- und Weiterleitungsklauseln für Rabatte.⁹⁶

3.1.2.2 Potentielle Gefahren mit Blick auf Medien- und Meinungsvielfalt und die Bedeutung gefahrenminimierender Transparenz

Das Trading hat negative Auswirkungen sowohl auf die Situation der Medien als auch auf die werbungstreibenden Unternehmen. Um einen möglichst hohen Gewinn beim Trading zu erzielen, versuchen Mediaagenturen die Einkaufspreise für das Werbeinventar zu drücken, was direkte Auswirkungen auf die Gewinne der Medien hat. Hinzu kommt, dass sich Vermarktungsgesellschaften dem Trading nicht verschließen können, weil sie fürchten müssen, von den Mediaagenturen abgestraft zu werden. Denn die Praxis zeigt, dass bei Vermarktungsgesellschaften, die sich dem Trading verschließen, nicht mehr gebucht wird.⁹⁷

Gleichzeitig wächst beim Trading der Druck auf die Mediaagenturen, das von Ihnen gekaufte Inventar an die werbungstreibenden Unternehmen gewinnbringend weiterzuverkaufen. Aufgrund der Intransparenz des Trading-Modells entsteht so die Gefahr für die Werbungstreibenden, dass die Mediaagenturen bestimmtes Inventar im Rahmen des Mediaplans für sie vorsehen, nicht weil es in erster Linie den Interessen des Kunden entspricht, sondern weil es in erster Linie den Interessen der Mediaagentur selbst entspricht, die das unabhängig von einem Mediaplan gekaufte Inventar verkaufen muss.⁹⁸

Auch dieses Geschäftsmodell birgt mithin erkennbar Risiken für die Medien- und Meinungsvielfalt: Gerade lokale Medien- und Meinungsvielfalt wird

durch Trading potentiell gefährdet: Problematisch ist für kleine lokale Anbieter_innen im Vergleich zu den großen Anbieter_innen, dass die Menge des ihnen zur Verfügung stehenden Inventars insgesamt viel geringer ist, als bei großen Anbieter. Lokale Anbieter_innen sehen sich schneller dazu gezwungen auch Nicht-Restinventar für das Trading zur Verfügung zu stellen und dadurch auch die Preise für dieses Nicht-Restinventar zu entwerfen. Eine Rechtspflicht der Mediaagenturen zur Gewährung von Chancengleichheit auch für solche lokale Anbieter_innen ist *de lege lata*, ungeachtet von Ansätzen nicht zuletzt auch in der medienrechtlichen Plattformregulierung⁹⁹, nicht erkennbar.¹⁰⁰ Zudem wohnt jedweder Abkehr von einer kundenorientierten Werbeschaltung das Risiko inne, dass es zu Mediaplänen kommt, die nicht nur unmittelbar in Programmqualität re-investierbare Gewinne schmälern, sondern auch Erwartungshaltungen von Werbungstreibenden und/oder Medien in das Gegenüber enttäuschen und auch hierüber einen für die Absicherung von Programmqualität unter marktwirtschaftlichen Rahmenbedingungen erforderlichen fairen Interessenausgleich zwischen diesen Parteien belasten. Auch solchen Fehlentwicklungen kann durch verstärkte Transparenz unter Berücksichtigung der vorbezeichneten organisatorischen Rahmenbedingungen zur Wahrung von Geheimhaltung und Expertise der Kontrollebene gegengesteuert werden.

3.1.3 Besonderheiten bei Vertragsgestaltungen im Programmatic Advertising

Die Besonderheit des Programmatic Advertising liegt in vertragsrechtlicher Hinsicht darin, dass mehrere bis hin zu einer Vielzahl von Verträgen zwischen unterschiedlichen Vertragspartner_innen hintereinandergeschaltet sind, aber in Echtzeit abgewickelt werden. Ihre vertragsrechtliche Qualifizierung wurde bislang noch kaum untersucht. Dies hängt wohl auch damit zusammen, dass es sich hierbei um ein kompliziertes Vertragsgeflecht handelt. Auch Brancheninsider_innen vermögen nicht vollständig zu überblicken, wie in diesem Bereich die Verträge typischerweise aufgebaut und aufeinander bezogen

95 Vgl. Hans, Die Auswirkungen des Medienwandels auf das Werbevertrags- und. Werbekartellrecht, 2015, S. 80 ff.

96 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 76 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf)

97 Vgl. stv. für viele Paperlein, Horizont Nr. 47 vom 24.11.2011, 8.

98 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 78 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf)

99 Vgl. zur medienrechtlichen Plattformregulierung Christmann, ZUM 2015, 14.

100 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 81 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf)

werden. Es werden hier zum Teil so viele Zwischenagenturen und „Strohänner“ eingeschaltet, dass die einzelnen Vertragsströme nur schwer zu identifizieren sind. Jedoch ist für den vorliegenden Zweck festzuhalten, dass sich aus der Nutzung solcher Vertragsgeflechte allein keine spezifischen gesetzlichen Transparenzregelungen ergeben.

3.1.3.1 Vertragsnatur des Programmatic Advertising

Bis zu 20 verschiedene Marktteilnehmer_innen können beim Programmatic Advertising in die Wertschöpfungskette eingebunden sein. Eine Vertragsnaturbestimmung kann demnach nur für die einzelnen Vertragsschritte erfolgen, die sich nicht unwesentlich voneinander unterscheiden. Eine genaue Beschreibung

Publisher oder einer Vermarktungsgesellschaft zusammenarbeitet. Bei einer SSP handelt es sich um eine Software für den automatisierten Vertrieb von Werbeinventar. Der Vertrag zwischen den die beiden Plattfortmtypen betreibenden Personen ist in der Regel ein Schaltvertrag, der als atypischer Werkvertrag im Sinne der §§ 631 ff. BGB qualifiziert werden kann.¹⁰² Zwischen der die SSP betreibenden Person und dem Publisher oder der Vermarktungsgesellschaft besteht in der Regel eine Art Lizenzvereinbarung.¹⁰³

Auch im Rahmen des Programmatic Advertising bestehen Offenlegungs- und Weiterleitungspflichten nur dann, wenn sie zwischen den Parteien vereinbart wurden, wobei eine genaue vertragliche Bestimmung aufgrund der komplexen Strukturen und der vielen unterschiedlichen Marktteilnehmer_innen äußerst schwierig erscheint.¹⁰⁴

3.1.3.2 Potentielle Gefahren mit Blick auf Meinungsvielfalt und die Bedeutung gefahrenminimierender Transparenz

Die potentiellen Gefahren für die Meinungsvielfalt, die sich aus der strukturellen Konzeption des Mediaagenturgeschäfts ergeben, zeigen sich auch hier. Und gerade beim Programmatic Advertising sind die Strukturen – wie oben beschrieben – sehr unübersichtlich.

Um selbst die notwendigen Maßnahmen treffen zu können, die zu einem Mediaplan in ihrem Interesse führt, brauchen die werbungtreibenden Unternehmen entsprechende finanzielle Mittel, um das notwendige Know-how aufzubauen.

Ähnlich stellt sich die Situation für Medienunternehmen dar. Auch sie bedürfen des entsprechenden Know-hows sowie der dafür erforderlichen finanziellen Mittel, um nachvollziehen zu können, was mit ihrem Werbeinventar passiert.¹⁰⁵

3.1.4 Ansätze zur selbstregulativen Stärkung der Transparenz

In der Branche sind die Gefährdungen, die aus unzureichender Transparenz erwachsen können, inzwischen

Ähnlich stellt sich die Situation für Medienunternehmen dar. Auch sie bedürfen des entsprechenden Know-hows sowie der dafür erforderlichen finanziellen Mittel, um nachvollziehen zu können, was mit ihrem Werbeinventar passiert.

der *essentialia negotii* ist aufgrund des komplizierten Vertragsgeflechts zwar nicht möglich, jedoch kann die regelmäßig bestehende Grundstruktur beim Programmatic Advertising wie folgt beschrieben werden:

Das werbungtreibende Unternehmen steht in vertraglicher Beziehung zum Betreiber einer Demand-Side-Plattform (DSP). Hierbei handelt es sich um eine Software für den automatisierten Einkauf von Werbeinventar. Bei dem zwischen den Parteien bestehenden Vertrag handelt es sich um einen mediaagenturvertragsartigen Vertrag, der in der Regel entweder als atypischer Geschäftsbesorgungsvertrag oder als atypischer Rechtekaufvertrag ausgestaltet ist.¹⁰¹

Die die DSP betreibende Person trifft eine Vereinbarung mit der eine Supply-Side-Plattform (SSP) betreibenden Person, die ihrerseits mit einem

101 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 83 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emrgutachten_mediaagenturen_.pdf).

102 Zur vertraglichen Einordnung des Werbeschaltvertrags vgl. m.w.N. Hans, Die Auswirkungen des Medienwandels auf das Werbevertrags- und Werbekartellrecht, 2015, S. 97 ff.

103 Vgl. Weidenkaff, in: Palandt, Einf v § 581, Rdnr. 7.

104 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 84 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emrgutachten_mediaagenturen_.pdf).

105 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 85 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emrgutachten_mediaagenturen_.pdf).

in Teilen nicht nur erkannt, sondern Auslöser von Maßnahmen der freiwilligen Selbstregulierung: Die Unterzeichner des BVDW Code of Conduct (CoC) Programmatic Advertising¹⁰⁶ mit Regelungen für Vermarkter_innen/Publisher, Sell-Side-Plattformen (SSP), Demand-Side-Plattformen (DSP) und Daten-Anbieter_innen verpflichten sich, im Programmatic Advertising bestimmte Kriterien und Bedingungen in Bezug auf

- Transparenz und Qualität des werblichen Umfelds
- Transparenz und Qualität der Kampagnenausteerung – in Bezug auf
 - die Nachvollziehbarkeit der Angebots- und Nachfragekette
 - die Transparenz in der Abrechnung von Daten
 - die Sichtbarkeit von Online-Kampagnen
 - die – „bestmögliche“ – Vermeidung von Ad Collision¹⁰⁷
 - die – „bestmögliche“ – Unterbindung von Ad Fraud¹⁰⁸
 - Maßnahmen zur Vermeidung von Kund_innen beeinträchtigenden Manipulationen
- Transparenz und Qualität des Werbemittels
- Transparenz des Endgeräts
- Transparenz und Qualität bei der Datennutzung einzuhalten. Die Unterzeichner_innen müssen

die aufgestellten Anforderungen des Code of Conducts für den jeweiligen Marktbereich (Vermarkter/Publisher, DSP, SSP, Data-Anbieter) erfüllen, den sie als Unternehmen abdecken. Die Zuordnung der Anforderungserfüllung geht auf das Unternehmen zurück, sofern es die Kontrolle über die jeweils verwendete Technologie (DSP und/oder SSP) ausüben kann.

Valide Aussagen über die Effektivität dieses Selbstregulierungsinstrumentes sind derzeit mit Blick auf die noch fehlenden hinreichenden praktischen Erfahrungen bei einem Code of Conduct, der erst im August 2016 verabschiedet wurde, noch nicht möglich.

Sollte in der durch den Bericht der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz mit Blick auf

Mediaagenturen beförderten medienrechtspolitischen Debatte auf eine Lösung von aufgezeigten Problemlagen mit Blick auf (zumindest potentielle) Gefährdungen von Medien- und Meinungsvielfalt (auch) über Selbstregulierungsinstrumente wie Verhaltenskodizes gesetzt werden, so sprechen gewichtige verfassungsrechtliche Erwägungen, nicht zuletzt mit Blick auf das Demokratieprinzip¹⁰⁹, wie auch Erfahrungswerte (u.a.) im Bereich des Jugendschutzrechts¹¹⁰, dafür, insoweit nicht ein Konzept einer autonomen Selbstregulierung der Mediaagenturen, sondern eine regulierte Selbstregulierung in Betracht zu ziehen.¹¹¹

3.2 Regelungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit dem Wettbewerbsrecht

3.2.1 Einführung

Mediaagenturen sind Unternehmen, die am Wirtschaftsleben teilnehmen und dabei für das zumindest europarechtlich¹¹² als wirtschaftliches Ordnungssystem über Art. 3 Abs. 3 Satz 2 EUV vorgegebene System einer „in hohem Maße wettbewerbsfähige(n) sozialen Marktwirtschaft“ bedeutsame Funktionen übernehmen. Von daher bewegt sich das Handeln dieser Mediaagenturen nicht nur in einem zivil-, sondern auch in einem wettbewerbs- und wie zu zeigen ist auch einem medienrechtlichen Ordnungsrahmen.

Auch die Rolle der Mediaagenturen im ökonomischen und publizistischen Wettbewerb hat in jüngster Zeit die Diskussion um das Neben- bzw.

106 Vgl. BVDW Code of Conduct, S. 1 ff. (→ http://www.bvdw.org/fileadmin/medien/zertifikate/bvdw_code-of-conduct_programmatic-advertising_deutsch_2016.pdf).

107 Unter Ad Collision wird die unbeabsichtigte Einblendung derselben Werbe-Anzeige aus der gleichen Kampagne mit einer Page Impression verstanden. Vgl. hierzu das Glossar des BVDW zu Programmatic Advertising 2016, abrufbar unter → <http://www.bvdw.org>.

108 Ad Fraud ist ein Sammelbegriff für verschiedene Arten unlauterer oder illegaler Manipulationen von Online-Werbemaßnahmen mit dem Ziel, einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen. Die häufigsten Arten von Ad Fraud sind Click-Fraud, Impression-Fraud, Illegal Bots (infizierte Rechner), Bots (eigenständige Rechner), Botnet (vernetzte Rechner), Pixel-Stuffing (mehrere versteckte Werbemittel) und Ad Stacking (übereinanderliegende Werbemittel). Vgl. auch hierzu das Glossar des BVDW zu Programmatic Advertising 2016, abrufbar unter → <http://www.bvdw.org>.

109 Vgl. hierzu z.B. bereits Ukrow, in: ders. (Hrsg.), Die Selbstkontrolle im Medienbereich in Europa, S. 28 ff.

110 Vgl. hierzu z.B. bereits Ukrow, Jugendschutzrecht, S. 321 ff.

111 Vgl. hierzu ausführlich Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 134 f. (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

112 Vgl. hierzu z.B. Blanke/Böttner, in: Niedobitek § 2 Rdnr. 21 f.; Frenz, Handbuch Europarecht - Band 6, Rdnr. 2122; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 3 EUV Rdnr. 25 ff.

Miteinander des Medien- und Wettbewerbsrechts zusätzlich belebt.¹¹³ Während Fragen von Fusionen im Medienbereich¹¹⁴ sowie jüngst die Zulässigkeit der sog. „Tagesschau-App“¹¹⁵ sowie der Pflicht zur Zahlung von Entgelten für die Einspeisung öffentlich-rechtlicher Rundfunkangebote in Kabelnetze¹¹⁶ bereits Gegenstand kartell- und medienrechtlicher Aufsichtspraxis und diesbezüglicher Judikatur¹¹⁷ waren, fehlt es weithin an Entscheidungspraxis wettbewerbsrechtlicher Natur zu Mediaagenturen.¹¹⁸

Auf keinem der relevanten Märkte konnte die Europäische Kommission in ihrer bisherigen Prüfpraxis¹¹⁹ eine Marktstruktur und Marktstellung einer Mediaagentur erkennen, die bei einer Fusion den wirksamen Wettbewerb erheblich behindern würde, also insbesondere eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken würde.

Allerdings hat sich unter dem Dach der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz die Arbeitsgruppe „Kartellrecht/Vielfaltssicherung“ bei der Erörterung von Schnittstellen von Wettbewerbs- und Medienrecht¹²⁰ auch mit Mediaagenturen befasst.

Ausgangspunkt der bisherigen wie zukünftiger aufsichtlicher Regulierungsmaßnahmen ist, dass Wettbewerbs- und Medienrecht auch das Verhalten von Mediaagenturen von unterschiedlichen

Zielsetzungen her beurteilen: Das deutsche wie das europäische Wettbewerbsrecht zielen auf die Gewährleistung von freiem, fairem und damit funktionierendem ökonomischem Wettbewerb¹²¹, das Medienrecht auf die Sicherung publizistischer Meinungsvielfalt

Das deutsche wie das europäische Wettbewerbsrecht zielen auf die Gewährleistung von freiem, fairem und damit funktionierendem ökonomischem Wettbewerb, das Medienrecht auf die Sicherung publizistischer Meinungsvielfalt und kommunikativer Chancengleichheit.

und kommunikativer Chancengleichheit.¹²² Weder das EU- noch das deutsche Wettbewerbsrecht enthalten Regelungen, die unmittelbar und gezielt den publizistischen Wettbewerb regulieren und auf diese Weise zielgerichtet Medienkonzentration verhindern sollen.¹²³ Dies schließt allerdings nicht aus, dass ein funktionierender wirtschaftlicher Wettbewerb einen Beitrag zur Gewährleistung von Medien- und auch von Meinungsvielfalt leisten kann.¹²⁴

Dem durch das Wettbewerbsrecht zu sichernden ökonomischen Wettbewerb kommt auch mit Blick auf Mediaagenturen eine volkswirtschaftliche wie gesellschaftspolitische Steuerungs- und Ordnungsfunktion zu. Aus volkswirtschaftlicher Perspektive soll durch das Bemühen mehrerer Anbieter_innen um

113 Vgl. hierzu jüngst Müller-Terpitz, Zeitschrift für Geistiges Eigentum / Intellectual Property Journal (ZGE / IPJ) 8 (2016), S. 330.

114 Vgl. in Bezug auf Rundfunkplattformen insbesondere den Beschluss des Bundeskartellamts vom 13.7.2011 zur Untersagung der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zwischen der RTL interactive GmbH und der ProSieben-Sat.1 Media AG im Bereich Video on Demand (Az. B6-94/10 - abrufbar unter → http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2011/B6-94-10.pdf?__blob=publicationFile&v=3) sowie den Fallbericht des Bundeskartellamts vom 23.2.2015 „ARD und ZDF Online-Plattform „Germany's Gold““, Az. B6-81/11 (abrufbar unter → http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2015/B6-81-11.pdf;jsessionid=13D6253C0E110A290DD7735899B2D2EB.1_cid387?__blob=publicationFile&v=2).

115 Vgl. BGHZ 205, 195 ff. sowie im Anschluss OLG Köln, Urt. v. 30.09.2016, Az. 6 U 188/12 (abrufbar unter → http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/koeln/j2016/6_U_188_12_Urteil_20160930.html).

116 Vgl. zuletzt BGH, MMR 2015, 762 ff.

117 Vgl. zur abwehrenden Entscheidung der KEK in Bezug auf die geplante Fusion von ProSiebenSat.1 und Springer nunmehr abschließend BVerwG, NVwZ-RR 2014, 473 ff.

118 In Bezug auf das Duopol, das die beiden TV-Vermarktungsgesellschaften IP Deutschland und SevenOne Media auf dem TV-Werbemarkt haben, ging das BKartA allerdings u.a. davon aus, dass deren Rabattpraxis große Mediaagenturen bevorzuge, die eine große Nachfragemacht bündeln könnten, und den Markt für kleinere und mittlere Agenturen abschotte. Das BKartA belegte SevenOne Media (120 Millionen Euro) und IP Deutschland (96 Millionen Euro) mit einem Bußgeld von insgesamt 216 Millionen Euro. Das kartellrechtliche Verfahren wurde eingestellt, nachdem beide Vermarkter das Bußgeld akzeptiert hatten. Vgl. BKartA, Pressemitteilung vom 30.11.2007, → http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2007/30_11_2007_share-deals.html.

119 Vgl. Europäische Kommission, Entscheidung vom 24.01.2005 in Sachen WPP und Grey, COMP/M.3579, sowie Entscheidung vom 09.01.2014 in Sachen Omnicom und Publicis, COMP/M.7023.

120 Vgl. Bund-Länder-Kommission, Bericht zur Medienkonvergenz, S. 18 ff., abrufbar unter: → https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/BKM/2016/2016-06-14-medienkonvergenz-bericht-blk.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

121 Vgl. z.B. Bechthold/Bosch, GWB, Einführung, Rdnr. 50 ff.

122 Vgl. hierzu jüngst Mailänder, Zeitschrift für Geistiges Eigentum / Intellectual Property Journal (ZGE / IPJ) 8 (2016), S. 397. Ein vielfältiges Spektrum von Anbietern, welches das Wettbewerbsrecht zu sichern sucht, kann nicht ohne Weiteres mit einem vielfältigen Angebot gleichgesetzt werden; vgl. Cole, BLM-Symposium Medienrecht 2007, S. 105.

123 Vgl. z.B. Nehl, Rechtsschutz im Bereich grenzüberschreitender Mediengruppenzusammenschlüsse, S. 3.

124 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 95 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emrgutachten_mediaagenturen_.pdf).

das Zustandekommen von Mediaagentur-Geschäften mit den Nachfragern ein möglichst wirtschaftlicher Einsatz der Produktionsmittel erzielt, eine Kapitalfehleitung größeren Ausmaßes vermieden, für ein optimales Angebot der Haushalte und Unternehmen gesorgt, Innovationskraft und (nicht zuletzt medien- und kommunikations-) technischer Fortschritt in ihren Funktionen als Kostensenkungsfaktor befördert und eine Einkommensverteilung unterstützt werden, die diejenige Mediaagentur mit dem höchsten Gewinn belohnt, die die beste Leistung erbringt.¹²⁵ In gesellschaftspolitischer Hinsicht soll durch eine Streuung ökonomischer Macht dazu beigetragen werden, die Sicherung und Wahrnehmung individueller Freiheiten im Sinne der Gewährleistung von Handlungsalternativen auf beiden Marktseiten, d.h. bei Anbieter_innen und Nachfrager_innen, zu ermöglichen. Diese freiheitsfördernde Funktion würde gefährdet, sobald es einem Marktteilnehmer auf dem Markt der Mediaagentur-Leistungen gelänge, eine solche wirtschaftliche Macht zu erringen, dass er den interessenausgleichenden Vertragsmechanismus durch einseitiges Diktat außer Kraft setzen kann.¹²⁶ Um diese volkswirtschaftlichen und gesellschaftspolitischen Funktionen zu erfüllen, sollen über das deutsche GWB sowie den AEUV und hierauf gestützte Rechtsakte namentlich das Entstehen bzw. die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen oder deren Missbrauch verhindert werden.¹²⁷

Neben diese Zielsetzung der Förderung und Erhaltung des ökonomischen Wettbewerbs tritt in der deutschen Rechtsordnung die Zügelung des Wettbewerbs durch das Recht: das Wettbewerbsverhalten der am Markt beteiligten Personen soll sich in vernünftigen Grenzen halten, damit es nicht ausartet. Diesem Fairness-Gedanken trägt in Deutschland das UWG Rechnung.

Kernanliegen des Medienrechts ist demgegenüber die Sicherung publizistischer Vielfalt und die Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit: Tatsächliche Medien- und Meinungsvielfalt sollen gesichert und dadurch das Entstehen einer vorherrschenden Meinungsmacht verhindert werden.¹²⁸

3.2.2 Das aktuelle Fehlen unmittelbar wirkender Transparenzpflichten für Mediaagenturen im GWB

Jedenfalls unmittelbar sind aus dem Wettbewerbsrecht, soweit dieses auf die Förderung und Erhaltung des ökonomischen Wettbewerbs gerichtet ist, derzeit keine geeigneten Instrumentarien zur Transparenzherstellung für Geschäftsmodelle der Mediaagenturen ableitbar.

Weder das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen in § 1 GWB noch die Regelungen des § 19 GWB zu verbotenem Verhalten von i.S. des § 18 GWB marktbeherrschenden Unternehmen, die Regelungen des § 20 GWB zu verbotenem Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht oder die Regelungen des § 21 GWB zum Boykottverbot oder zum Verbot sonstigen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens sind mit Blick auf etwaige Transparenzpflichten unmittelbar bedeutsam.¹²⁹ Gleiches gilt grundsätzlich für die im Fünften Abschnitt des GWB (§§ 28 ff.) enthaltenen Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftsbereiche.

Eine transparenzfördernde Wirkung entfalten allerdings mittelbar die Anmelde- und Anzeigepflichten nach §§ 31a i.V.m. § 31 Absatz 1 Nummer 1, 2 und 4 GWB sowie § 39 GWB. Diese Pflichten bestehen allerdings nur mit Blick auf konkrete Wettbewerbsprobleme im Hinblick auf die Marktmacht im Zusammenhang mit Untersuchungen in laufenden Wettbewerbsverfahren. Obschon das Wettbewerbsrecht, insbesondere Kartellrecht, damit nur reaktiv ist, kann es – auch in der Androhung möglicher Konsequenzen – als Instrument zum Schutze des wirtschaftlichen Wettbewerbs auch eine Vielfaltssicherung als Nebeneffekt haben.

Entsprechendes gilt für das allgemeine Wettbewerbsrecht der EU. Namentlich sind auch im AEUV keine spezifischen Transparenzpflichten verankert.

125 Vgl. hierzu z.B. Rodenhausen, Die Kontrolle von Medienkonglomeraten, S. 43; Trafkowski, Medienkartellrecht, S. 6.

126 Zu den Funktionen des Wettbewerbs und Zielen des Wettbewerbsrechts allgemein vgl. z.B. Emmerich, Kartellrecht, S. 3 ff.

127 Vgl. für das deutsche Wettbewerbsrecht §§ 18 ff. und 35 ff. GWB, für das europäische Wettbewerbsrecht das Kartellverbot des Art. 101 AEUV und das Missbrauchsverbot des Art. 102 AEUV sowie die Fusionskontroll-Verordnung (EG) Nr. 139/2004.

128 Zu Einzelheiten vgl. Abschnitt 3.3.2. dieses Gutachtens; allgemein z.B. auch Gounalakis/Zagouras, Medienkonzentrationsrecht S. 2; Müller-Terpitz, ZGE / IPJ 8 (2016), S. 332.

129 Vgl. zu Kartellverbot, Missbrauchsverbot und Fusionskontrolle als den gemeinsamen „drei Säulen“ des deutschen wie des EU-Wettbewerbsrechts z.B. Beckmann/Müller, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 10 A, Rdnr. 20; Wagner-von Papp, JA 2006, S.147.

Geeignete Instrumentarien zur proaktiven Transparenzherstellung in dem Bereich der Mediaagenturen bestehen mithin weder auf der Grundlage der allgemeinen Bestimmungen des GWB noch der Regelungen des AEUV oder der hierauf gestützten Fusionskontroll-Verordnung der EU. Denn diese Schutzmechanismen des Kartellrechts sind darauf ausgerichtet, nachträglich Schieflagen auf dem Markt zu beseitigen. Da zum jetzigen Zeitpunkt wie bei der Marktanalyse erläutert, in der Interpretation des Bundeskartellamtes wie der Europäischen Kommission noch keine einzelne Mediaagentur eine derart marktbeherrschende Stellung einnimmt, die einen freien Wettbewerb verhindert, besteht an dieser Stelle auch kein Instrumentarium zur Herstellung von mehr Transparenz im Mediaagenturbereich.

3.2.3 Transparenzpflichten nach dem UWG

Mit Blick auf das Ziel der Zügelung des Wettbewerbs durch das Recht enthält das UWG demgegenüber gesetzliche Transparenzpflichten: Nach § 3 Abs. 3 UWG – eine Norm, die das „Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen“ zum Gegenstand hat – sind die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern stets unzulässig. Zu diesen geschäftlichen Handlungen zählen neben unwahren Angaben¹³⁰ u.a.

- Waren- oder Dienstleistungsangebote i.S. des § 5a Abs. 3 GWB zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer nicht darüber aufklärt, dass er hinreichende Gründe für die Annahme hat, er werde nicht in der Lage sein, diese oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen für einen angemessenen Zeitraum in angemessener Menge zum genannten Preis bereitzustellen oder bereitstellen zu lassen (Lockangebote)¹³¹ sowie
- der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung).¹³²

Allerdings haben diese Transparenzpflichten weniger den gewerblichen Geschäftspartner eines Unternehmers als vielmehr den privaten Verbraucher im Blick. Die Aussagekraft der Transparenzpflichten nach

dem UWG mit Blick auf die Geschäftsmodelle von Mediaagenturen ist daher bestenfalls als beschränkt einzustufen.

3.2.4 Die wettbewerbsrechtlichen Regelungen für den Großhandel mit Strom und Gas als mögliches Vorbild für Transparenzpflichten von Mediaagenturen

Während das Wettbewerbsrecht, soweit dieses auf die Förderung und Erhaltung des ökonomischen Wettbewerbs gerichtet ist, derzeit in seinen für sämtliche Unternehmen geltenden Bestimmungen und in den Sonderregelungen für bestimmte Wirtschaftsbereiche keine geeigneten unmittelbaren Instrumentarien zur Transparenzherstellung enthält, stellt sich die Rechtslage für den Energiegroßhandels- und Kraftstoffmärkten inzwischen anders dar. Bei diesen Märkten wurden im deutschen wie im europäischen Wettbewerbsrecht in jüngerer Zeit transparenzfördernde Maßnahmen erlassen:

- Zur Stärkung des Wettbewerbs wurden im nationalen Rechtsrahmen auf der Grundlage des am 12. Dezember 2012 in Kraft getretenen Gesetzes zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas¹³³ mit dem Ziel einer effektiveren Verhinderung, Aufdeckung und Verfolgung von unzulässigem Verhalten Markttransparenzstellen bei der Bundesnetzagentur (BNetzA) und dem Bundeskartellamt (BKartA) eingerichtet.
 - Dieses Markttransparenzstellengesetz¹³⁴ sieht zum einen in dem neuen Neunten Abschnitt des GWB in § 47a die Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas (MTS Strom und Gas) bei der BNetzA vor, deren Aufgaben in den §§ 47b bis 47i GWB geregelt sind.
 - Des Weiteren sieht das Markttransparenzstellengesetz in § 47k GWB die Einrichtung einer Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (MTS Kraftstoffe) beim Bundeskartellamt vor.
 - Das Bundeskartellamt führt nach § 48 Abs. 3 GWB ein Monitoring durch über den Grad der Transparenz, auch der Großhandelspreise, sowie den Grad und die Wirksamkeit der Marktöffnung und den Umfang des

130 Vgl. Ziffern 1, 3, 4, 7, 9, 10, 12, 15, 17, 18, 19, 23, 24 des Anhangs (zu § 3 Absatz 3) des GWB, BGBl. I 2010, S. 262.

131 Vgl. Ziffer 5 des Anhangs (zu § 3 Absatz 3) des GWB.

132 Vgl. Ziffer 11 des Anhangs (zu § 3 Absatz 3) des GWB.

133 BGBl. I 2012, S. 2403.

134 Vgl. hierzu z.B. Wolffsky, Die Marktmissbrauchsverbote nach dem Markttransparenzstellengesetz, 2013.

Wettbewerbs auf Großhandels- und Endkundenebene auf den Strom- und Gasmärkten sowie an Elektrizitäts- und Gasbörsen. Das Bundeskartellamt wird die beim Monitoring gewonnenen Daten der Bundesnetzagentur unverzüglich zur Verfügung stellen.

- Darüber hinaus dient die EU-Verordnung über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts¹³⁵ der Bekämpfung von Insiderhandel¹³⁶ und Marktmanipulation¹³⁷ auf den Energiegroßhandelsmärkten. Diese sog. REMIT-Verordnung¹³⁸ enthält umfassende Regelungen zur Marktüberwachung und weitreichende Datenmeldeverpflichtungen.

Diese jüngeren Regulierungsanstrengungen auf dem Gebiet des Energierechts i.w.S. können mit Blick auf die zur Gewährleistung von Transparenz eingesetzten Regulierungsinstrumentarien *mutatis mutandis* auch für etwaige Regulierungsanstrengungen wettbewerbs- oder medienrechtlicher Art fruchtbar gemacht werden. Denn sie erscheinen auch mit Blick auf Gefährdungslagen durch das Verhalten von Mediaagenturen für einen freien, fairen und chancengleichen ökonomischen oder publizistischen Wettbewerb zur Abwehr von oder Abschreckung vor zielgefährdendem Verhalten hilfreich. Diese mögliche Orientierungskraft des Markttransparenzstellengesetzes betrifft insbesondere:

- die in § 47b Abs. 1 Satz 1 GWB vorgesehene laufende Beobachtung des gesamten relevanten Marktes durch die MTS Strom und Gas, um Auffälligkeiten bei der Preisbildung aufzudecken, die auf Missbrauch von Marktbeherrschung, Insiderinformationen oder auf Marktmanipulation beruhen können;
- die in § 47b Abs. 2 GWB vorgesehene Überwachungsfunktion der MTS Strom und Gas über die Integrität und Transparenz des relevanten Marktes;
- das in § 47b Abs. 3 GWB vorgesehene Erheben und Sammeln der Daten und Informationen durch die MTS Strom und Gas, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt;
- den in § 47b Abs. 5 GWB vorgesehenen Konsultationsmechanismus in Richtung auf betroffene

Behörden, Interessenvertreter und Marktteilnehmer_innen vor Erlass von Festlegungen der MTS Strom und Gas zu Transparenzpflichten;

- die in § 47d GWB vorgesehenen Verfahrensbefugnisse der MTS Strom und Gas;¹³⁹
- die in § 47e GWB enthaltenen Bestimmungen zu Adressaten, Inhalt und Turnus der Mitteilungspflichten von Akteuren auf dem relevanten Markt;¹⁴⁰
- die in § 47i GWB vorgesehene Zusammenarbeit mit anderen Behörden und Aufsichtsstellen.¹⁴¹

Gerade kleinere Unternehmen haben die Sorge, von den großen Mediaagenturen im Mediageschäft „abgestraft“ zu werden, sollten sie sich öffentlich zu den Mediaagenturgeschäften äußern. Mit Blick auf diesen Erfahrungswert – auch in einer vorangegangenen empirischen Untersuchung des *EMR* zum geschäftlichen Gebaren von Mediaagenturen¹⁴² – können folgende Sicherungsmechanismen, die § 47j GWB im Interesse der Handlungsfähigkeit und Vertrauenswürdigkeit der MTS Strom und Gas vorsieht, in besonderer Weise vorbildhaft sein:

- Informationen, die die Markttransparenzstelle bei ihrer Aufgabenerfüllung im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erlangt oder erstellt hat, unterliegen nach § 47j Abs. 1 Satz 1 GWB der Vertraulichkeit.
- Die Beschäftigten bei der Markttransparenzstelle sind zur Verschwiegenheit über die vorgenannten vertraulichen Informationen verpflichtet.
- Andere Personen, die vertrauliche Informationen erhalten sollen, sind vor der Übermittlung nach § 47j Abs. 1 Satz 3 GWB besonders zur Geheimhaltung zu verpflichten, soweit sie nicht Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete sind. § 1 Absatz 2, 3 und 4 Nummer 2 des Verpflichtungsgesetzes gilt entsprechend.
- Die Markttransparenzstelle stellt nach § 47j Abs. 2 GWB zusammen mit der Bundesnetzagentur die operationelle Zuverlässigkeit der Datenbeobachtung sicher und gewährleistet Vertraulichkeit, Integrität und Schutz der eingehenden Informationen. Die Markttransparenzstelle ist dabei an dasselbe Maß an Vertraulichkeit gebunden wie die übermittelnde

135 Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts, ABl. EU 2011 Nr. L 326/1.

136 Zum Begriff der Insider-Information vgl. Art. 2 Nr. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1227/2011.

137 Zum Begriff der Marktmanipulation vgl. Art. 2 Nr. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1227/2011.

138 Vgl. hierzu z.B. Schäfer/Paetzel/Dessau, in: Zenke/Schäfer/Brocke, Risikomanagement, Kap. 16 Rdnr. 7 ff.

139 Eine Parallelregelung findet sich in Art. 13 der Verordnung (EU) Nr. 1227/2011.

140 Eine Parallelregelung findet sich in Art. 8 Abs. 2 u. Abs. 6 Buchst. b) der Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 mit Blick auf Durchführungsrechtsakte der Europäischen Kommission.

141 Eine Parallelregelung findet sich in Art. 10 und 16 der Verordnung (EU) Nr. 1227/2011.

142 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 12 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

Stelle oder die Stelle, welche die Informationen erhoben hat. Die Markttransparenzstelle ergreift alle erforderlichen Maßnahmen, um den Missbrauch der in ihren Systemen verwalteten Informationen und den nicht autorisierten Zugang zu ihnen zu verhindern. Die Markttransparenzstelle ermittelt Quellen betriebstechnischer Risiken und minimiert diese Risiken durch die Entwicklung geeigneter Systeme, Kontrollen und Verfahren.¹⁴³

- Die Markttransparenzstelle darf nach § 47j Abs. 4 GWB personenbezogene Daten, die ihr zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 47b GWB mitgeteilt werden, nur speichern, verändern und nutzen, soweit dies zur Erfüllung der in ihrer Zuständigkeit liegenden Aufgaben und für die Zwecke der europäischen Zusammenarbeit der jeweiligen Markttransparenzstellen der EU-Mitgliedstaaten erforderlich ist.
- Die Akteneinsicht der von den Entscheidungen der Markttransparenzstelle in eigenen Rechten Betroffenen ist nach § 47j Abs. 5 GWB beschränkt auf die Unterlagen, die allein dem Rechtsverhältnis zwischen dem Betroffenen und der Markttransparenzstelle zuzuordnen sind.

Vorbildhaft mit Blick auf eine *de-minimis*-Regelung könnte zudem die der Europäischen Kommission in Art. 8 Abs. 2 Buchst. a) und Abs. 6 Buchst. a) der Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 eingeräumte Möglichkeit sein, „angemessene Bagatellgrenzen“ im Hinblick auf den Umfang der Transparenzpflichten festzulegen.

3.2.5 Der Verzicht auf zusätzliche Transparenzregelungen in der und die Veränderungen im intermedialen Wettbewerb durch die geplante GWB-Novelle

Der Befund fehlender Transparenzaufgaben würde sich auch bei In-Kraft-Treten der aktuellen 9. GWB-Novelle nicht verändern.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Neunten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen¹⁴⁴ beschränkt sich im Bereich der Medien materiell-rechtlich auf eine zusätzliche Ausnahme vom Kartellverbot des § 1 GWB: Nach einem neuen § 30 Abs. 2b Satz 1 GWB soll das Verbot wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen in § 1 GWB „nicht für Vereinbarungen zwischen Zeitungs- oder Zeitschriftenverlagen über eine verlagswirtschaftliche Zusammenarbeit (gelten), soweit die Vereinbarung den

Beteiligten ermöglicht, ihre wirtschaftliche Basis für den intermedialen Wettbewerb zu stärken“. Diese Ausnahme vom Kartellverbot soll nach einem neuen § 30 Abs. 2b Satz 2 allerdings nicht für eine Zusammenarbeit im redaktionellen Bereich gelten.

Nach der Begründung dieses Regelungsvorschlags sollen die kartellrechtlichen Spielräume von Presseverlagen „zur Stabilisierung ihrer wirtschaftlichen Basis auch im Bereich von Kooperationen erweitert“ werden. Die Bundesregierung führt in der Gesetzesbegründung hierzu aus:¹⁴⁵

„Mit den im Rahmen der 8. GWB-Novelle eingeführten moderaten Erleichterungen für Presseverlage in der Fusionskontrolle waren bereits die wettbewerbsrechtlichen Spielräume der Verlage angemessen erweitert worden, um eine Steigerung ihrer allgemeinen Wettbewerbsfähigkeit gegenüber anderen Mediengattungen durch Fusionen zu ermöglichen. Die vorgesehene weitere Erleichterung ist vor dem Hintergrund der nach wie vor verschärften wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für Presseverlage im Umbruch der Medienlandschaft und damit einhergehender struktureller Änderungen auch mit Blick auf die schützenswerte Pressevielfalt wettbewerbspolitisch gerechtfertigt. Der Rückgang insbesondere des Anzeigenaufkommens und der Werbeerlöse im Printbereich hält an, während Finanzierungsmodelle für Presseprodukte im Online-Bereich noch nicht durchgehend erfolgreich sind. Ob und in welchem Ausmaß ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den verschiedenen Mediengattungen besteht, wird weiterhin stark vom Einzelfall abhängen. Die erleichterten Möglichkeiten einer verlagswirtschaftlichen Zusammenarbeit sollen deshalb sowohl für den klassischen Printbereich als auch im Bereich der Internetpresse bestehen. Privilegiert werden soll eine Zusammenarbeit, die der Rationalisierung und Synergiegewinnung in der verlagswirtschaftlichen Tätigkeit dient. Positive Änderungen erscheinen dabei insbesondere durch eine Zusammenarbeit im Anzeigen- und Werbegeschäft, beim Vertrieb, der Zustellung und der Herstellung von Zeitungen und Zeitschriften sowie der diese reproduzierenden oder substituierenden Produkte im Sinne von § 30 Absatz 1 Satz 2 erreichbar. Eine Stärkung der wirtschaftlichen Basis und damit

143 Eine Parallelregelung findet sich in Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1227/2011.

144 Vgl. BR-Drs. 606/16.

145 BR-Drs. 606/16, S. 55 f.

der Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Presseverlage im Verhältnis zu konkurrierenden anderen Medienunternehmen, die nicht als Presse zu qualifizieren sind, rechtfertigt Beschränkungen des Wettbewerbs, die mit einer diesem Ziel dienenden und es ermöglichenden verlagswirtschaftlichen Kooperation verbunden sind. Das schließt auch Kooperationen ein, die sich positiv auf die Wettbewerbsfähigkeit der Zeitungs- oder Zeitschriftenverlage auswirken, ohne dass

Auch Hörfunkveranstalter sehen sich nach wie vor verschärften wirtschaftlichen Rahmenbedingungen im Umbruch der Medienlandschaft gegenüber, auch im Hörfunkbereich gehen mit diesem Umbruch strukturelle Änderungen auch mit Blick auf die schützenswerte Meinungsvielfalt einher – nicht zuletzt mit Blick auf den Einfluss von Mediaagenturen.

ein unmittelbarer intermedialer Bezug gegeben ist. Von der Regelung dürften insbesondere kleinere und mittlere Presseverlage profitieren, denen eine Zusammenarbeit auch mit stärkeren Marktpartnern ermöglicht wird, um im wirtschaftlichen und publizistischen Wettbewerb bestehen zu können. Die Ausnahme vom Kartellverbot gilt auch für entsprechende Kooperationsvereinbarungen unter Beteiligung von Unternehmen, die mit Presseverlagen verbunden sind, soweit diese eine verlagswirtschaftliche Tätigkeit ausüben.“

Es ist offenkundig, dass eine solche beabsichtigte Verschiebung im intermedialen Wettbewerb durch Steigerung der allgemeinen Wettbewerbsfähigkeit der Presse gegenüber anderen Mediengattungen die wettbewerbliche Stellung der Gattung Hörfunk nicht unbeeinflusst lässt. Netto-Werbeerlöse sind im Bereich privater Hörfunkveranstalter stagnierend, auch Finanzierungsmodelle für Hörfunkprodukte im Online-Bereich bestenfalls nicht durchgehend erfolgreich. Auch Hörfunkveranstalter sehen sich nach wie vor verschärften wirtschaftlichen Rahmenbedingungen im Umbruch der Medienlandschaft gegenüber, auch im

Hörfunkbereich gehen mit diesem Umbruch strukturelle Änderungen auch mit Blick auf die schützenswerte Meinungsvielfalt einher¹⁴⁶ – nicht zuletzt mit Blick auf den Einfluss von Mediaagenturen. Vor diesem Hintergrund sprechen gewichtige Argumente aus der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung für die wettbewerbsrechtliche Nachjustierung zu Gunsten der Presse für einen weiteren Schritt in der Fortentwicklung des GWB, die auch private Hörfunkanbieter und nicht zuletzt auch deren Beziehungsgeflecht zu Mediaagenturen in den Blick nimmt.

Auch die Stellungnahme des Bundesrates zur geplanten Novelle¹⁴⁷ enthält keine ausdrücklichen Regelungen zu Mediaagenturen. Sie beschränkt medienbezogen im Wesentlichen auf die Vorschläge,

- in einem neuen § 18 Abs. 8 GWB zu regeln, dass gesetzliche Angebots- oder Nachfragepflichten mit dem Ziel der Gewährleistung publizistischer Vielfalt keine marktbeherrschende Stellung begründen.
- in einem neuen § 30 Abs. 2c GWB zu regeln, dass das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen in § 1 GWB nicht für Vereinbarungen zwischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland über eine medienwirtschaftliche Zusammenarbeit im Bereich ihres Funktionsauftrags gilt, soweit die Vereinbarung den Beteiligten ermöglicht, den gesetzlich vorgegebenen Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gerecht zu werden. Diese Ausnahme soll nicht für eine Zusammenarbeit im redaktionellen Bereich, soweit diese nicht gesetzlich bestimmt ist.
- in einer Ergänzung des § 42 Abs. 4 Satz 2 GWB zu regeln, dass vor einer Ministererlaubnis (die nach dem System des GWB die letzte Möglichkeit darstellt, einen ansonsten kartellrechtlich unzulässigen Zusammenschluss zu gestatten) vorab eine Stellungnahme der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) eingeholt werden soll. Hierdurch soll die Verbesserung des Informationsaustauschs zwischen den Behörden im Medienbereich neben § 50c Absatz 2 Satz 2 GWB-E auch auf die Ebene der Ministererlaubnis ausgeweitet werden.

Die beabsichtigten Verschiebungen im intermedialen Wettbewerb würden bei Übernahme des Vorschlags für einen neuen § 30 Abs. 2c GWB im Gesetzgebungsverfahren erweitert, der Problemhaushalt für

146 Als vielfaltsfördernd erweist sich insoweit die Erschließung bundesweiter Angebotsmöglichkeiten, die auch neue Formate jenseits des klassischen ACC-Formatradios ermöglichen, durch das Digitalradio; als vielfaltshemmend erweisen sich die Refinanzierungsschwierigkeiten für lokale Hörfunkangebote. Vgl. zum Ganzen z.B. → <http://www.kek-online.de/medienkonzentration/medienrelevante-verwandte-maerkte/hoerfunk.html>.

147 Vgl. BR-Drs. 606/16 (Beschluss).

private Hörfunkveranstalter hierdurch voraussichtlich zusätzlich angereichert.¹⁴⁸

3.2.6 Transparenzfördernde prozedurale Tendenzen in der aktuellen GWB-Novelle

Der Entwurf einer 9. GWB-Novelle sieht verfahrensrechtlich eine Umsetzung des Ergebnisses der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz vor.

Zum einen soll in einem neuen § 40 Abs. 4 Satz 3 GWB geregelt werden, dass das Bundeskartellamt vor der Untersagung eines Zusammenschlussvorhabens nach § 36 Abs. 1 Satz 1 GWB in Verfahren, die den Bereich der bundesweiten Verbreitung von Fernsehprogrammen durch private Veranstalter betreffen, das Benehmen mit der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich herzustellen hat.¹⁴⁹

Zum zweiten soll § 50c Abs. 2 Satz 1 und 2 GWB wie folgt gefasst werden:

„Die Kartellbehörden arbeiten im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben mit ... den Landesmedienanstalten sowie der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich zusammen. Die Kartellbehörden tauschen mit den Landesmedienanstalten und der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich gegenseitig Erkenntnisse aus, soweit dies für die Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben erforderlich ist; ...“

Die vorgeschlagene Änderung¹⁵⁰ geht auf den Zwischenbericht der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz vom Dezember 2015 zurück. In der Arbeitsgruppe Kartellrecht/Vielfaltssicherung bestand Einigkeit über das Ziel der Optimierung der verfahrensrechtlichen Zusammenarbeit der Kartellbehörden und der Landesmedienanstalten, sowie der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) zur besseren Verzahnung von Kartell- und Medienrecht. Der bisherige § 50c Abs. 2 Satz 2 GWB ermöglichte bereits den Informationsaustausch zwischen Behörden. Mit der Neuformulierung wird unterstrichen, dass der Informationsaustausch zwischen diesen nicht nur eine Option, sondern den Regelfall darstellt, soweit dies für die Erfüllung der Aufgaben der Behörden erforderlich ist.¹⁵¹

Diese Änderung würde für den Fall der Verankerung materiell-rechtlicher Transparenzpflichten für Mediaagenturen die Effektivierung dieser Pflichten erheblich erleichtern.

Auch insoweit würde zudem bei der Auslegung des § 50c Abs. 2 GWB der Grundsatz „im Zweifel für die Zusammenarbeit und für den Informationsaustausch“ gelten. Diese Handlungsmaxime folgt aus dem verfassungsrechtlichen Gebot einer auch verfahrensrechtlichen Optimierung der Rundfunkfreiheit.¹⁵² Sie entspringt zudem dem Ansatz einer Rückgewinnung staatlicher bzw. hoheitlicher Handlungsfähigkeit gegenüber Herausforderungen einer freiheit-demokratischen, die Sicherung von Meinungsvielfalt vor Gefährdungen durch neue Medienakteure und mediale Geschäftsmodelle gewährleistenden positiven Rundfunkordnung.

148 Als Element eines strategischen Neuansatzes des Wettbewerbsrechts, in dessen Rahmen auch Mediaagenturen Gegenstand einer engeren Vernetzung von Medien- und Kartellrecht sein könnten, ist auch die Erweiterung der wettbewerbsrechtlichen Regulierung um eine kartellrechtliche ex-ante Missbrauchsaufsicht erwägenswert, wie sie nicht zuletzt aus telekommunikationsrechtlichen Zusammenhängen als Instrumentarium bereits vertraut ist; vgl. hierzu z. B. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 108 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf); Schmidt/Haucap, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, S. 203.

149 Nicht aufgegriffen wurde bislang die Anregung der Landesmedienanstalten, die Benehmensherstellung mit der KEK nach § 40 Abs. 4 Satz 3 GWB-E nicht nur auf die Fälle einer vorgesehenen Untersagung zu beschränken, sondern auch bei Freigaben von Zusammenschlussvorhaben, die den Bereich der bundesweiten Verbreitung von Fernsehprogrammen durch private Veranstalter betreffen, die KEK einzubeziehen, was z. B. hinsichtlich des Austauschs über den Umfang und die Bedeutung von Medienaktivitäten der jeweils betroffenen Unternehmen sinnvoll erscheint. Auch an dieser Stelle sollte im Übrigen bei der Novelle des GWB organisationsrechtlich beachtet werden, dass die KEK stets als Organ für die in einem Verfahren zuständige Landesmedienanstalt tätig ist. Redaktionell sollte deshalb bei der Novelle des GWB präzisiert werden, dass die Einbindung der KEK in das Verfahren der Benehmensherstellung über die jeweils zuständige Landesmedienanstalt erfolgt.

150 Nicht aufgegriffen wurde bislang im Gesetzgebungsverfahren die redaktionelle Anregung der Landesmedienanstalten, § 50c Abs. 2 Satz 1 und 2 GWB-E wie folgt zu fassen: „Die Kartellbehörden arbeiten im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben mit ... den Landesmedienanstalten und ihren Organen Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich sowie Kommission für Zulassung und Aufsicht zusammen. Die Kartellbehörden tauschen mit den Landesmedienanstalten und ihren Organen Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich sowie Kommission für Zulassung und Aufsicht gegenseitig Erkenntnisse aus, soweit dies für die Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben erforderlich ist; ...“. Diese redaktionelle Anregung folgt dem Gedanken, dass neben der KEK, die im medienkonzentrationsrechtlichen Bereich eine besondere Expertise hat und deren Aufgabenbereich starke Berührungspunkte zum Fusionsrecht aufweist, die Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) als weiteres Organ der Landesmedienanstalten unter anderem für den Bereich der Plattformregulierung zuständig. Insbesondere vor dem Hintergrund der vorgesehenen Ergänzungen in § 18 Abs. 2a und 3a GWB-E erscheint daher auch ein explizit geregelter behördlicher Austausch zwischen den Kartellbehörden und der ZAK sinnvoll.

151 BR-Drs. 606/16, S. 90.

152 Zum Gebot einer verfahrensrechtlichen Effektivierung von Grundrechten vgl. z.B. BVerfGE 53, 30 (59, 72 ff.); 84, 34 (43 f.) sowie aus dem jüngeren Schrifttum Wellenreuther, Presseähnliche Telemedien öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, 2011, S. 85.

3.3 Ansätze im Medienrecht

3.3.1 Einleitung

Mit Blick auf die Entwicklung von Transparenzanforderungen für Mediaagenturen lohnt sich in rechtsvergleichender Perspektive nicht nur der Blick ins Zivil- und Wettbewerbsrecht. Vielmehr weist auch das bestehende Medienrecht Transparenzerfordernisse auf. Allerdings verdichten sich diese Ansätze nicht bereits *de lege lata* zu einer umfassenden medienrechtlichen Transparenzpflicht für sämtliche Medienakteure einschließlich der Mediaagenturen.

Mit Blick auf ihre etwaige Vorbildfunktion für eine auf Mediaagenturen bezogene Transparenzanforderung müssen allerdings die Transparenzverpflichtungen unberücksichtigt bleiben, die rundfunkstaatsvertraglich bzw. autonom landesgesetzlich für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten vorgesehen sind. Um solche Transparenzerfordernisse i.w.S. handelt es sich z.B. bei

- dem in § 16a Abs. 1 Satz 2, 3 RStV verankerten Gebot, kommerzielle Aktivitäten wie z.B. Programmverwertung, Werbe- und Sponsoringzeitenverkauf sowie Merchandising nur unter Marktbedingungen zu erbringen,
- dem in § 16a Abs. 1 Satz 2, 4 RStV verankerten Gebot, solche kommerziellen Aktivitäten nur durch selbständige Tochterunternehmen zu erbringen,
- dem Controlling der Beteiligungen an Unternehmen nach §§ 16b 16c RStV und
- dem Controlling der kommerziellen Tätigkeiten nach § 16d RStV.¹⁵³

Mit solchen Vorgaben reagiert der Gesetzgeber nicht nur auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, zuletzt in seinem sog. ZDF-Urteil mit Blick auf die Transparenz der Gremienarbeit bezogen¹⁵⁴, sowie wettbewerbsrechtliche Vorgaben der Europäischen Kommission. Vielmehr trägt er auch der Erkenntnis Rechnung, dass Akzeptanz und gesellschaftliche Relevanz des solidarisch finanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunks auch im Zusammenhang mit seiner Transparenz stehen.

Denn Transparenz kann Glaubwürdigkeit und Vertrauen fördern und – gerade auch in Zeiten zunehmender populistischer Kritik an (nicht nur öffentlich-rechtlichen) Rundfunkveranstalter_innen – Unterstellungen argumentativ den Boden entziehen, und zum Verstehen der Funktionsweise und Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks beitragen.¹⁵⁵

Dieser Bezugspunkt der Stärkung der Legitimation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks über transparentere Finanz- und Gremienstrukturen der Rundfunkanstalten in Zeiten gewandelter Mediennutzungs-, Distributions- und Produktionsstrukturen kann mit Blick auf privatrechtliche Mediaagenturen erkennbar kein hinreichendes Motiv für die Einführung und kein überzeugender Anknüpfungspunkt bezüglich der Ausgestaltung von Transparenzerfordernissen sein.

Im Folgenden finden deshalb ausschließlich solche bestehenden rundfunkrechtlichen Regelungen Beachtung, die zumindest auch private Medienakteure als Regelungsadressaten haben.

3.3.2 Existierende Regelungen im Rundfunkrecht und ihre orientierende Bedeutung in Bezug auf Transparenzpflichten für Mediaagenturen

Schon das geltende Rundfunkrecht weist Anknüpfungspunkte auf, die mit Blick auf Gefährdungslagen durch unzureichende Transparenz des Handelns von Mediaagenturen ggf. aktiviert werden können. Denn im Rundfunkstaatsvertrag sind bereits Transparenzpflichten zumindest auch für private Medienakteure niedergelegt. Beachtung verdienen insoweit sowohl Regelungen des Rundfunkwerberechts wie des Rechts der Sicherung der Meinungsvielfalt. Zudem kommt auch eine medienregulatorische Reaktion auf die Verletzung des Gebots der Achtung zivilrechtlicher Vorgaben in Betracht. Die betreffenden Pflichten sind in der aktuellen Formulierung allerdings nicht geeignet, unmittelbar auf Herstellung von Transparenz ihres Handelns gerichtete Aufsichtshandlungen gegenüber Mediaagenturen auszulösen. Eine sinnvolle Erweiterung der entsprechenden Tatbestände würde mit Blick auf das gleiche Regelungsziel jedoch möglich sein.¹⁵⁶ Um dies im fünften Abschnitt näher ausführen zu können, wird hier genauer betrachtet, wie die Transparenzvorgaben ausgestaltet sind.

153 Vgl. hierzu z.B. Institut für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln (Hrsg.), *Kommerzielle Tätigkeiten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten*. Vortragsveranstaltung des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln vom 15. Juni 2012, München 2013.

154 BVerfGE 136, 9 (49 ff.). Vgl. hierzu z.B. Ory/Cole/Matzner (Hrsg.), *Das Urteil des BVerfG zum ZDF-Staatsvertrag*, Baden-Baden 2014.

155 Vgl. Wille, *Der MDR ist zu Transparenz verpflichtet*, 13. 7. 2015 (→ <http://www.carta.info/78759/kritische-selbstreflexion/>).

156 Vgl. bereits Hans/Ukrow/Knapp/Cole, *(Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen*, 2016, S. 119 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

3.3.2.1 Die Erkennbarkeit kommerzieller Kommunikation

Einer der das geltende Recht kommerzieller Kommunikation im Rundfunk prägenden Grundsätze ist derjenige der leichten Erkennbarkeit und Unterscheidbarkeit von Instrumenten kommerzieller Kommunikation gegenüber redaktionellem Inhalt. Gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 u. 3 RStV¹⁵⁷

„(müssen) Werbung und Teleshopping ... als solche leicht erkennbar und vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. ... Auch bei Einsatz neuer Werbetechniken müssen Werbung und Teleshopping dem Medium angemessen durch optische oder akustische Mittel oder räumlich eindeutig von anderen Sendungsteilen abgesetzt sein.

Werbung oder Werbetreibende das übrige Programm inhaltlich und redaktionell nicht beeinflussen“.

Gemäß § 8 Abs. 8 RStV gilt dies bei Sponsoring entsprechend. Zudem sieht § 8 Abs. 1 Satz 1 RStV¹⁵⁸ vor, dass

„bei Sendungen, die ganz oder teilweise gesponsert werden, ... zu Beginn oder am Ende auf die Finanzierung durch den Sponsor in vertretbarer Kürze und in angemessener Weise deutlich hingewiesen werden (muss)“.

Auch für den Bereich der Produktplatzierung enthält der RStV in § 7 Abs. 7 Satz 3 und 4 Pflichten zur angemessenen Kennzeichnung.¹⁵⁹

Diese Transparenzpflichten gelten auch im Recht der Telemedien: Insbesondere muss nach § 58 Abs. 1 Satz 1 RStV

„Werbung ... als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der (Telemedien-) Angebote eindeutig getrennt sein.“¹⁶⁰

Wie das gesamte Rundfunkrecht, so steht zwar

auch das Recht der kommerziellen Kommunikation im Grundsatz einer dynamischen Auslegung offen. Ein solcher Interpretationsansatz ist insbesondere mit Blick auf die Rasanzen von medientechnologischen Entwicklungen wie die hiervon unberührte Pflicht zur Vielfaltsvorsorge geboten.¹⁶¹ Allerdings sind einer solchen Auslegungsmethode zugleich Grenzen durch den Wortlaut der auszulegenden Norm¹⁶² wie durch das demokratisch-rechtsstaatliche Gebot, Wesentliches für die Einschränkung von Grundrechten durch den Gesetzgeber zu regulieren,¹⁶³ gesetzt.

Da zum einen die verschiedenen Formen der in den §§ 7, 8 und 58 RStV angesprochenen kommerziellen Kommunikation in § 2 Abs. 2 Nr. 7 (Werbung), §§ 9 (Sponsoring), 10 (Teleshopping) und 11 (Produktplatzierung) in einer Weise legaldefiniert sind, die – anders als der Begriff des Werbetreibenden in § 7 Abs. 2 Satz 1 RStV¹⁶⁴ – einer Erweiterung in Richtung auf das Marktverhalten der Mediaagenturen unzugänglich erscheint und auch die namentlich rezipienten- und damit verbraucherorientierte Schutzrichtung der Hinweis- und Kennzeichnungspflichten gemäß den genannten rundfunkstaatsvertraglichen Normen unter Transparenzblickwinkel eine andere ist, als es sie bei Transparenzpflichten in Bezug auf das Verhalten der Mediaagenturen wäre, kommt weder eine unmittelbare Auslegung dieser Normen in Richtung auf eine Adressierung von Mediaagenturen noch eine entsprechende Anwendung in Betracht: Denn die Schutzrichtung bei Transparenzpflichten der Mediaagenturen wäre nicht verbraucher-, sondern unternehmensorientiert.¹⁶⁵

3.3.2.2 Zulassungsbezogene Transparenzpflichten

Nach § 21 Abs. 1 RStV hat „der Antragsteller (für eine Rundfunkzulassung für bundesweit verbreiteten

157 Vgl. zu dieser Transparenzregelung jüngst BVerwG AfP 2016, 92.

158 Vgl. hierzu z.B. Himmelsbach, in: Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, § 8 RStV Rdnr. 35 ff.

159 Vgl. hierzu z.B. Goldbeck, in: Paschke/Berlit/Meyer, Hamburger Kommentar, Abschnitt 26, Rdnr. 205 f.

160 Vgl. im Übrigen für Telemedien mit Inhalten, die nach Form und Inhalt fernsehähnlich sind und die von einem Anbieter zum individuellen Abruf zu einem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und aus einem vom Anbieter festgelegten Inhaltskatalog bereitgestellt werden (audiovisuelle Mediendienste auf Abruf), sowie für Angebote, die aus Sendungen bestehen, die jeweils gegen Einzelentgelt freigeschaltet werden, § 58 Abs. 3 i.V.m. § 7 Abs. 3 Satz 1 u. 3, § 7 Abs. 7 Satz 3 und 4 sowie § 8 Abs. 1 Satz 1 u. Absatz 8 RStV.

161 Vgl. hierzu z. B. auch Schwartmann/Ohr, Recht der Sozialen Medien, S. 48.

162 Die verfassungskonforme Auslegung (auch) einer (rundfunkstaatsvertraglichen) Regelung findet ihre Grenzen dort, wo sie zum Wortlaut der Norm und zum klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde; vgl. hierzu BVerfGE 71, 81 (105); 90, 263 (275); 93, 37 (81); 101, 312 (329); 110, 226 (267) (st. Rspr.).

163 Zu den wesentlichen Fragen, die dem Vorbehalt parlamentarischer Rechtsetzung unterliegen, zählen nach der sog. Wesentlichkeitstheorie des BVerfG alle Fragen, die für die Ausübung der Grundrechte wesentlich sind, namentlich auch die nähere Regelung von grundrechtlichen Schutzpflichten. Vgl. hierzu BVerfGE 34, 165 (192 f.); 40, 237 (249); 41, 251 (260); 45, 400 (417 f.); 47, 46 (78 ff.); 49, 89 (126 f.) (st. Rspr.) sowie z.B. Unger, Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 267 ff.

164 Vgl. hierzu Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 115 f. (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

165 Vgl. im Übrigen zum Schutz der Unabhängigkeit des Rundfunkveranstalters in seiner Programmgestaltung als Regelungsziel des § 7 Abs. 2 Satz 1 RStV z.B. Bornemann u. a., Bayerisches Mediengesetz, Art. 8 Rdnr. 43; Cole, BLM-Medienrechtssymposium 2015, Abschnitt VI. 1.

Rundfunk¹⁶⁶) alle Angaben zu machen, alle Auskünfte zu erteilen und alle Unterlagen vorzulegen, die zur Prüfung des Zulassungsantrags erforderlich sind“.

Diese Auskunftspflicht und die Verpflichtung zur Vorlage von Unterlagen erstrecken sich nach § 21 Abs. 2 RStV insbesondere auf

- „1. eine Darstellung der unmittelbaren und mittelbaren Beteiligungen im Sinne des § 28 an dem Antragsteller sowie der Kapital- und Stimmrechtsverhältnisse bei dem Antragsteller und den mit ihm im Sinne des Aktiengesetzes verbundenen Unternehmen,
2. die Angabe über Angehörige im Sinne des § 15 Abgabenordnung unter den Beteiligten nach Nr. 1, gleiches gilt für Vertreter der Person oder Personengesellschaft oder des Mitglieds eines Organs einer juristischen Person,
3. den Gesellschaftsvertrag und die satzungrechtlichen Bestimmungen des Antragstellers,
4. Vereinbarungen, die zwischen an dem Antragsteller unmittelbar oder mittelbar im Sinne von § 28 Beteiligten bestehen und sich auf die gemeinsame Veranstaltung von Rundfunk sowie auf Treuhandverhältnisse und nach den §§ 26 und 28 erhebliche Beziehungen beziehen,
5. eine schriftliche Erklärung des Antragstellers, dass die nach den Nrn. 1 bis 4 vorgelegten Unterlagen und Angaben vollständig sind“.¹⁶⁷

Diese Verpflichtungen gelten nach § 21 Abs. 4 RStV „für natürliche und juristische Personen oder Personengesellschaften, die an dem Antragsteller unmittelbar oder mittelbar im Sinne von § 28 beteiligt sind oder zu ihm im Verhältnis eines verbundenen Unternehmens stehen oder sonstige Einflüsse im Sinne der §§ 26 und 28 auf ihn ausüben können, entsprechend“.

Die im Rahmen des Zulassungsverfahrens Auskunfts- und Vorlagepflichtigen sind zudem verpflichtet, jede Änderung der maßgeblichen Umstände nach Antragstellung oder nach Erteilung der Zulassung unverzüglich der zuständigen Landesmedienanstalt mitzuteilen.¹⁶⁸

Kommt eine auskunfts- oder vorlagepflichtige Person ihren Mitwirkungspflichten nach § 21 Abs. 1 bis 4 und 6 RStV innerhalb einer von der zuständigen Landesmedienanstalt bestimmten Frist nicht nach, kann der Zulassungsantrag gemäß § 21 Abs. 5 RStV abgelehnt werden.

Unbeschadet anderweitiger Anzeigepflichten sind „der Veranstalter und die an ihm unmittelbar oder mittelbar im Sinne von § 28 (RStV) Beteiligten“ jeweils nach Ablauf eines Kalenderjahres zudem verpflichtet, unverzüglich der zuständigen Landesmedienanstalt gegenüber eine Erklärung darüber abzugeben, ob und inwieweit innerhalb des abgelaufenen Kalenderjahres bei den nach § 28 maßgeblichen Beteiligungs- und Zurechnungstatbeständen eine Veränderung eingetreten ist.¹⁶⁹

Einem „Veranstalter in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft“ darf zudem nach § 20a Abs. 2 Satz 2 RStV nur dann eine Zulassung erteilt werden, wenn in der Satzung der Aktiengesellschaft bestimmt ist, dass die Aktien nur als Namensaktien oder als Namensaktien und stimmrechtslose Vorzugsaktien ausgegeben werden dürfen. Hierdurch wird die Transparenz der Beteiligungsverhältnisse zumindest im Ansatz verbessert.¹⁷⁰

Der Katalog der Transparenzpflichten wird durch § 23 RStV erheblich erweitert: Nach Absatz 1 Satz 1 dieser Norm hat „jeder Veranstalter“ bundesweiter Rundfunkangebote

*„unabhängig von seiner Rechtsform jährlich nach Maßgabe der Vorschriften des Handelsgesetzbuches, die für große Kapitalgesellschaften gelten, einen Jahresabschluss samt Anhang und einen Lagebericht bis spätestens bis zum Ende des neunten auf das Ende des Geschäftsjahres folgenden Monats zu erstellen und bekannt zu machen“.*¹⁷¹

Diese Transparenzpflicht findet „auf an dem Veranstalter unmittelbar Beteiligte, denen das Programm des Veranstalters nach § 28 Abs. 1 Satz 1 (RStV), und mittelbar Beteiligte, denen das Programm nach § 28 Abs. 1 Satz 2 (RStV) zuzurechnen ist“, entsprechende Anwendung.¹⁷² Dies ist insbesondere unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit einer in solcher Weise personell erweiterten Transparenzpflicht auf auch juristische Kritik gestoßen.¹⁷³

166 Vgl. zu diesem begrenzten Anwendungsbereich der §§ 20a bis 38 RStV die Regelung in § 39 Satz 1 RStV.

167 Vgl. hierzu z.B. Martini, in: Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, § 21 RStV Rdnr. 4 ff.

168 Vgl. § 21 Abs. 6 RStV.

169 Vgl. § 21 Abs. 7 RStV.

170 Vgl. Paal, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, 2010, S. 335. Zu Umgehungsmöglichkeiten vgl. Ritlewski, ZUM 2008, S.403.

171 Vgl. hierzu z.B. Held, in: Paschke/Berlit/Meyer, Hamburger Kommentar, Abschnitt 70, Rdnr. 22 ff.

172 Vgl. § 23 Abs. 1 Satz 2 RStV.

173 Vgl. § 23 Abs. 1 Satz 2 RStV.

Nach der amtlichen Begründung zu dieser Norm¹⁷⁴ dient die Regelung

„der Herstellung öffentlicher Transparenz in Bezug auf die Rundfunkveranstalter und diejenigen, die mit diesen dergestalt verbunden sind, dass hiervon Rückwirkungen auf die Meinungsvielfalt ausgehen können. Die wirtschaftlichen Träger der durch Rundfunk verbreiteten öffentlichen Meinung werden einer beobachtenden Kontrolle durch die Öffentlichkeit unterworfen.“

Innerhalb der in § 23 Abs. 1 Satz 1 gesetzten Frist, d.h. bis zum Ende des neunten auf das Ende des Geschäftsjahres folgenden Monats, hat „der Veranstalter“ gemäß § 23 Abs. 2 RStV zudem eine Aufstellung der Programmbezugsquellen für den Berichtszeitraum der zuständigen Landesmedienanstalt vorzulegen. Die Vorschrift steht nach ihrer amtlichen Begründung¹⁷⁵ in einem engen sachlichen Zusammenhang mit § 26 Abs. 2 Satz 1 RStV. Die Aufstellung unterliegt dem Geheimnisschutz des § 24 RStV.

Zwar stellen diese Offenlegungs- und Transparenzverpflichtungen im Zusammenhang mit der Zulassung einer Person für private Rundfunkveranstaltung kein unmittelbares Instrument der Sicherung von Medien- und Meinungsvielfalt dar. Diese Pflichten ermöglichen indessen seitens der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt eine regulatorische und ggf. über diesbezügliche Informationsansprüche Dritter auch öffentliche Kontrolle von im Hinblick auf Medien- und Meinungsvielfalt kritischen Entwicklungstendenzen.¹⁷⁶

Mit Blick auf etwaige Transparenzpflichten von Mediaagenturen können insbesondere Inhalt und Turnus der Mitteilungspflichten nach den vorgenannten Regelungen bedeutsam sein. Klärungsbedürftig ist mit Blick auf den personellen Anwendungsbereich von Transparenzpflichten für Mediaagenturen, ob diese auch auf unmittelbar oder sogar auf nur mittelbar an der Mediaagentur Beteiligte ausgedehnt werden. Für die Differenzierung, ob entsprechende Transparenz

nur gegenüber Regulierungsbehörden oder deutlich darüber hinausreichend allgemein der Öffentlichkeit herzustellen ist, kommt insbesondere den unterschiedlichen diesbezüglichen Absätzen in § 23 RStV – Öffentlichkeit nach Absatz 1, Regulierungsbehörde nach Absatz 2 – Orientierungswirkung zu.

3.3.2.3 Transparenzpflichten zur Sicherung der Meinungsvielfalt

Zwar können Mediaagenturen bereits nach geltendem Medienkonzentrationsrecht Gegenstand von Beurteilungen ihres Verhaltens durch die KEK sein. Denn vorherrschende Meinungsmacht, die nach dem rundfunkstaatsvertraglichen System der Sicherung der Meinungsvielfalt Aufsichtsmaßnahmen der KEK rechtfertigt, wird nicht nur nach § 26 Abs. 2 Satz 1 RStV dann vermutet, wenn die einem Unternehmen zurechenbaren Programme im Jahresdurchschnitt einen Zuschaueranteil von 30 % erreichen. Vielmehr greift diese Vermutung nach § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV auch schon beim Erreichen eines Zuschaueranteils von 25 %,

*„sofern das Unternehmen auf einem medienrelevanten verwandten Markt eine marktbeherrschende Stellung hat oder eine Gesamtbeurteilung seiner Aktivitäten im Fernsehen und auf medienrelevanten verwandten Märkten ergibt, dass der dadurch erzielte Meinungseinfluss einem Zuschaueranteil von 30 vom Hundert im Fernsehen entspricht“.*¹⁷⁷

Der Begriff des medienrelevanten verwandten Marktes ist im RStV nicht legaldefiniert. Die amtliche Begründung zu § 26 RStV zählt beispielhaft Werbung, Hörfunk, Presse, Rechte und Produktion auf.¹⁷⁸ Diese Aufzählung ist jedoch nicht abschließend. Sie steht insbesondere nicht der Einbeziehung von Märkten entgegen, die zum Zeitpunkt der Verabschiedung des § 26 RStV noch nicht im Fokus der medienregulatorischen Aufmerksamkeit standen.¹⁷⁹ Ein in die

174 Vgl. Hess, AfP 1997, S. 779.

175 Vgl. z.B. Landtag von Baden-Württemberg, Drs. 12/357, S. 32.

176 Vgl. Degenhart, AfP 2008, S. 257; Paal, Medienvielfalt, S. 334.

177 Eingeschränkt wird die Bedeutung dieser Auffangklausel durch die Entscheidung des BVerwG vom 29.01.2014 (MMR 2015, 67) zur geplanten Fusion von ProSiebenSat.1 und Springer: Eine starke Stellung auf dem Fernsehmarkt kann danach zwar durch eine ebenfalls starke Stellung des Anteilshabers auf medienrelevanten verwandten Märkten verstärkt werden. Je weiter der Schwellenwert von 25 % -Zuschaueranteil unterschritten wird, desto mehr entfernt sich eine auf § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV gestützte Rechtsanwendung aber von den Wertungen, die der Gesetzgeber in den Vermutungsregeln zum Ausdruck gebracht hat, und desto stärker gerät die Prüfung der Unbedenklichkeit zu einer allgemeinen, statt der aus Sicht des BVerwG nach dem Willen des Gesetzgebers gebotenen spezifisch fernsehbezogenen Medienkonzentrationskontrolle. Bei einem Zuschaueranteil unter 20 % - wie ihn inzwischen selbst die beiden großen privaten Senderfamilien regelmäßig haben dürften, wird die Stellung auf dem Fernsehmarkt nach den Wertungen des Gesetzgebers regelmäßig nur noch ein so geringes Gewicht haben, das es auch unter Berücksichtigung von Aktivitäten auf verwandten medienrelevanten Märkten nicht mehr zur Annahme einer vorherrschenden Meinungsmacht ausreicht.

178 Vgl. Dörr, in: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, Kommentar zum Staatsvertrag Rundfunk und Telemedien (RStV) und zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV), Teil B 5 § 26 Rdnr. 40.

179 Vgl. hierzu z.B. Paschke/Tacke, in: Hamburger Kommentar, 7. Abschnitt Rdnr. 197 ff.

Prüfung einzubeziehender „Markt“ muss aber über Medienrelevanz verfügen. Eine solche Medienrelevanz besteht dann, wenn der „Markt“ für den Prozess öffentlicher Meinungsbildung von Bedeutung und insoweit geeignet ist, die Meinungsmacht im Fernsehen zu verstärken (vor- und nachgelagerte Märkte).¹⁸⁰ Um einen solchen Markt handelt es sich auch bei dem der Mediaagentur-Leistungen.¹⁸¹

Für die Beurteilung der Medienkonzentration sind die medienrelevanten verwandten Märkte zum

Mit Blick auf eine solche Feststellung, ob die horizontale Konzentration auf den vor- und nachgelagerten Märkten so weit fortgeschritten ist, dass der Zugang von konkurrierenden Rundfunk-Unternehmen zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten durch eine solche vertikale Verbindung eines programmveranstaltenden Unternehmens eingeschränkt oder gefährdet wird, sind diesbezügliche Transparenzpflichten nicht nur hilfreich, sie scheinen sogar unverzichtbar.

Beispiel von Bedeutung, wenn Fernsehveranstalter mit Unternehmen, die auf vor- oder nachgelagerten Produktionsstufen tätig sind, vertikal integriert sind. Vertikale Verflechtungen mit medienrelevanten verwandten Märkten können in erheblichem Umfang beobachtet werden und erstrecken sich über sämtliche Ebenen der Fernsehbereitstellung. Durch den direkten Zugang zu Absatz- und Beschaffungsmärkten können u. a. Kostenvorteile und eine größere Risikostreuung erreicht werden. Vertikale Verflechtungen sind nicht schon an sich bedenklich. Problematisch können sie aber dann werden, wenn die horizontale Konzentration auf den vor- und nachgelagerten Märkten so weit fortgeschritten ist, dass der Zugang von konkurrierenden TV-Unternehmen zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten durch eine solche vertikale Verbindung eines programmveranstaltenden

Unternehmens eingeschränkt oder gefährdet wird. Daher sind insbesondere diejenigen Märkte genau zu beobachten, auf denen Fernsehveranstalter_innen direkt – oder indirekt über verbundene Unternehmen – über starke Marktstellungen verfügen.¹⁸² Es ist vor diesem Hintergrund folgerichtig, dass die KEK in ihrem jüngsten Konzentrationsbericht auch Mediaagenturen erstmalig in den Blick genommen hat.¹⁸³

Mit Blick auf eine solche Feststellung, ob die horizontale Konzentration auf den vor- und nachgelagerten Märkten so weit fortgeschritten ist, dass der Zugang von konkurrierenden Rundfunk-Unternehmen zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten durch eine solche vertikale Verbindung eines programmveranstaltenden Unternehmens eingeschränkt oder gefährdet wird, sind diesbezügliche Transparenzpflichten nicht nur hilfreich, sie scheinen sogar unverzichtbar.

Rechtlich fraglich erscheint allenfalls, ob solche Strukturen horizontaler Konzentration beim derzeitigen Stand des Rechts der Sicherung der Meinungsvielfalt – mit Blick auf die Fernsehfixierung der aktuellen staatsvertraglichen Konzentrationskontrolle – auch in Bezug auf das Verhältnis von Mediaagenturen zu Hörfunkveranstaltern zum Gegenstand hoheitlicher Transparenzpflichten gemacht werden können. Mit Blick auf bundesweite Hörfunkangebote erschiene dies wenig systemkohärent:¹⁸⁴ Eine Absicherung eines nicht vorhandenen staatsvertraglichen Hörfunkkonzentrationsrecht über Transparenzpflichten von Mediaagenturen in Bezug auf das vertragliche und außervertragliche Beziehungsgeflecht zwischen Hörfunkveranstalter_innen und Mediaagenturen erscheint wenig geeignet zur Sicherung der Meinungsvielfalt im bundesweiten privaten Rundfunk. Umgekehrt ist der Landesgesetzgeber nicht aus Gründen der Systemkohärenz der Vielfaltskontrolle gehindert, die Transparenz von vertraglichen und außervertraglichen Beziehungen zwischen landesweiten, regionalen und lokalen Hörfunkveranstalter_innen und Mediaagenturen zum Gegenstand autonom landesrechtlicher Regelungen zu machen. Namentlich die Sperrwirkung des § 39 Satz 3 RStV würde insoweit nicht greifen, da es bereits an einer Regelung dieses Beziehungsgeflechts auf staatsvertraglicher Ebene fehlt, von der nicht abgewichen

180 Vgl. KEK, Von der Fernsehzentrierung zur Medienfokussierung, S. 54.

181 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 118 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf) unter Bezugnahme auf Dörr, in: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, Kommentar zum Staatsvertrag Rundfunk und Telemedien (RStV) und zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV), Teil B 5 § 26 Rdnr. 42.

182 Vgl. KEK, Von der Fernsehzentrierung zur Medienfokussierung, S. 17 ff., 163 ff.

183 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 118 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

184 Zudem lässt auch die ungeachtet der Bemühungen um einen zweiten bundesweiten Digitalradio-Multiplex fortdauernd im Wesentlichen lokale, regionale und landesweite Ausrichtung der Gattung Hörfunk am Erfordernis eines bundesweit einheitlichen gesetzgeberischen Tätigwerdens zweifeln.

werden darf. Das Fehlen jedweder hörfunkbezogener Konzentrationsregelungen im Rundfunkstaatsvertrag ist insbesondere auch keine planwidrige Lücke, deren Ausfüllung durch autonomes Landesrecht analog § 39 Satz 3 RStV ausgeschlossen wäre.

Eine zu § 21 Abs. 2 Nr. 1 RStV vergleichbare Regelung findet sich im Übrigen in dem der Sicherung der Meinungsvielfalt gewidmeten Unterabschnitt in § 29 Satz 1 und 2 RStV. Danach ist

„(j)ede geplante Veränderung von Beteiligungsverhältnissen oder sonstigen Einflüssen ... bei der zuständigen Landesmedienanstalt vor ihrem Vollzug schriftlich anzumelden. Anmeldepflichtig sind der Veranstalter und die an dem Veranstalter unmittelbar oder mittelbar im Sinne von § 28 Beteiligten.“

Diese *ex-ante*-Transparenzpflicht soll die Wirksamkeit der präventiven Konzentrationskontrolle im Medien-, namentlich mit Blick auf die bisherige Fernsehzentrierung des staatsvertraglichen Systems der Meinungsvielfaltssicherung im Fernsehbereich effektiv absichern.¹⁸⁵ Auf die Ausführungen zur Bedeutung dieses Normmaterials im Hinblick auf Transparenzpflichten im vorangegangenen Abschnitt kann insoweit verwiesen werden. Insbesondere der *ex-ante*-Kontrollansatz ist ggf. auch mit Blick auf die Verankerung von mediaagenturbezogenen Transparenzpflichten bedeutsam.

3.3.2.4 Das Gebot der Einhaltung der allgemeinen Gesetze (§ 41 Abs. 1 Satz 4, § 52a Abs. 1 Satz 2, § 54 Abs. 1 Satz 3 RStV)

§ 41 RStV, der im fünften Unterabschnitt des dem privaten Rundfunk gewidmeten dritten Abschnitts des RStV „Programmgrundsätze“ zum Gegenstand hat, regelt in seinem Absatz 1 Satz 4:

„Die Vorschriften der allgemeinen Gesetze und die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre sind einzuhalten.“

Diese Bestimmung ermöglicht eine Inkorporation von außer-rundfunkrechtlichen Regelungen in die rundfunkrechtliche Aufsichtspraxis. Textidentische Regelungen finden sich in § 52a Abs. 1 Satz 2 RStV mit Blick auf Plattformen und in § 54 Abs. 1 Satz 3 RStV mit Blick auf Telemedien.

Während § 52a Abs. 1 Satz 2 RStV in der bisherigen Aufsichtspraxis keine erkennbare Rolle gespielt hat, wurde § 41 Abs. 1 Satz 4 RStV in den vergangenen Jahren vor der Aufnahme von § 8a RStV in den Rundfunkstaatsvertrag insbesondere zur Regulierung von Gewinnspielen und Gewinnspielsendungen im Rundfunk auf der Grundlage feststellbarer Verstöße gegen Vorgaben des UWG genutzt.¹⁸⁶ Aktuell wird die Norm namentlich im Rahmen des Zusammenspiels von Glücksspiel- und Medienaufsicht bei der Kontrolle der Einhaltung der Vorgaben des Glücksspielstaatsvertrages genutzt.

Auch wenn die Normen zur Einhaltung der Vorschriften aus den allgemeinen Gesetzen textidentisch sind, lässt sich aus ihnen kein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Medienrechts hinsichtlich der Einhaltung der allgemeinen Gesetze ableiten, der in Bezug auf sämtliche Medienakteure, d.h. auch solche, denen sich der RStV noch nicht gewidmet hat, eine Pflicht zur Einhaltung unter Kontrolle durch die Medienaufsicht zum Gegenstand hätte. Mediaagenturen sind beim derzeitigen Stand des Medienrechts noch kein zulässiger Adressat von Aufsichtsmaßnahmen, wie sie § 38 Abs. 2 Satz 2 RStV aufzählt, namentlich auch nicht von medienrechtlichen Beanstandungen oder Untersagungen.

Es erscheint mithin zwar nicht ausgeschlossen, dass § 41 Abs. 1 Satz 4 RStV zukünftig auch für die rundfunkrechtliche Beachtung der dargestellten aktuellen respektive mit Blick auf Mediaagenturgeschäfte zukünftig entwickelten zivil- und wettbewerbsrechtlichen Vorgaben genutzt wird. Allerdings dürften einer solchen Hebel-Wirkung des § 41 Abs. 1 Satz 4 RStV für ein Zusammenspiel von Rundfunk- und Zivil- und Wettbewerbsrecht mit Blick auf die Adressierung des Gebots der Einhaltung der allgemeinen Gesetze, zu denen auch das BGB, das GWB und das UWG zählen, sehr enge Grenzen deshalb gesetzt sein, weil Verpflichteter des § 41 Abs. 1 Satz 4 RStV nach dessen bisheriger Ausgestaltung ausschließlich der private Rundfunkveranstalter ist. Eine mediaagenturleistungsbezogene Schutzwirkung entfalten könnten § 41 Abs. 1 Satz 4, § 52a Abs. 1 Satz 2 und § 54 Abs. 1 Satz 3 RStV daher im Zweifel nur, wenn ein Unternehmen, das privaten Rundfunk veranstaltet, ein Telemedium anbietet oder eine Plattform betreibt, über zivilrechtliche Konstruktionen mit Mediaagenturen die

185 Vgl. Paal, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, 2010, S. 335. Zu Umgehungsmöglichkeiten vgl. Ritlewski, Pluralismussicherung im 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, ZUM 2008, 403 (403)

186 Vgl. zum Glücksspielrecht insb. auch Ukrow, ZfWG 2016, 31.

Lauterkeit des Wettbewerbs, sei es auf dem Feld privater Rundfunkveranstaltung im verfassungsrechtlichen Sinne, sei es auf dem Feld von Mediaagentur-Leistungen, beeinträchtigt.¹⁸⁷

3.3.3 Vielfaltsicherung durch Medienrecht mit Blick auf Mediaagenturen

Ein allgemeines, auch Mediaagenturen umfassendes Transparenzgebot für alle an der medialen Wertschöpfungskette Beteiligte lässt sich mithin dem aktuellen medienrechtlichen Normenmaterial nicht entnehmen. Namentlich mangels unmittelbarer rundfunkstaatsvertraglicher oder (sonstiger) landesmedienrechtlicher Inanspruchnahme von Mediaagenturen beim derzeitigen Stand der Medienregulierung in Deutschland scheidet eine solche Transparenzpflicht *de lege lata* aus. Auch aus verfassungsrechtlichen Erwägungen¹⁸⁸ lässt sich eine solche operationalisierbare Transparenzpflicht nicht ableiten: Aus dem Verfassungsrecht lässt sich allenfalls die Pflicht zur Transparenz, nicht deren Ausformung im Einzelnen ableiten.

Wie aufgezeigt, sind allerdings sowohl Regelungen zum Zulassungsrecht, zum Werberecht, zum Recht der Einhaltung der allgemeinen Gesetze wie zum Medienkonzentrationsrecht im einfachgesetzlichen Rundfunkrecht angelegt, die der Zielrichtung nach auch im Zusammenhang mit der Position von Mediaagenturen und mit Blick insbesondere auf diese treffenden Transparenzpflichten fruchtbar gemacht werden könnten. Diese sind in der aktuellen Formulierung des RStV zwar selbst nicht geeignet, unmittelbare Aufsichtshandlungen gegenüber Mediaagenturen auszulösen, eine sinngemäße Erweiterung der entsprechenden Tatbestände würde mit Blick auf das gleiche Regelungsziel jedoch möglich sein.

Abhängig ist die Frage gesetzgeberischen Handelns letztlich auch von der Bestandsaufnahme, welchen Gefährdungsgrad die aktuelle Marktsituation im Hinblick auf eine vielfältige Medienlandschaft bedeutet. Je eher dieser in Richtung einer unumkehrbaren Entwicklung mit Gefährdungspotential für die

Medienvielfalt geht, desto mehr müssen gesetzgeberisch Modelle zur Gegensteuerung entwickelt werden.

Insoweit ist mit Blick auf den Mediaagenturmarkt bedeutsam, dass zentrales Element der grundlegenden Veränderungen im Bereich der Rahmenbedingungen für die Finanzierung von privatem Rundfunk in der sich entwickelnden digitalen Informationsgesellschaft die Einführung und Verbreitung von Programmatic Advertising ist. Dabei ist besonders bemerkenswert, dass als Ergebnis dieses Prozesses der Wert von Daten, von Algorithmen und der einsetzbaren Technologie höher ist oder wird als der Wert des (davon gesteuerten) Inventars, das Vermarktungsgesellschaft

Abhängig ist die Frage gesetzgeberischen Handelns letztlich auch von der Bestandsaufnahme, welchen Gefährdungsgrad die aktuelle Marktsituation im Hinblick auf eine vielfältige Medienlandschaft bedeutet. Je eher dieser in Richtung einer unumkehrbaren Entwicklung mit Gefährdungspotential für die Medienvielfalt geht, desto mehr müssen gesetzgeberisch Modelle zur Gegensteuerung entwickelt werden.

ten einbringen. Dies kann durchaus, zumindest potentiell, erhebliche Folgen für die Vielfaltsgewährleistung im Bereich von Angebots- wie Anbietervielfalt mit Blick auf die Verfügbarkeit von (Re-) Finanzierungsmöglichkeiten nicht zuletzt kommerziell finanzierter Rundfunkprogrammangebote haben.

So hat eine seitens des EMR initiierte Marktuntersuchung aus 2016 ergeben, dass 62 Prozent des Mediabudgets von programmatischen Intermediären absorbiert werden, wenn die Perspektive der Vermarkter_innen miteinbezogen wird. Auch der Marktanteil im Online-Bereich in Deutschland ist signifikant: So wurden im Jahr 2015 23 Prozent der Netto-Werbeerlöse im Online-Display-Bereich durch programmatische Mittel erzielt und prognostisch wird erwartet, dass 2020 71 Prozent der gesamten Online-Display-Umsätze programmatisch generiert werden.¹⁸⁹

Auf der anderen Seite ist zu konstatieren, dass sich der Werbemarkt insgesamt verändert und er weniger transparent, diskriminierungsfrei und chancengleich zu werden droht: Nicht zuletzt die Globalisierung auch des Rundfunkwerbung-Ökosystems birgt hier ohne

187 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 119 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

188 Vgl. hierzu z.B. Bröhmer, Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004.

189 Vgl. zu den Zahlenangaben Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 53 f. (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf)

rechtzeitiges regulatorisches Gegensteuern Risiken. Diese werden nicht zuletzt auch durch das Aufkommen neuer Marktteilnehmer_innen verursacht, die als Plattformbetreiber regelmäßig aufgrund ihrer Größe auch eigene Messgrößen vorgeben und diese teilweise geschlossen halten können, so dass kein Einblick in die Validität der vorgegebenen Zahlen besteht. Insofern erfordert die veränderte Marktsituation auch von Mediaagenturen sich entsprechend anzupassen, wenn etwa Online-Dienste auf die Inanspruchnahme von Agenturdienstleistungen verzichten und eine eigene Werbeinfrastruktur aufbauen. Insgesamt wird es nach der Studie des *EMR* aus 2016 zu einer weiteren Zunahme der Bedeutung des Online-Markts kommen (bis 2020 werden fast 40 Prozent aller Werbeumsätze online erzielt), die mit der Abnahme der Bedeutung anderer Sektoren einhergehen wird. Dies führt auch zu einer weiteren Stärkung von *Google* im Werbemarkt, da bereits jetzt 73,4 Prozent der digitalen Werbeumsätze auf die beiden großen Vermarkter *Google* und *Facebook* entfallen, während auf der anderen Seite die Medienangebotsseite hier wesentlich fragmentierter ist.¹⁹⁰

Weitere Konkurrenz im Werbegeschäft ergibt sich neben den Plattformen durch das Ausgreifen von Markttechnologie (*Martech*)-, Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsunternehmen auf diesen Bereich. Dabei verschwimmen ehemals feststehende Grenzen zwischen Angebots- und Nachfrageseite, weil Agenturen auch in Medienunternehmen investieren, während Medienunternehmen durch die Einführung von Branded-Content-Angeboten ihrerseits agenturähnliche Aufgaben übernehmen. Bei diesem Prozess stellen sich auch neue Herausforderungen bezüglich der Unabhängigkeit von Content Producern zu den Agenturen, wenn diese eigentlich Eigentümer_innen der Inhaltenanbieter_innen sind. Die Vermehrung der Anbieter_innen auf dem Werbemarkt führt gerade für lokale Anbieter_innen aber eher nicht zu einer Entspannung der Marktsituation, da die Reichweite und Finanzstärke von globalen Plattformen es erschwert im Vergleich dazu nennenswertes eigenes Inventar und im Idealfalle verwertbare Daten (vorausgesetzt diese Kompetenz konnte aufgebaut werden) aufzubauen. Die Veränderung der symbiotischen Beziehung zwischen den Einkäufer_innen von Werbung und den Medien aufgrund der gemeinsamen Interessenlage führt dazu, dass Vermarkter_innen auch bei Vorliegen stabiler Nutzungszahlen keine Garantie für gleichbleibende Werbeinvestitionen haben, da die gleichen Werbeziele auf Basis entsprechender Daten effizient und effektiver auf besser messbaren Kanälen erreicht werden kann.

Vor diesem komplexen Hintergrund ist eine Ausgangssituation gegeben, die dem Gesetzgeber Handlungsspielraum eröffnet bei der Einschätzung der daraus resultierenden Gefahrenlage und wie er dieser ggf. auch über die Schaffung zusätzlicher medienrechtlicher Transparenz begegnen möchte. Dabei hat der Überblick über die medienrechtlichen Ansätze, die für eine solche Regelung fruchtbar gemacht werden können, ergeben, dass zwar keine der aktuell im RStV vorhandenen Transparenz-Regelungen auf die spezifische Situation des Werbemarktes zugeschnitten ist, dass aber das Regelungsziel der vergleichbaren Vorschriften eine materielle Ausdehnung des Anwendungsbereichs in ähnlicher Form erlauben würde. Dies gilt bei einer vergleichenden Gesamtschau des betreffenden normativen Ausgangsmaterials zumindest dann, wenn die einer solchen ergänzenden Transparenzregulierung unterworfenen Mediaagenturen über eine marktbeherrschende Stellung oder jedenfalls am Markt über einen gewissen bedeutsamen Anteil verfügen.

Zwar ist bei dieser Diskussion zu bedenken, dass der unmittelbare Wirkungszusammenhang zwischen einer bestimmten Marktposition eines Intermediärs und der finanziellen Lage eines Medienunternehmens bzw. der Angebots- und Anbietervielfalt im Allgemeinen schwer zu belegen sein wird. Dies ist besonders wichtig, da sich die Regulierung nicht an die primär vom Medienrecht erfassten Medieninhaltenanbieter_innen richten würde, sondern an Akteure einer anderen, wenngleich damit verwandten Marktstufe. Diese Erweiterung des Adressatenkreises medienrechtlicher Regulierung ist indessen inzwischen zumindest mit Blick auf Kabelnetzbetreiber und sonstige Plattformbetreiber medienrechtlich vertraut. Im Übrigen kennt die Rechtsordnung bereits heute im Folgenden zu beschreibende Antworten auf eine Situation fehlender abschließender Klarheit über Wirkzusammenhänge in einer vernetzten (Medien-) Welt. Schließlich sind Regelungsansätze im Medienrecht daraufhin zu prüfen, ob die Grundrechte der davon erfassten Unternehmen gewahrt bzw. eine verhältnismäßige Abwägung vorgenommen wurde.

Bei Berücksichtigung dieser Rahmenbedingungen eröffnet (auch) das Medienrecht aber grundsätzlich (auch transparenzbezogene) Regelungsoptionen für den Bereich der Mediaagenturen, wenn die nähere Beobachtung des Marktes und der sich entwickelnden Geschäftsmodelle im Ergebnis zu einer Situation führen würde, die vom Gesetzgeber als für die Anbietervielfalt kritische Gefahrenlage bewertet wird. ■

190 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 50 ff. (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf)

The background of the slide is a dark blue gradient with numerous out-of-focus, colorful bokeh lights in shades of orange, red, green, cyan, and yellow, creating a vibrant, abstract pattern.

4. Ansätze zur Beschränkung bestimmter Geschäftsmodelle und Förderung von Transparenz bei Mediaagenturen in Frankreich und der EU

Im folgenden Abschnitt werden rechtsvergleichend Ansätze im französischen und im EU-Recht vorgestellt, die für die Einschränkung des Tätigkeitsfelds von Mediaagenturen bzw., einer solchen Einschränkung vorgelagert, der Durchdringung des Geschäftsbereichs von Mediaagenturen über diese treffende Transparenzpflichten fruchtbar gemacht werden könnten.

Das Problem mangelnder Transparenz der Geschäftsprozesse auf dem Werbemarkt und insbesondere der unklaren Rolle der Mediaagenturen in diesem Zusammenhang ist keine auf Deutschland beschränkte Erscheinung. Vielmehr wurde und wird auch in anderen europäischen Staaten ebenso wie etwa den USA die Undurchsichtigkeit der Geschäftsmodelle von Mediaagenturen beklagt.¹⁹¹ Insoweit ist der Ansatz, eine gesetzliche Regelung zur Schaffung von mehr Transparenz im Mediaagenturgeschäft zu verabschieden, auch in rechtsvergleichender Perspektive naheliegend. Ein solches spezifisch auf die Geschäftsmodelle der Mediaagenturen zugeschnittenes Gesetz, das diese einschränkt oder in bestimmter Hinsicht sogar verbietet, gehört insbesondere in Frankreich zu den nicht nur politisch erwogenen, sondern rechtlich aufgegriffenen Handlungsoptionen des Gesetzgebers: Dort wurde insbesondere auch zur Bekämpfung von Korruption in der Wirtschaft Anfang der 1990er Jahre ein entsprechendes Gesetz beschlossen¹⁹², weshalb auch in Deutschland in der jüngeren Debatte um die Mediaagenturen vielfach einen – allerdings in seinen einzelnen Facetten kaum bekannten – Bezugspunkt darstellt.¹⁹³ Aufgrund dieser hohen Bedeutung des französischen „Loi Sapin“ in der öffentlichen Debatte über die potenzielle Marktmacht von Mediaagenturen wird dieses hier ausführlich vorgestellt und im Blick auf seine Wirksamkeit untersucht. Dabei werden jüngste Änderungen des Gesetzes und Ausweitungen von Transparenzvorgaben im Wirtschaftsverkehr in die Analyse einbezogen.

4.1 Entstehungsgeschichte und Regelungszweck des „Loi Sapin“ in Frankreich

Vor dem Hintergrund massiver Korruptionserscheinungen in der Wirtschaft in Frankreich Anfang der 1990er Jahre wurde ein gesetzgeberisches Einschreiten beschlossen. Das nach dem damaligen französischen Finanz- und Wirtschaftsminister *Michel Sapin* benannte, 1993 verabschiedete „Loi Sapin“ – das „Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques“ („Gesetz zur Prävention von Korruption und zur Transparenz des Wirtschaftslebens und der öffentlichen Verfahren“) – hatte, wie aus dem Titel ersichtlich, vornehmlich die Korruptionsbekämpfung zum Ziel, was aber auch durch eine Herstellung höherer Transparenz in bestimmten wirtschaftlichen Prozessen befördert werden sollte. Die Tätigkeit von Mediaagenturen wurde mit einem speziellen Titel im Gesetz mit einbezogen, weil bereits zum damaligen Zeitpunkt in Frankreich eine beträchtliche Konzentration auf dem Mediaagenturmarkt bestand, die zu einem hohen Maße an Intransparenz und dem Aufkommen sehr hoher Mediaagenturrabatte geführt hatte. Vor der Verabschiedung des Gesetzes galt das Verhältnis zwischen Werbungtreibenden und Mediaagenturen als nebulös und immer wieder der Vorwurf weitreichenden Missbrauchs der Stellung der Mediaagenturen beim Zahlungsfluss erhoben.¹⁹⁴ Insbesondere hohe Rabatte, die die Mediaagenturen von den Medienunternehmen erhalten hatten, tauchten regelmäßig bei der Berechnung der Dienstleistungen gegenüber den Werbungtreibenden nicht auf, so dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen erbrachter Leistung und Vergütung kaum mehr bestand.

191 Vgl. zur tatsächlichen und rechtlichen Situation außerhalb Deutschlands Gaedertz, Johann Christoph/Martinek, Michael/Ory, Stephan (Hrsg.), Handbuch Mediaagenturen, München 2016, Kap. X – Mediaagenturen im internationalen Vergleich, S. 403 ff.

192 Loi n° 93-122 du 29.01.1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, in: JORF n°25 vom 30. Januar 1993 S. 1588. Ausführlich zur Situation in Frankreich: Desplan, Rechtliche Rahmenbedingungen für Mediaagenturen in Frankreich (Le régime français de l'agence de publicité), in: Gaedertz, Johann Christoph/Martinek, Michael/Ory, Stephan (Hrsg.), Handbuch Mediaagenturen, München 2016, Kap. X, Abschnitt A.

193 Vgl. zur Debatte stellvertretend für viele Albrecht, W&V online vom 19.10.2015, abrufbar unter: → http://www.wuv.de/agenturen/warum_der_staat_ins_mediageschaef_eingreifen_muss; Koch, absatzwirtschaft online vom 25.09.2015, abrufbar unter: → <http://www.absatzwirtschaft.de/mediaagenturen-nicht-alles-aus-einer-hand-63689/>; Marx, W&V Nr. 34 vom 17.08.2015, 35; Nötting/Kalka im Interview mit Tina Beuchler, W&V Nr. 44 vom 26.10.2015, 36 ff.; Nötting, W&V Nr. 43 vom 19.10.2015, 20 ff.; Paperlein, Horizont Nr. 36 vom 03.09.2015, 14; Schaller/Stindle, Horizont AT Nr. 36 vom 04.09.2015, 11; Thoma im Interview mit Amirkhizi, „Wir brauchen ein Gabriel-Gesetz“, abrufbar unter: → <http://www.horizont.net/agenturen/nachrichten/Helmut-Thoma-zur-Mediadebatte-Wir-brauchen-ein-Gabriel-Gesetz-135560>.

194 Vgl. zu Hintergründen etwa → <http://www.jean-pimor-avocats.fr/actualites/la-vie-des-affaires/la-loi-sapin-tribunal-de-commerce-avocat-conseil-mandataire>.

Mit den Sonderregeln zum Angebot von Werbung und damit einer Regulierung der Tätigkeit der Mediaagenturen in Kapitel II des *Loi Sapin* sollte insbesondere ein höheres Maß an Transparenz auch im Werbesektor erreicht werden, indem namentlich eine klarere Trennung zwischen den unterschiedlichen Geschäftstätigkeiten bei Kauf und Verkauf von Werbeflächen vorgesehen wurde. Die Mediaagenturen sollen nicht als (eigenständig handelnde) Intermediäre zwischen den Medien, die Werbeflächen anbieten, und den Werbungtreibenden stehen. Vielmehr ordnet

Mit den Sonderregeln zum Angebot von Werbung und damit einer Regulierung der Tätigkeit der Mediaagenturen in Kapitel II des *Loi Sapin* sollte insbesondere ein höheres Maß an Transparenz auch im Werbesektor erreicht werden.

das Gesetz die Agenturen als Vertreter der werbenden Unternehmen ein, die für diese entsprechende Werbeflächen kaufen. Die diese Werbeflächen verkaufenden Medienunternehmen sind nach dem Willen des Gesetzgebers streng davon zu separieren.¹⁹⁵

4.2 Kernregelungen des *Loi Sapin* und ihre Bewertung

Das *Loi Sapin* enthielt in seiner ursprünglichen Fassung aus 1993 zunächst einen Titel zur Finanzierung von Wahlkampagnen und politischen Parteien. Im zweiten Titel folgten Regelungen zur Transparenz wirtschaftlicher Tätigkeiten (*Dispositions relatives à la transparence des activités économiques*). Dieser Titel enthielt in einem ersten Kapitel (Art. 18 und 19) allgemeine Vorschriften und in einem zweiten Kapitel,

das die Artikel 20 bis 29¹⁹⁶ umfasste, Regelungen zu Werbedienstleistungen (*Prestations de publicité*). Die im Gesetz nachfolgenden Bestimmungen sind im vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung.

4.2.1 Die Förderung von Preistransparenz als allgemeiner Ansatz des Artikels 18

Die allgemein auf sämtliche Dienstleister_innen – und damit auch die im Gesetz nachfolgend geregelten Mediaagenturen – anwendbare Vorschrift des Artikels 18 verpflichtet diese zum einen, ihren Kunden die Preisliste für die jeweiligen Dienstleistungen sowie die Bedingungen für die Leistungserbringung bekannt zu geben¹⁹⁷, wobei mit Blick auf die erstgenannte Verpflichtung Preisspannen-Angaben ausreichend sind.¹⁹⁸

Ziel der Vorschrift, die auf frühere Regelungen zurückgeht, ist es, eine Vergleichbarkeit von Dienstleistungsangeboten durch die (potentiellen) Kund_innen zu gewährleisten und eine Diskriminierung im Falle eines Vertragsschlusses zu verhindern. So sollen insbesondere von der Preisspanne abweichende Vergünstigungen für das gleiche Angebot auch anderen Käufer_innen gewährt werden. Dies wird jedoch im Sektor der Werbevermarktung als problematisch erachtet, weil die Buchungen individuell auf den Kunden zugeschnitten sind und sich der genaue Preis auch erst aus den konkret vereinbarten Buchungsvolumina ergibt.¹⁹⁹

4.2.2 Artikel 20 als Grundnorm der auf Mediaagenturen bezogenen Regelung

Im spezifisch für Werbedienstleistungen einschlägigen Unterabschnitt II ist Artikel 20 die Grundnorm für das Verhältnis zwischen Werbungtreibenden und Medienunternehmen bzw. zur Rolle etwaiger Intermediäre. Sie verbietet bestimmte Handlungsformen für solche Mediaagenturen, die in den nachfolgenden Vorschriften präzisiert und mit Sanktionen belegt werden.

Der Wortlaut des Artikels 20 in der ursprünglichen Fassung von 1993 lautet:

195 Vgl. dazu Piquard, *Publicité: les obligations de transparence étendues à Internet*, *Le Monde* 26.01.2015, → http://www.lemonde.fr/actualite-medias/article/2015/01/26/publicite-les-obligations-de-transparence-etendues-a-internet_4563859_3236.html.

196 Artikel 28, der Übergangsbestimmungen zum Gegenstand hatte, braucht vorliegend nicht vertieft erörtert zu werden.

197 Der Artikel 18 Abs. 1 lautet im französischen Original: "Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur, est tenu de communiquer à tout acheteur de produit ou demandeur de prestation de services pour une activité professionnelle, qui en fait la demande, son barème de prix et ses conditions de vente."

198 Vgl. auch Zucca/Kerrio/Mo/Witkowski, *La loi Sapin et la Publicité*, S. 8.

199 Dies hervorhebend Zucca/Kerrio/Mo/Witkowski, *La loi Sapin et la Publicité*, S. 9.

Artikel 20²⁰⁰	
<p>Tout achat d'espace publicitaire ou de prestation ayant pour objet l'édition ou la distribution d'imprimés publicitaires ne peut être réalisé par un intermédiaire que pour le compte d'un annonceur et dans le cadre d'un contrat écrit de mandat.</p> <p>Ce contrat fixe les conditions de la rémunération du mandataire en détaillant, s'il y a lieu, les diverses prestations qui seront effectuées dans le cadre de ce contrat de mandat et le montant de leur rémunération respective. Il mentionne également les autres prestations rendues par l'intermédiaire en dehors du contrat de mandat et le montant global de leur rémunération. Tout rabais ou avantage tarifaire de quelque nature que ce soit accordé par le vendeur doit figurer sur la facture délivrée à l'annonceur et ne peut être conservé en tout ou partie par l'intermédiaire qu'en vertu d'une stipulation expresse du contrat de mandat.</p> <p>Même si les achats mentionnés au premier alinéa ne sont pas payés directement par l'annonceur au vendeur, la facture est communiquée directement par ce dernier à l'annonceur.</p>	<p>Jeder Kauf von Werbeflächen oder einer Leistung mit dem Ziel einer Veröffentlichung oder Verbreitung von Print-Werbung kann durch einen Intermediär nur im Namen eines Werbungtreibenden und im Rahmen eines schriftlichen Vertrags realisiert werden.</p> <p>Dieser Vertrag regelt die Vergütungsbedingungen und falls erforderlich eine detaillierte Aufstellung der verschiedenen Leistungen, die im Rahmen dieser Vereinbarung vom Auftraggeber durchgeführt werden. Er verweist auch auf andere Dienstleistungen des Intermediärs außerhalb des Agenturvertrags sowie auf die Gesamtsumme der Vergütung. Vom Verkäufer genehmigte Rabatte oder Preisvorteile müssen auf der Rechnung an den Werbungtreibenden ersichtlich sein und dürfen nicht vom Intermediär ganz oder teilweise einbehalten werden, es sei denn, es ist ausdrücklich im Vertrag erwähnt.</p> <p>Auch wenn die im ersten Absatz erwähnten Käufe nicht direkt von dem Inserenten an den Verkäufer bezahlt werden, wird die Rechnung direkt vom letzteren an den Inserenten gesendet.</p>

Artikel 20 des *Loi Sapin* regelt damit vor allem, dass Intermediäre nicht beim Verkauf von Werbeflächen beteiligt sein dürfen, es sei denn, diese handeln auf Rechnung des werbungtreibenden Unternehmens und im Rahmen eines schriftlichen Vertrages. Die Grundentscheidung des Gesetzes liegt also darin, die vermittelnde Person (*l'intermédiaire*) – um die es sich auch bei einer Mediaagentur handelt – eindeutig auf eine Seite des eigentlichen Austauschverhältnisses zwischen die Personen, die Werbeplätze buchen will, und diejenige Person, die sie im Angebot hat, zu positionieren. Die Mediaagenturen vertreten nach diesem französischen Regulierungsansatz Interessen der Werbungtreibenden und handeln nicht für sich selbst oder zugleich für die werbefinanzierten Medien.

Um Klarheit über die von den Intermediären angebotenen Dienstleistungen zu erhalten, regelt Artikel 20 in seinem zweiten Absatz ferner die Mindestbedingungen, die im Vertrag schriftlich zu fixieren und damit offenzulegen sind.²⁰¹ Dazu gehören eine möglichst

genaue Aufschlüsselung der einzelnen Bestandteile des Leistungsbildes und die jeweils dafür fällige Vergütung. Auch wenn Leistungen außerhalb der Kerndienstleistung der Werbeflächenschaltung mit angeboten werden, müssen diese gesondert aufgeführt werden. Hier steht wiederum das Interesse im Fokus zu verhindern, dass durch „ergänzende“ Leistungen (und Berechnungen) der Mediaagenturen die Preistransparenz wieder ausgehöhlt werden kann. Daher müssen den werbungtreibenden Unternehmen etwaige Rabattgewährungen seitens der Medien, die beim Mediaeinkauf gewährt werden, angezeigt werden. Darüber noch hinausgehend ist es den Mediaagenturen untersagt, solche Rabatte und Vorteile selbst einzubehalten, wenn dies nicht ausdrücklich im Mediaagenturvertrag anders geregelt ist.

Absatz 3 des Art. 20 schafft einen weiteren Schutz gegen eine mögliche Ausnutzung der Stellung als Vermittler_innen durch Mediaagenturen. Obwohl das Vertragsverhältnis zwischen Werbungtreibendem

200 Alle nachfolgenden Übersetzungen sind nicht-amtlicher Natur und wurden vom EMR vorgenommen.

201 Ein Beispiel für die konkrete Umsetzung in einem solchen Mandatsvertrag findet sich unter → <http://www.lavienne86.fr/uploads/Deliberation/pdf/20081178AD-0.pdf>.

und der Mediaagenturen besteht und auf Basis dieser Vereinbarung Werbeflächen gebucht werden, es demnach keinen direkten Vertrag zwischen den Medien als Vermarkter_innen und den die Werbeplätze nutzenden Werbungtreibenden gibt, muss die Rechnung für den Verkauf des Werbeinventars von der vermarktenden Mediaagentur direkt an das werbungstreibende Unternehmen gestellt werden. Dies verhindert zum Beispiel, dass bei Geschäftsmodellen wie dem Trading die Verhandlungen mit beiden Seiten geführt werden, ohne dass diese über den „Anteil“ der Zahlung für die Mediaagenturen informiert sind.

4.2.3 Weitere Regelungen zur Eingrenzung der Handlungsspielräume von Mediaagenturen

Die Regelung aus Artikel 20, wonach Intermediäre auf Seiten der Werbungtreibenden stehen und auf Basis genau fixierter Vertragsbedingungen handeln, wird durch Artikel 21 des *Loi Sapin* ergänzt.

Artikel 21	
<p>Le mandataire mentionné au premier alinéa de l'article 20 ne peut ni recevoir d'autre paiement que celui qui lui est versé par son mandant pour la rémunération de l'exercice de son mandat ni aucune rémunération ou avantage quelconque de la part du vendeur.</p>	<p>Der Artikel 20 Absatz 1 erwähnte Auftraggeber darf keine weiteren Zahlungen erhalten als die für die Vergütung des Auftrages noch sonstige Vergütungen oder Preisvorteile des Verkäufers annehmen.</p>

Artikel 21 verbietet also andere Vergütungen oder sonstige Vorteile für die Mediaagenturen, die über die Vergütungsansprüche aus dem Mediavertrag hinausgehen. Die daraus resultierenden vertraglichen Vergütungsansprüche gelten nur gegenüber den werbungstreibenden Unternehmen. Vom Vermarkter dürfen die Mediaagenturen keine Vergütung oder Vorteile erhalten. Dies sichert die Zuordnung einer Mediaagentur zur Sphäre des werbungstreibenden Unternehmens zusätzlich ab.

Artikel 22 des *Loi Sapin* regelt mit der gleichen Zielsetzung, dass Unternehmen, die als Dienstleistung Mediaberatung (im Sinne der Werbeplatzierung) anbieten, nicht von denjenigen vergütet werden dürfen, die Werbeplätze anbieten. Auch hiermit wird klargestellt, dass die Mediaagenturen nicht „im Lager“ der Vermarkter_innen stehen (dürfen) und unabhängig von einem Vertrag zur Buchung von Werbung damit zusammenhängende Dienstleistungen keine Möglichkeit bieten, dem Gebot zur Trennung der Aktivität von den Vermarkter_innen auszuweichen.

Artikel 22	
<p>Le prestataire qui fournit des services de conseil en plan média ou de préconisation de support d'espace publicitaire ne peut recevoir aucune rémunération ni avantage quelconque de la part du vendeur d'espace.</p>	<p>Der Anbieter von Beratungsdienstleistungen in der Mediaplanung oder der Empfehlung des Einsatzes von Werbeflächen darf weder eine Vergütung noch sonstige Vorteile vom Verkäufer erhalten.</p>

Artikel 23 soll einen weiteren Schutz gegen unklare Vergütungsregelungen bieten, indem Änderungen der Werbeplatzierung nach und in Abweichung von der Vereinbarung angezeigt werden müssen. Die Vermarkter_innen haben nach der Platzierung der Werbung Bericht zu erstatten, wie genau der Auftrag

umgesetzt wurde. Ferner müssen bei Einschaltung einer Mediaagentur diese Berichtspflichten ihr gegenüber erbracht werden und diese wiederum muss sich mit dem ursprünglichen Auftraggeber abstimmen. Es muss zu einer Annahme der Veränderungen kommen.

Artikel 23	
<p>Le vendeur d'espace publicitaire en qualité de support ou de régie rend compte directement à l'annonceur dans le mois qui suit la diffusion du message publicitaire des conditions dans lesquelles les prestations ont été effectuées.</p> <p>En cas de modification devant intervenir dans les conditions de diffusion du message publicitaire, le vendeur d'espace publicitaire avertit l'annonceur et recueille son accord sur les changements prévus. Il lui rend compte des modifications intervenues.</p> <p>Dans le cas où l'achat d'espace publicitaire est effectué par l'intermédiaire d'un mandataire, les obligations prévues à l'alinéa précédent incombent tant au vendeur à l'égard du mandataire qu'au mandataire à l'égard de l'annonceur.</p>	<p>Der Verkäufer von Werbeflächen informiert unabhängig davon, ob er als Vermittler oder eigenständig gehandelt hat, den Werbungtreibenden einen Monat nach Verbreitung der Werbebotschaft über die Bedingungen, unter denen die Leistungen erbracht wurden.</p> <p>Im Falle einer Änderung bei den Bedingungen der Verbreitung der Werbebotschaft muss der Verkäufer der Werbefläche unverzüglich den Werbungtreibenden informieren und dessen Zustimmung zu den vorgesehenen Änderungen einholen. Er berichtet ihm über die vorgenommenen Veränderungen.</p> <p>Falls der Kauf der Werbefläche durch einen Intermediär getätigt wird, treffen die Verpflichtungen nach dem vorherigen Absatz sowohl den Verkäufer gegenüber dem Auftraggeber als auch den Auftraggeber gegenüber dem Werbungtreibenden.</p>

In Ergänzung zu Artikel 22 verpflichtet Artikel 24 Anbieter_innen von Mediaberatungsleistungen jegliche finanziellen Verbindungen mit Medien bzw. deren

Vermarkter_innen sowie entsprechende Unternehmensbeteiligungen in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen offenzulegen.

Artikel 24	
<p>Toute personne qui fournit des services de conseil en plan média ou de préconisation de support d'espace publicitaire doit indiquer dans ses conditions générales de vente les liens financiers qu'elle entretient ou que son groupe entretient avec des vendeurs mentionnés à l'article 20, en précisant le montant de ces participations.</p>	<p>Jede Person, die Beratungsdienstleistungen in der Mediaplanung oder der Empfehlung des Einsatzes von Werbeflächen bietet, muss in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen die finanziellen Verbindungen angeben, die sie selbst oder ihre Unternehmensgruppe mit den in Artikel 20 erwähnten Verkäufern unterhält, wobei die Höhe der Beteiligung anzugeben ist.</p>

4.2.4 Das Sanktionsregime des Artikels 25

Die vorstehend aufgeführten erheblichen materiell-rechtlichen Einschränkungen der Handlungsfreiheit von Mediaagenturen werden im *Loi Sapin* ergänzt durch einen umfassenden Bußgeldkatalog, der nach Artikel 25 die Sanktionierung von Verstößen gegen die mediaagenturbezogenen Vorschriften ermöglicht.

Wie aus der folgenden Aufstellung ersichtlich, werden insbesondere Verstöße gegen die materielle Norm des Artikels 20 sanktioniert. So sind Geldbußen²⁰² nach Nummer 1 möglich gegen Mediaagenturen, wenn die von diesen mit werbungtreibenden Unternehmen geschlossenen Verträge nicht den Anforderungen des Artikel 20 entsprechen. Auch Medienunternehmen selbst müssen die Verpflichtung zur Rechnungstellung direkt an die werbungtreibenden Unternehmen beachten, wollen sie die Verhängung eines Bußgeldes vermeiden. Auch die Informationspflichten nach Artikel 24 sind bußgeldbewehrt.

Besonders hohe Geldbußen²⁰³ drohen den Mediaagenturen nach Art. 25 Abs. 3 des *Loi Sapin* nicht nur, wenn sie – wie in Nr. 3 Buchstabe a) dieses Absatzes geregelt – „falsche oder irreführende Angaben über die Merkmale oder den Preis des Verkaufs von Werbefläche machen“ („*des informations fausses ou trompeuses sur les caractéristiques ou sur le prix de vente de l'espace publicitaire*“), sondern auch, wenn sie Vergütungen oder sonstige Vorteile von anderen Personen als ihrem Auftraggeber_innen annehmen oder wenn sie ihren Auftraggeber_innen wider dessen Interessen aus eigennützlichen Motiven bei der Vermittlung von Werbeinventar fehlerhaft beraten. Auch hier zeigt sich die Stoßrichtung der Vorschriften insgesamt, die eine Verselbständigung der Rolle der Mediaagenturen und eine einseitige Vorteilnahme auf deren Seite verhindern sollen.

202 In der damaligen Fassung in Höhe von bis zu 200.000 Francs. Dies entspricht ca. 30.000 Euro.

203 In der damaligen Fassung in Höhe von bis zu 2 Millionen Francs. Dies entspricht ca. 300.000 Euro.

Artikel 25

1° Est puni d'une amende de 200 000 F le fait :

a) Pour tout annonceur ou tout intermédiaire de ne pas rédiger de contrat écrit conforme aux dispositions des deux premiers alinéas de l'article 20;

b) Pour la personne qui fournit des services de conseil en plan média ou de préconisation de support d'espace publicitaire, de ne pas indiquer dans ses conditions générales de vente les informations prévues à l'article 24.

2° Est puni des sanctions prévues à l'article 31 de l'ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, le fait pour un vendeur de ne pas communiquer directement la facture à l'annonceur conformément aux dispositions du troisième alinéa de l'article 20.

3° Est puni d'une amende de 2 000 000 F le fait :

a) pour toute personne qui fournit des services de conseil en plan média ou de préconisation de support d'espace publicitaire, de préconiser ou de réaliser un achat d'espace publicitaire, pour le compte d'un annonceur, auprès d'un vendeur d'espace publicitaire avec lequel elle entretient ou avec lequel son groupe entretient des liens financiers, en donnant sciemment à cet annonceur des informations fausses ou trompeuses sur les caractéristiques ou sur le prix de vente de l'espace publicitaire du support préconisé ou des supports qui lui sont substituables;

b) Pour tout mandataire mentionné à l'article 20, de recevoir une rémunération ou un avantage quelconque d'autres personnes que son mandant ;

c) Pour tout vendeur mentionné à l'article 20, d'accorder une rémunération ou un avantage quelconque au mandataire ou au prestataire de l'annonceur ;

d) Pour toute personne qui fournit des services de conseil en plan média ou de préconisation de support d'espace publicitaire, de recevoir une rémunération ou un avantage quelconque de la part du vendeur d'espace publicitaire.

[...].

1° Es droht ein Bußgeld in Höhe von 200 000 Francs:

a) für jeden Werbungtreibenden oder Intermediär, wenn er keinen schriftlichen Vertrag verfasst, der mit den Bestimmungen der beiden ersten Absätze von Artikel 20 übereinstimmt;

b) jede Person, die die Beratungsdienstleistungen in der Mediaplanung oder der Empfehlung des Einsatzes von Werbeflächen bietet, die in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht die in Artikel 24 vorgesehenen Informationen angibt;

2° Der Verkäufer, der seine Rechnung nicht gemäß Artikel 20 Absatz 3 direkt an den Werbungtreibenden erstellt, wird mit Sanktionen gemäß Art. 31 der Verordnung n°86-1243 vom 1. Dezember 1986 über die Preisfreiheit und Wettbewerbsfreiheit bestraft;

3° Es droht ein Bußgeld in Höhe von 2 000 000 Francs:

a) für jeden Anbieter von Dienstleistungen, der für den Einkauf von Werbeflächen für einen Werbungtreibenden beratend tätig wird oder Werbeflächen empfiehlt oder den Kauf dieser Werbeflächen durchführt, dabei auf Rechnung des Werbungtreibenden handelt und finanzielle Verbindungen von ihm oder seiner Unternehmensgruppe mit dem Vermarkter der Werbeflächen besteht, soweit er bewusst falsche oder irreführende Informationen über die Merkmale oder den Verkaufspreis der Werbeflächen oder eines vergleichbaren Mediums gibt;

b) für jeden in Artikel 20 erwähnten Vertreter, wenn dieser eine Vergütung oder einen sonstigen Vorteil von anderen Personen als seinem Auftraggeber erhält;

c) für jeden in Artikel 20 erwähnten Käufer, wenn dieser dem Vertreter oder Werbungtreibenden eine Vergütung oder einen sonstigen Vorteil gewährt;

d) jede Person, die die Beratungsdienstleistungen in der Mediaplanung oder der Empfehlung des Einsatzes von Werbeflächen bietet, wenn sie eine Vergütung oder einen sonstigen Vorteil von dem Verkäufer der Werbefläche erhält.

[...].

4.2.5 Der sachliche Anwendungsbereich des *Loi Sapin*

Die oben dargestellten Rahmenbedingungen gelten bei jedem Auftrag zur Suche nach geeigneten Werbeflächen, der Verhandlung und Buchung solcher Werbeplätze.²⁰⁴ Das Gesetz bezieht sich damit im Teil II Kapitel II auf das „klassische“ Geschäft der Mediaagenturen. Obwohl nicht alle Begrifflichkeiten im Gesetz definiert werden, ergibt sich der sachliche Anwendungsbereich aus den verwendeten Begriffen wie dem „espace publicitaire“ und bestimmten Klarstellungen in Art. 26. Darüber hinaus gab es zwei ministerielle Rundschreiben²⁰⁵, die bestimmte Begriffe und Kriterien aus dem Gesetz weiter erläuterten.²⁰⁶ So wurde etwa der sachliche Anwendungsbereich für bestimmte Pflichtveröffentlichungen eingeschränkt oder es wurde klargestellt, dass Rabattierungen vom Gesetz nicht vollkommen ausgeschlossen werden, dass diese dann aber in nicht-diskriminierender Weise allen Interessent_innen im vergleichbaren Umfang anzubieten sind. Im Wesentlichen bestätigen die Rundschreiben die gesetzlichen Bestimmungen als hauptsächlich an die Mediaagenturen gerichtet, die Werbeplätze in den Medien buchen, um damit einem Vertrag mit einem werbungstreibenden Unternehmen zu entsprechen. Im Blick auf die Zielrichtung des Gesetzes bedarf es für die Werbung eines werbenden Elements, das sie von reiner Information unterscheidet. Ferner werden bestimmte Erscheinungsformen wie Kleinanzeigen ausgeschlossen.²⁰⁷ Da das Gesetz selbst die Begriffe nicht weiter einschränkt haben auch Gerichte die Frage von „Werbung“ weit ausgelegt als jede Art der zielgerichteten Information, um die Meinung eines potentiellen Kunden über eine Leistung oder Ware zu formen.²⁰⁸

Auf dieser Basis kam es in den vergangenen Jahren auch zur Frage der Einbeziehung neuerer Formen

von Werbung im digitalen Kontext, wie unten noch näher ausgeführt wird.

4.2.6 Der extraterritoriale Anwendungsbereich des *Loi Sapin*

Artikel 27 des Gesetzes beschreibt den territorialen Anwendungsbereich. Dieser bezieht sich auf den französischen Kontext, wobei zunächst an den Sitz des Intermediärs angeknüpft wird. Ergänzend kommt es aber auch darauf an, dass die Werbung in französischem Kontext und gerichtet zum Empfang im französischen Territorium. Daraus ergeben sich bestimmte Unklarheiten, ob französische Mediaagenturen bei Dienstleistungen für ausländische Unternehmen und an ausländische Märkte gerichtet, vom Anwendungsbereich nicht erfasst werden und umgekehrt ob ausländische Agenturen die für und in Frankreich Werbung schalten wiederum erfasst sind. Das ministerielle Rundschreiben gibt dazu Hinweise, dass reine Auslandssachverhalte nicht erfasst sein sollen und bei ausländischen Agenturen die weiteren Beteiligten französisch und damit an die gesetzlichen Vorgaben gebunden sein müssen, damit die Restriktionen anwendbar sind.²⁰⁹

Im Übrigen erfasse das Gesetz auch Konstellationen, bei denen eine Auslandsverlagerung des Intermediärs nur zur Umgehung der französischen Vorschriften erfolgt sei und eine andere Bewertung als rechtsmissbräuchlich zu sehen wäre. Wenn ein ausländisches werbungstreibendes Unternehmen eine französische Agentur beauftragt, finde das Gesetz Anwendung und weil die genaue Form des Vertrages nicht vorgegeben sei, ermögliche es den Agenturen mit den ausländischen Auftraggebern vertragliche Lösungen zu finden, die auch deren Gepflogenheiten entsprechen.²¹⁰

204 Desplan, Handbuch Mediaagenturen, Kap. X, A, Rdnr. 25.

205 Diese Rundschreiben sind deutschen Verwaltungsvorschriften vergleichbar. Sie sind keine Rechtsquelle im engeren Sinne mit Bindungswirkung nach außen. Sie geben jedoch Vorgaben an die Verwaltung zur Anwendung eines bestimmten Gesetzes oder Sachverhalts und binden damit die Verwaltung und Mitarbeiter. Gerichte können von der so gegebenen Interpretation in Urteilen abweichen, aber bis dahin haben die Rundschreiben faktisch Bindungswirkung.

206 Circulaire du 28 octobre 1993 relative aux modalités d'application de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 à la publicité financière dans la presse écrite, J.O. du 23.11.1993, S. 16129 ff.; Circulaire du 19 septembre 1994 relative à la transparence et à la non-discrimination dans la publicité, J.O. du 30.09.1994, S. 13827 ff.

207 Circulaire 1994 unter I.1. Gleiches gilt für bestimmte andere Werbeformen, die zwar nicht vollständig ausgeschlossen sind, weil das Gesetz keine alleinige Bezugnahme auf Medien vornimmt, aber wegen der mangelnden Relevanz für das *Loi Sapin* ausgeschlossen sein sollen wie etwa Merchandising-Artikel wie T-Shirts.

208 Vgl. Labourdette, Zoom sur l'applicabilité de la Loi SAPIN sur l'internet, 12.05.2010, → <http://www.jurilexblog.com/applicabilite-loi-sapin-internet-261920>.

209 Vgl. Circulaire 1994 unter I. 2.

210 Vgl. zu Einzelheiten Desplan, Handbuch Mediaagenturen, Kap. X, A, Rdnr. 38 ff.

Artikel 27	
<p>Les dispositions du présent chapitre s'appliquent quel que soit le lieu d'établissement de l'intermédiaire, dès lors que le message publicitaire est réalisé au bénéfice d'une entreprise française et qu'il est principalement reçu sur le territoire français.</p>	<p>Die Bestimmungen dieses Kapitels gelten unabhängig vom Ort der Niederlassung des Intermediärs gelten, vorausgesetzt, dass die Werbebotschaft zu Gunsten eines französischen Unternehmens hergestellt ist und sie in erster Linie auf dem französischen Gebiet empfangen wird.</p>

Nach Artikel 27 gelten die auf Mediaagenturen bezogenen Regelungen nicht zuletzt auch für Unternehmen, die ihren Sitz außerhalb Frankreichs haben und von ihrer europarechtlichen Dienstleistungsfreiheit Gebrauch machen.

Zu einer Klärung seitens des EuGH, ob die damit verbundene Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit europarechtskonform ist, ist es bislang nicht gekommen. Allerdings hat der EuGH in anderem Zusammenhang u.a. betont, dass die Wahrung von kultureller Vielfalt Einschränkungen von Grundfreiheiten durch einen Mitgliedstaat der EU zu rechtfertigen im Stande ist: In seiner sog. *Veronica*-Entscheidung aus 1993²¹¹ hat der EuGH betont, die Bestimmungen des damaligen EG-Vertrages über den freien Kapitalverkehr seien so auszulegen, „dass sie der Regelung eines Mitgliedstaates nicht entgegenstehen, nach der es einer in diesem Mitgliedstaat niedergelassenen Rundfunkeinrichtung verboten ist, sich am Kapital einer in einem anderen Mitgliedstaat gegründeten oder zu gründenden Rundfunkgesellschaft zu beteiligen und für diese eine Bankbürgschaft zu stellen ..., wenn diese Tätigkeiten auf die Gründung eines kommerziellen Fernsehsenders gerichtet sind, dessen Sendungen insbesondere das Hoheitsgebiet des zuerst genannten Mitgliedstaates erreichen sollen, und wenn dieses Verbot erforderlich ist, um den pluralistischen und nicht-kommerziellen Charakter des durch diese Regelung eingeführten Rundfunksystems zu gewährleisten“. Zur Begründung führt der EuGH aus, eine Kulturpolitik, die die Meinungsfreiheit der verschiedenen gesellschaftlichen, religiösen und geistigen Strömungen im audiovisuellen Bereich in einem MS schützen solle, beinhalte Ziele, die „im Allgemeininteresse liegende Ziele darstellen, die ein MS verfolgen darf, indem er die Regelung für seine eigenen Sendeanstalten entsprechend ausgestaltet“.

Der grundfreiheiten-dogmatische Ansatz dieser Entscheidung des EuGH ist auch für die vorliegende

Fragestellung, ob eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit einer Mediaagentur aus einem anderen Mitgliedstaat der EU hinsichtlich ihrer Geschäftstätigkeit in Frankreich durch die materiell-rechtlichen Vorgaben des *Loi Sapin* gerechtfertigt ist, bedeutsam. Denn auch diesen Bestimmungen ist jenseits ihres Zieles der Transparenz der Wirtschaftsbeziehungen – eine Zielsetzung, deren Einordnung als „zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses“, das ungeschriebene Ausnahmen zu den Grundfreiheiten rechtfertigt, fraglich erscheint – aus den erwähnten Gründen einer Gefährdung von Medien- und Meinungsvielfalt durch das Geschäftsgebaren von Mediaagenturen eine vielfaltssichernde Schutztendenz eigen. Insofern sprechen gewichtige Argumente für die Vereinbarkeit der in Artikel 27 vorgesehenen extraterritorialen Geltung des *Loi Sapin* mit Europarecht.

4.2.7 Die Evaluierungsklausel des Artikels 29

Nach Artikel 29 des *Loi Sapin* hatte die französische Regierung dem Parlament innerhalb einer Frist von drei Jahren nach In-Kraft-Treten des Kapitels II einen Bericht zur Anwendung zu übermitteln.

Diese Berichterstattungspflicht erleichtert eine Überprüfung der Wirksamkeit der Regelungen und kann auch für den Fall einer Einführung von Transparenzpflichten der Mediaagenturen in der deutschen Rechtsordnung vorbildhaft sein.²¹²

4.2.8 Zwischenfazit

In einer Gesamtbetrachtung lässt sich mithin feststellen, dass die Mediaagenturgeschäfte durch den französischen Gesetzgeber in den Artikeln 20 ff. des *Loi Sapin* sehr restriktiv reguliert worden sind. Nach dem *Loi Sapin* müssen Mediaagenturen auf Rechnung

211 EuGH, C-148/91, Slg. 1993, I-487 – Vereniging Veronica Omroep Organisatie/Commissariat voor de Media. Vgl. hierzu z.B. Ress/Ukrow, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 63 AEUV Rdnr. 231.

212 Vgl. hierzu auch Abschnitt 5.5.

der Werbungtreibenden handeln und dürfen nicht von den Medien bzw. deren Vermarkter_innen vergütet werden. Das Leitbild des Gesetzes ist, dass die Rechnung direkt von den Vermarkter_innen an die werbungtreibenden Unternehmen gestellt wird. Die Mediaagenturen müssen sämtliche Rabatte und sonstigen Vergünstigungen, die sie mit den Medien bzw. deren Vermarkter ausgehandelt haben, gegenüber den werbungtreibenden Unternehmen offenlegen. Die ausgehandelten Rabatte dürfen die Mediaagenturen nur dann für sich behalten, wenn sie dies ausdrücklich vertraglich mit den werbungtreibenden Unternehmen vereinbart haben.

4.3 Bewertung und Auswirkung des ursprünglichen *Loi Sapin* auf den französischen Mediaagenturmarkt

Die Einführung des *Loi Sapin* 1993 brachte einen erheblichen staatlichen Eingriff in die Gestalt des Werbemarktes in Frankreich mit sich. Aufgrund dieser vielfältigen Verpflichtungen überrascht es nicht, dass die Bewertung des Gesetzes unterschiedlich ausfiel, je nachdem, welche Branchenperspektive gewählt wurde.

4.3.1 Reaktionen auf die ursprüngliche Einführung in Frankreich

Zentrale Absicht der politischen Reaktion auf eine gegebene Marktsituation war durch die Schaffung höherer Transparenz bestimmte Geschäftspraktiken zu beenden. Als besonders nachteilig empfundene Geschäftsmodelle wurden darüber hinaus sogar

verboten, so dass etwa Tradinggeschäfte durch die Mediaagenturen nicht länger möglich waren.

Dieser Ansatz der Eindämmung der Rolle der Mediaagenturen, mehr noch der Transparenzerhöhung, wurde von vielen Seiten begrüßt.²¹³ Auch die Tatsache, dass die gesetzliche Regelung zwar nicht die Vertragsgestalt, wohl aber die Mindestbedingungen vorgegeben hat und zugleich klargestellt hat, welche Vereinbarungen nicht mehr zulässig sind, wurde als für die Normadressaten positiv bewertet, weil diese damit ihre Geschäftsmodelle genauer nach den gesetzlichen Vorgaben ausrichten können sollten.

Daher haben auch werbungtreibende Unternehmen die Schaffung des *Loi Sapin* überwiegend begrüßt, weil es mehr Klarheit in die finanziellen Ströme bei der Werbepplatzierung gebracht habe.²¹⁴ Viele Mediaagenturen begegneten dem Gesetz jedoch mit großer Skepsis.²¹⁵

Als Ergebnis des Gesetzes wurde die „Rollenverteilung“ auf dem französischen Werbemarkt klar vorgegeben und die Anpassung der Verhaltensweisen der Mediaagenturen als Reaktion auf das Gesetz wurde vielfach als Professionalisierung des Sektors aufgenommen.²¹⁶ Zugleich hat das Gesetz aber die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen so verändert, dass es zu einer Internationalisierung der Aktivitäten des französischen Mediaagenturen kam, mit der diese geringere Einkünfte in Frankreich auszugleichen versuchten²¹⁷ und im Ergebnis wurden die Agenturen wichtige Markteteiligte auf europäischem Niveau.²¹⁸ Andere wurden aus dem Markt verdrängt²¹⁹, so dass insoweit ein gegenteiliger Effekt eingetreten ist als mit der Reaktion auf die zunehmende Konzentration im Markt zunächst beabsichtigt war.²²⁰

Die erhöhten Anforderungen an die Vertragsgestaltung und die Offenlegungspflichten innerhalb des Verhältnisses von Mediaagentur und werbungtreibenden Unternehmen einerseits und den Medien bzw. Vermarkter_innen andererseits erhöhte auch den Aufwand, so dass die Transaktionskosten stiegen. Auch wenn das

213 Vgl. etwa den Global Media Transparency Index von der WFA (World Federation of Advertisers), wonach Frankreich als transparentester Markt gilt, → https://cnnnumerique.fr/wp-content/uploads/2014/12/WFA_MEDIA_TransparencyIndex_Feb2014.pdf, S. 3.

214 Vgl. zu diesen Stimmen Zucca/Kerrio/Mo/Witkowski, La loi Sapin et la Publicité, S. 13 f.

215 Vgl. hierzu etwa <http://www.adweek.com/brand-marketing/french-agency-heads-sound-sapin-loi-sapin-last-thing-agencies-need-during-recession/>.

216 Vgl. Zucca/Kerrio/Mo/Witkowski, La loi Sapin et la Publicité, S. 13 f.

217 Durchschnittlich wurde der Anteil der Mediaagenturen an Erlösen auf dem Werbemarkt auf ein Drittel bis zur Hälfte der früheren Prozentzahlen reduziert, was im Ergebnis bei manchen Agenturen zu einem Gesamtverlust von 30 bis 40 Prozent gegenüber der Situation vor dem *Loi Sapin* führte, vgl. Richebois, Pub : pourquoi la rémunération des agences est si faible, Les Echos 05.12.2013, → http://www.lesechos.fr/05/12/2013/LesEchos/21578-097-ECH_pub---pourquoi-la-remuneration-des-agences-est-si-faible.htm#bQZ7dlZq5lwUVoWo.99. Im Zuge neuer Wettbewerber im digitalisierten Umfeld sank zudem die Einnahmehöhe der Mediaagenturen in Frankreich zwischen 2008 und 2012 um knapp 8% oder 100 Mio. Euro.

218 Zu den Zahlen vgl. Zucca/Kerrio/Mo/Witkowski, La loi Sapin et la Publicité, S. 15 f.

219 Insbesondere die kleineren Agenturen, vgl. → <http://www.jean-pimor-avocats.fr/actualites/la-vie-des-affaires/la-loi-sapin-tribunal-de-commerce-avocat-conseil-mandataire->.

220 Vgl. Zucca/Kerrio/Mo/Witkowski, La loi Sapin et la Publicité, S. 19.

Loi Sapin zunächst zu einer faktischen Preisfestlegung innerhalb bestimmter Spannweiten geführt hat und die Preisgestaltung insbesondere transparent wurde, hat der Wettbewerbsdruck dazu geführt, dass die Medien zunehmend Preise nachzuverhandeln bereit waren und sich damit die Preistabellen wieder verschoben. Noch Jahre nach Einführung des Gesetzes konstatierte zudem ein Untersuchungsbericht der Antikorruptionsbehörde, dass im Sektor bestimmte Praktiken einer wenig transparenten Rechnungstellung weiterhin bestanden.²²¹

Ein weiterer Vorteil aus der Verpflichtung der Bezahlung basierend auf Basis vorher vereinbarter und niedergelegter Tarife und die Verpflichtung zur Offenlegung eventueller Rabatte wurde darin gesehen, dass auch Gerichte im Konfliktfalle den Sachverhalt einfacher rechtlich bewerten können.²²² Dass das Gesetz neben der eigentlichen Zahlung von Dienstleistungen, die unmittelbar mit der Buchung von Werbeplätzen zusammenhängen, auch außerhalb dieses Kernauftrags liegende Zusatzdienstleistungen mit erfasste, sicherte, dass eine Umgehung der Transparenzvorgaben nicht über diesen Umweg möglich war. Andererseits wurde kritisiert, dass solche „Nebendienstleistungen“ über eine Pauschalsumme abgerechnet werden dürften, ohne dass eine Einzelaufschlüsselung der Positionen erfolgen müsse, wie dies für die Hauptdienstleistung gelte. Dies verringere die Transparenz für die Zahlungsströme bezüglich dieser Nebendienstleistungen.²²³ Bezüglich der Finanzströme wurde auch kritisiert, dass der Schutz der werbungtreibenden Unternehmen durch die Neuregelung aufgrund der separierten Rolle der Mediaagenturen im Insolvenzfall einer Agentur (oder auch bei einer Nichtzahlung für den gebuchten Werbeplatz) ins Gegenteil verkehrt werden könnte: dann nämlich, wenn die Bezahlung für den Werbeplatz an die Mediaagentur ging, damit diese auf Rechnung für das Unternehmen Werbung bucht (und bezahlt), bei Nichtzahlung der Vermarkter_innen aber durch die Rechnungstellung an das werbungtreibende Unternehmen einen direkten Anspruch gegen dieses hat, so dass es eventuell zweifach belastet wird.²²⁴

Die sehr spezifische Ausgestaltung des Gesetzes konnte auch als Schwäche angesehen werden. Da nur sehr bestimmte Handlungen verboten wurden, blieb der Anwendungsbereich beschränkt und die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle, die nicht von der Regelung erfasst werden aber die Interessen der Mediaagenturen wieder in den Vordergrund rückten, wurde nicht verhindert.²²⁵ Weil die gesetzliche Regelung – eben durch die Ausrichtung auf eine bestimmte Verhaltensweisen – nicht sehr entwicklungs offen war, stellte sich auch zehn Jahre später zunehmend die Frage der Anwendbarkeit auf „digitalisierte Werbung“, worauf noch einzugehen sein wird. Zudem stellte sich – wie es für vergleichbare Regelungen in Deutschland durch die Vorgaben aus Art. 12 GG für die Berufsausübungsfreiheit und unter Umständen aus Art. 14 GG mit dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Fall wäre – die Frage nach einer Vereinbarkeit mit den Grundrechten der Mediaagenturinhaber_innen. Der dazu befragte Verfassungsrat (*Conseil Constitutionnel*) sah zwar Beschränkungen durch das Gesetz, aber keine übermäßige Begrenzung der Unternehmensfreiheit der betroffenen Mediaagenturen, weil (u.a.) das Ziel der Erreichung erhöhter Transparenz ein Allgemeininteresse sei, das vom Gesetzgeber verfolgt werden könne.²²⁶

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass für eine effektive Durchsetzung der Regelungen aus dem *Loi Sapin* eine gesonderte Antikorruptionsagentur eingerichtet wurde, damals das „Service Central de la Prévention de la Corruption (S.C.P.C.)“.²²⁷ Diese war auch zuständig im Werbesektor die sektorspezifischen Vorschriften und deren Einhaltung zu überwachen.²²⁸ Damit blieb eine Einwirkungsmöglichkeit in den Markt dauerhaft bestehen.

221 Dazu Zucca/Kerrio/Mo/Witkowski, La loi Sapin et la Publicité, S. 22. Vgl. auch Hinweise bei → <http://www.jean-pimor-avocats.fr/actualites/la-vie-des-affaires/la-loi-sapin-tribunal-de-commerce-avocat-conseil-mandataire->.

222 Vgl. dazu Zucca/Kerrio/Mo/Witkowski, La loi Sapin et la Publicité, S. 12.

223 Vgl. Desplan, Handbuch Mediaagenturen, Kap. X, A, Rdnr. 58.

224 Ausführlich zu diesem von der Rechtsprechung bestätigten Problem aus Sicht der werbungtreibenden Unternehmen → <http://www.jean-pimor-avocats.fr/actualites/la-vie-des-affaires/la-loi-sapin-tribunal-de-commerce-avocat-conseil-mandataire->. Abschnitt, II. 2. Vgl. aus der Rechtsprechung bestätigend etwa Cour d'appel de Versailles, 16 octobre 2008, n°07-4339.

225 Vgl. hierzu auch den nachfolgenden Abschnitt der Untersuchung.

226 Conseil Constitutionnel, Décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, Rdnr. 29 f. (abrufbar unter : → <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/1993/92-316-dc/decision-n-92-316-dc-du-20-janvier-1993.10477.html>).

227 Geregelt in Art. 1 des Loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques; Ausführungsbestimmungen im Décret n°93-232 du 22 février 1993 relatif au Service Central de Prévention de la Corruption institué par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques

228 Näher hierzu Zucca/Kerrio/Mo/Witkowski, La loi Sapin et la Publicité, S. 13.

4.3.2 Eine Bewertung des *Loi Sapin* aus deutscher Perspektive

Auf den ersten Blick erschien eine gesetzliche Regulierung nach der Art des *Loi Sapin* interessant und wurde und wird daher von Kritiker_innen der Mediaagenturen auch häufig für Deutschland vorgeschlagen.²²⁹ Eine derart restriktive Regulierung nimmt Mediaagenturen den Raum, bestimmte Geschäftsmodelle wie beispielsweise das Trading, zu praktizieren. Durch die Einschränkung bzw. das Verbot von spezifischen Geschäftshandlungen werden die mit diesen Geschäftsmodellen verbundenen Intransparenzen abgebaut.

Die für die Mediaagenturen normierten Informationspflichten verringern weiterhin das Risiko, dass Mediaagenturen aus eigenwirtschaftlichen Interessen – entgegen dem Interesse ihrer werbungstreibenden Kund_innen – agieren. Mediaagenturen können so nicht mehr Rabatte mit den Medien bzw. deren Vermarkter aushandeln und diese danach ohne Kenntnis ihrer werbungstreibenden Kund_innen behalten.

Schließlich bietet eine gesetzlich genau bestimmte Regulierung wie die des *Loi Sapin* auch den Vorteil, dass die Normadressaten ihr Handeln exakt nach den gesetzlichen Vorschriften ausrichten können. Mediaagenturen können damit die Legalität ihrer Geschäftsmodelle bereits ex ante beurteilen und damit im gesetzlich erlaubten Bereich halten.

Genau darin besteht aber auch das regulatorische Risiko einer Gesetzgebung nach Art des *Loi Sapin*. Gesetze, die spezifische Handlungen einschränken oder verbieten, haben das Problem, dass sie sehr unflexibel und in ihrem Anwendungsbereich beschränkt sind. Es ist daher für die Mediaagenturen möglich, durch die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle, die von solchen gesetzlichen Regelungen nicht erfasst werden, ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen im Werbegeschäft weiterhin durchzusetzen. Schon bei der Vorbereitung einer vergleichbaren gesetzlichen Regulierung dürften Mitarbeiter_innen der Agenturen Lösungen entwickeln, um die eventuell eingeführten Verbote zu umgehen. Die diesbezügliche Kreativität der Agenturen dürfte kaum zu unterschätzen sein. Zudem kann ein Gesetz, das bestimmte konkrete Geschäftshandlungen einschränken oder verbieten will, immer nur als eine Reaktion auf die Entstehung des entsprechenden Geschäftsmodells gesehen werden. Die Ausformung eines Gesetzes ist damit immer mindestens einen

Schritt hinter der Entwicklung neuer Geschäftsmodelle zurück. Dies ist durch die oben beschriebene Digitalisierung des Werbemarktes noch problematischer geworden, da die Geschäftsmodelle der Mediaagenturen um ein vielfaches schneller und komplexer geworden sind. Eine gesetzliche Regulierung, die sich auf einzelne Geschäftsmodelle fokussiert, dürfte mit dem rasanten Wandel des Werbeumfelds kaum mithalten können.²³⁰

Es empfiehlt sich daher ein flexiblerer Regelungsrahmen, der die Dynamik der Digitalisierung antizipiert und daher von vornherein in seinem Regelungsgehalt offen auch für eine an dauerhaften Schutzziele ausgerichtete Reaktion auf zukünftige Entwicklungen der Geschäftsmodelle von Mediaagenturen ist.

Eine verstärkte Transparenz kann – auch mit Blick auf den insoweit regulatorisch überzeugenden Ansatz des *Loi Sapin* – ein wichtiges Fundament einer solchen entwicklungs-offenen, der Dynamik des Werbeumfeldes Rechnung tragenden Regulierung sein. Denn bei der Undurchsichtigkeit bezüglich der Geschäftsmodelle von Mediaagenturen handelt es sich erkennbar nicht um ein Problem einzelner spezifischer Geschäftsmodelle, sondern vielmehr um ein strukturelles Problem. Die Sicherstellung hinreichender Transparenz des Geschäftsgebarens von Mediaagenturen ist insoweit eine ordnungspolitische Daueraufgabe. Dieser Einsicht ist auch der französische Gesetzgeber bei seiner Überarbeitung des ursprünglichen *Loi Sapin* aus 1993 gefolgt.

4.4 Zur Anwendbarkeit der Regelungen des *Loi Sapin* auf den Internetbereich

Bereits ein Jahrzehnt nach Inkrafttreten war eine Diskussion in Gange, inwieweit das *Loi Sapin* auch auf Internetwerbung anwendbar ist, oder lediglich „klassische“ Werbekanäle wie Fernseh- oder Printwerbung erfasst. Diese Frage ist schon deshalb von großer Bedeutung, weil sich die Geschäftsmodelle bei der internetgestützten Werbung deutlich von früheren Modellen unterscheiden und damit eine neuerliche Gefahr von Intransparenzen und Abhängigkeiten

229 Vgl. stellvertretend für viele → http://www.wuv.de/agenturen/warum_der_staat_ins_mediageschaeft_eingreifen_muss sowie → <http://www.horizont.net/agenturen/nachrichten/Helmut-Thoma-zur-Mediadebatte-Wir-brauchen-ein-Gabriel-Gesetz-135560>

230 Vgl. zum Ganzen auch Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 131 f. (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

zwischen Medien und Mediaagenturen besteht. Die Zahl von Intermediären in diesem Sektor ist viel höher und – wie oben²³¹ allgemein beschrieben – geht einher mit dem Aufkommen neuer Player wie Trading Desks, Datenverarbeiter_innen oder Plattformvertrieben.²³²

Auch wenn die ursprünglichen Formulierungen des *Loi Sapin* nicht per se den Internetkontext ausgeschlossen und technikneutral waren, musste die Frage einer Anwendung auf Internetwerbung im Vorfeld einer gesetzgeberischen Klärung gerichtlich geklärt werden, auch weil sich territoriale Anwendungssätze hier unterschieden. Das Meinungsbildung in der Judikatur war insoweit – trotz eines rechtsdogmatisch überzeugenden Übergewichts von Judikaten zu Gunsten einer dynamischen Anwendung der Regelungen des *Loi Sapin* auf neue Internetwerbformen – nicht gänzlich einheitlich: Während sich Instanzgerichte bereits 2009 für eine Einbeziehung von Bannerwerbung und 2015 für die Einbeziehung von „affiliation platforms“ in den sachlichen Anwendungsbereich des *Loi Sapin* aussprachen, blieben nach einer anderen Entscheidungspraxis bestimmte Erscheinungsformen außerhalb des gesetzlichen Anwendungsbereichs wie etwa Wiederverkäufer, die im Zusammenhang mit Internetwerbung operieren.

Die werbungtreibenden Unternehmen äußerten daher die Erwartungshaltung, dass die Ausdehnung des *Loi Sapin* auf den Internetkontext explizit im Gesetz festzuhalten sei. Die relevanten Interessenverbände der Mediaagenturen waren bereit durch eine Selbstregulierung klarzustellen, dass die Grundprinzipien des *Loi Sapin* Gültigkeit behalten, um so eine gesetzliche Regelung zu vermeiden.²³³

4.5 Zur Reform des *Loi Sapin*

4.5.1 Explizite Erweiterung auf den digitalen Kontext

Vor dem Hintergrund weiter bestehender Unklarheiten ließ die französische Regierung einen umfassenden Bericht aus Anlass des zwanzigjährigen Inkrafttretens des *Loi Sapin* erstellen, der Empfehlungen erarbeiten sollte, wie das Gesetz gegebenenfalls anzupassen sei.²³⁴ Der Bericht stellte heraus, dass – trotz der von den Gerichten bejahten Anwendung auf den digitalen Kontext – manche Unklarheit bestehe, weil die Akteure und Geschäftsmodelle so andersartig seien und z.B. nicht klar sei, wer Käufer bzw. Verkäufer von Werbeflächen sei oder wie sich deren Preis berechne.²³⁵ Der Bericht empfahl insbesondere die Klärung der Rollenverteilung auch bei den „neuen Akteuren“ und eine Neudefinition des „Mandat“, mit dem die Vertretung der werbungtreibenden Unternehmen durch die Mediaagenturen geregelt wird, weil manche Voraussetzung (wie die vorherige Absprache von Änderungen bei der Buchung) gar nicht möglich sei.²³⁶ Einen wichtigen Fokus legt der Bericht auf die Aufrechterhaltung des Transparenzgebots im Internetkontext, auch wenn nicht mehr alle Prozesse vorab festgelegt werden könnten. Hier sei die Automatisierung sogar hilfreich. Empfohlen wird in diesem Zusammenhang die Einrichtung einer Beobachtungsstelle für Preise in Echtzeit.²³⁷

Ergebnis des Berichts war eine gesetzgeberische Initiative zur Klarstellung der Ausdehnung des Anwendungsbereichs des *Loi Sapin*. Das entsprechende *Loi Macron* von 2015²³⁸, das eine Vielzahl von Änderungen in anderen Gesetzen mit sich brachte, verändert durch seinen Art. 131 den Wortlaut von Art. 20 und 23 des ursprünglichen *Loi Sapin*:²³⁹

231 Vgl. Abschnitt 2.1.3.

232 Vgl. hierzu z.B. Richebois/Counis, *Loi Sapin et Internet : annonceurs et agences médias prêts à l'autorégulation*, Les Echos 26.03.2014, abrufbar unter → http://www.lesechos.fr/26/03/2014/LeEchos/21655-105-ECH_loi-sapin-et-internet---annonceurs-et-agences-medias-prets-a-l-autoregulation.htm#jmG15tKVLswiEksW99; → <http://www.frenchweb.fr/tout-ce-quil-faut-savoir-sur-le-trading-desk/127987>.

233 Vgl. hierzu z.B. Richebois/Counis, *Loi Sapin et Internet : annonceurs et agences médias. prêts à l'autorégulation*, Les Echos 26.03.2014.

234 Lallement/Serris/Varenne, *Rapport - Loi Sapin et publicité sur internet*, Juli 2013 (abrufbar unter → http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/cge/Rapports/2014_10_09_SG_Mission_application_loi_Sapin_publicite_sur_internet.pdf).

235 Vgl. Lallement/Serris/Varenne, Dominique, *Rapport Loi Sapin*, S. 3.

236 Vgl. Lallement/Serris/Varenne, Dominique, *Rapport Loi Sapin*, S. 4.

237 Vgl. Lallement/Serris/Varenne, Dominique, *Rapport Loi Sapin*, S. 43.

238 LOI n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques). Vgl. allgemein dazu → http://www.lemonde.fr/actualite-medias/article/2015/01/26/publicite-les-obligations-de-transparence-etendues-a-internet_4563859_3236.html.

239 Vorhergehende Änderungen des *Loi Sapin* waren redaktioneller Art ohne materielle Auswirkungen auf die hier relevanten Aspekte. In den nachfolgend wiedergegebenen Vorschriften sind die Änderungen durch Fettdruck hervorgehoben, nur diese Änderungen sind übersetzt. Für die anderen Teile wird auf die Übersetzung oben verwiesen.

Artikel 20 neu	
<p>Tout achat d'espace publicitaire, sur quelque support que ce soit, ou de prestation ayant pour objet l'édition ou la distribution d'imprimés publicitaires ne peut être réalisé par un intermédiaire que pour le compte d'un annonceur et dans le cadre d'un contrat écrit de mandat.</p> <p>Ce contrat fixe les conditions de la rémunération du mandataire en détaillant, s'il y a lieu, les diverses prestations qui seront effectuées dans le cadre de ce contrat de mandat et le montant de leur rémunération respective. Il mentionne également les autres prestations rendues par l'intermédiaire en dehors du contrat de mandat et le montant global de leur rémunération. Tout rabais ou avantage tarifaire de quelque nature que ce soit accordé par le vendeur doit figurer sur la facture délivrée à l'annonceur et ne peut être conservé en tout ou partie par l'intermédiaire qu'en vertu d'une stipulation expresse du contrat de mandat.</p> <p>Même si les achats mentionnés au premier alinéa ne sont pas payés directement par l'annonceur au vendeur, la facture est communiquée directement par ce dernier à l'annonceur.</p>	<p>...ganz gleich auf welchem Medium...</p>
Artikel 23 neu	
<p>Le vendeur d'espace publicitaire en qualité de support ou de régie rend compte directement à l'annonceur dans le mois qui suit la diffusion du message publicitaire des conditions dans lesquelles les prestations ont été effectuées.</p> <p>En cas de modification devant intervenir dans les conditions de diffusion du message publicitaire, le vendeur d'espace publicitaire avertit l'annonceur et recueille son accord sur les changements prévus. Il lui rend compte des modifications intervenues.</p> <p>Dans le cas où l'achat d'espace publicitaire est effectué par l'intermédiaire d'un mandataire, les obligations prévues à l'alinéa précédent incombent tant au vendeur à l'égard du mandataire qu'au mandataire à l'égard de l'annonceur.</p> <p>Dans le secteur de la publicité digitale, les modalités d'application des obligations de compte rendu définies aux premier et troisième alinéas du présent article sont précisées par décret en Conseil d'Etat.</p>	<p>Im Bereich der digitalen Werbung werden die Regeln für die Berichterstattungspflichten, die im ersten und dritten Absatz beschrieben sind, per Dekret vom Staatsrat festgelegt.</p>

Zunächst wird also durch eine kleine Formulierungsergänzung der Anwendungsbereich von Artikel 20 verallgemeinert, indem er nun explizit unabhängig von der Form der Werbung und des gewählten Mediums Anwendung findet. Bezüglich der Verpflichtung der Mediaagentur den werbungstreibenden Unternehmen genau Auskunft über die gebuchten Werbeplätze zu erteilen und die gleichlautende Verpflichtung dies direkt gegenüber den Unternehmen durch die Vermarkter bzw. Medien zu machen, fordert die Neuregelung, dass die Anpassung für digitale Werbung in einem Dekret erfolgen muss.

Der Entwurf für das Dekret²⁴⁰ wurde der Europäischen Kommission im Januar 2016 notifiziert.²⁴¹ Seither ist das Dekret noch nicht in Kraft gesetzt worden.²⁴² Es soll allgemein für „Online-Werbeleistungen auf allen vernetzten Trägergeräten“ (Art. 1) gelten. Die Berichtspflicht wird für die Besonderheiten des Internetkontextes angepasst (Art. 2) und insbesondere für Echtzeitauktionen (Art. 3) präzisiert. Dabei werden den werbungstreibenden Unternehmen umfangreiche Informationen zur Verfügung gestellt, damit diese Volumen und Gestalt der Werbemaßnahme umfassend nachvollziehen können. Besonders relevant auch für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand ist, dass in Art. 3 Nr. 4 zu den Berichtspflichten auch die Information über die Einhaltung der Verpflichtungen gehört, die im Rahmen von Selbstverpflichtungserklärungen eingegangen wurden. Dies verleiht den Selbstverpflichtungen eine erhöhte rechtliche Bedeutung.²⁴³ Das für April 2016 vorgesehene Inkrafttreten ist noch immer nicht erfolgt, das Dekret muss zuerst im Amtsblatt veröffentlicht werden.²⁴⁴

4.5.2 Die umfassendere Reform der Antikorruptionsregelungen

Über die durch das *Loi Macron* erfolgte Anpassung des *Loi Sapin* für digitale Werbung hinaus gab es eine allgemeine Diskussion zur Anpassung der Antikorruptionsregelungen des *Loi Sapin*. Der damalige Wirtschaftsminister *Sapin* war 2016 wieder in einem Ministeramt, als das Reformgesetz verabschiedet und deshalb unter dem

Namen „*Loi Sapin II*“ bekannt wurde.²⁴⁵ Es handelt sich um ein Gesetz, das zahlreiche Vorschriften aus unterschiedlichen Gesetzen anpasst. Für den Bereich des Kapitels II von Titel II des ursprünglichen *Loi Sapin* bringt es keine weitere Änderung, da die Anpassung der materiellen Vorschriften für den digitalen Kontext wie oben beschrieben bereits im Jahr zuvor erfolgte. Der institutionelle Teil des *Loi Sapin I* wurde aber vollständig verändert, indem die alte Agentur zur Korruptionsbekämpfung ersetzt wurde. Daneben wurden auch weitere kleinere Änderungen vorgenommen.

Besonders interessant ist die Gesetzesnovelle aber deshalb, weil das Instrument der Transparenzherstellung noch deutlicher in den Vordergrund gerückt wird als Maßnahme, die gegen wirtschaftlich problematische Sachverhalte wirksam ist. So sollen mit den neuen Regelungen Korruptionserscheinungen noch besser zu bekämpfen sein und die missbräuchliche Ausnutzung einer stärkeren Machtposition etwa bei der Aushandlung von Vertragsbedingungen vermieden werden, indem in bestimmten Kontexten Anspruch auf Information besteht.

In Art. 75 des Reformgesetzes wird eine Änderung des „Code de la consommation“ bewirkt, die Online-Werbungen für bestimmte Finanzdienstleistungen verbietet. Die wesentliche Änderung des *Loi Sapin I* liegt demgegenüber in der oben erwähnten institutionellen Reform, wonach der frühere „Service“ durch eine „*Agence française anticorruption*“ ersetzt wird. Zudem müssen Unternehmen ab einer bestimmten Größe Maßnahmen ergreifen, um innerhalb des Unternehmens Korruption zu verhindern bzw. bekämpfen. Generell werden Verpflichtungen zur Einführung von Compliance-Programmen niedergelegt.

Der *Conseil Constitutionnel* der zur Rechtmäßigkeit verschiedener Bestimmungen angehört wurde, beschloss im Dezember 2016, dass das Gesetz nur in kleineren Bezügen verfassungswidrig sei (unter anderem soweit Berichtspflichten für multinationale Unternehmen sich auch auf deren ausländische Aktivitäten und Steuerpflichten bezieht) und stützte des Weiteren den Ansatz zur Transparenzherstellung als mit grundrechtlichen Vorgaben vereinbar. Zwar bezog sich die Prüfung an keiner Stelle auf die unmittelbar

240 Dekret Nr. () vom () zur Durchführung der Bestimmungen des Gesetzes Nr. 2015-990 vom 6. August 2015 für Wachstum, Aktivität und wirtschaftliche Chancengleichheit im Zusammenhang mit den Berichtspflichten der Akteure der Online-Werbewirtschaft (NOR-Nr.: EINI 1600668D), abrufbar unter → <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/fr/index.cfm/search/?trisation=search.detail&year=2016&num=39&dLang=DE>.

241 → <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/fr/index.cfm/search/?trisation=search.detail&year=2016&num=39&mLang=DE>

242 Vgl. dazu die Übersicht → <https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?idDocument=JORFDOLE000029883713&type=echeancier&typeLoi=&legislature=14>.

243 Vgl. dazu auch → <https://www.nextinpact.com/news/98490-reporting-projet-decret-sur-publicite-digitale.htm>.

244 Vgl. zur Kritik Counis/Richebois, *Transparence de la pub en ligne : les annonceurs haussent le ton*, *LesEchos* 24.11.2016, → <http://www.lesechos.fr/tech-medias/medias/0211523593508-transparence-de-la-pub-en-ligne-les-annonceurs-haussent-le-ton-2045296.php>.

245 *Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.*

für Mediaagenturen relevanten Aspekte, jedoch werden Auskunftspflichten über Umsätze und vergleichbare Informationen ausdrücklich daraufhin geprüft, ob sie die Unternehmerfreiheit zu sehr einschränken, was der Verfassungsrat verneint.²⁴⁶

4.5.3 Einschätzung der Auswirkung der Neuerungen

Mit der Anpassung des *Loi Sapin I* durch das *Loi Macron* und nachfolgend die Verankerung allgemein anwendbarer Vorschriften im *Loi Sapin II*²⁴⁷ ist das Ursprungsgesetz an die aktuelle Wirtschaftsrealität angeglichen worden. Bemerkenswert ist dabei, dass vom ursprünglichen Ansatz zur Herstellung von mehr Transparenz ebenso wenig abgewichen worden ist wie vom Verbot bestimmter Handlungsformen für Mediaagenturen. Dies zeigt, dass der Gesetzgeber trotz in der Vergangenheit immer wieder geäußelter Kritik an der Wirksamkeit und Verhältnismäßigkeit des Gesetzes am Ziel und der Auswahl der Mittel zur Erreichung des Ziels festhält. Solange das Dekret zur Konkretisierung der Vorgaben des *Loi Macron* noch nicht in Kraft getreten ist, kann man die Auswirkung nur bedingt abschätzen, jedoch ist die Klarstellung, dass das Gesetz umfassend auch auf den digitalen Kontext bzw. die Internetwerbung Anwendung findet, sehr

zumindest im Entwurf des Dekrets zu begegnen versucht wird. Die Komplexität der neuen Formen von Werbung im Internetkontext und insbesondere die hohe Bedeutung der Datenverfügbarkeit und -verarbeitung zeigen aber auch, dass die nun gefundene gesetzliche Neuregelung nicht notwendigerweise lange Bestand haben muss.

Festhalten lässt sich jedoch, dass schon ohne die Neuerungen das *Loi Sapin* entscheidenden Anteil an einer Neuausrichtung des französischen Mediaagenturmarktes hatte und vor allem hinsichtlich der Einführung von Transparenzvorgaben durchaus als Vorbild auch für Regelung in anderen europäischen Staaten dienen könnte.

4.6 Anknüpfungspunkte für die Ausübung von Aufsichtsmaßnahmen mit Bezug auf Transparenzregeln in der Transparenz-Richtlinie der EU

Das Ziel der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG²⁴⁸ ist die Verbesserung der Anlegern zur Verfügung gestellten Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere auf einem geregelten Markt zugelassen sind, der in einem EU-Land gelegen ist oder betrieben wird. Gemäß der Richtlinie sind die EU-Länder verpflichtet, neben den kontinuierlichen Informationen über den Besitz bedeutender Stimmrechtsanteile zusätzliche regelmäßige Finanzinformationen über ihr Einkommen in einem Geschäftsjahr zu veröffentlichen.

Festhalten lässt sich jedoch, dass schon ohne die Neuerungen das Loi Sapin entscheidenden Anteil an einer Neuausrichtung des französischen Mediaagenturmarktes hatte und vor allem hinsichtlich der Einführung von Transparenzvorgaben durchaus als Vorbild auch für Regelung in anderen europäischen Staaten dienen könnte.

bedeutsam. Die gerichtlich festgestellten Erweiterungen für einzelne Sachverhalte werden ergänzt durch ein umfassendes Anwendungspostulat, wobei der Besonderheit neuer Akteure und Geschäftsmodelle

²⁴⁶ Décision n° 2016-741 DC vom 8.12.2016, Rdnr. 45.

²⁴⁷ Die aktuelle Fassung des *Loi Sapin* ist abrufbar unter → <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000711604>.

²⁴⁸ Vgl. ABl. EG 2004 Nr. L 390/38. Zuletzt geändert durch Richtlinie 2013/50/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013, ABl. EU 2013 Nr. L 294/13. Die Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, die sog. Transparenzverordnung der EU (Abl. EG 2001 Nr. L 145/43) ist demgegenüber im vorliegenden Zusammenhang ohne besonderen Erkenntnisgewinn.

Zwar betrifft diese Richtlinie nicht zwingend das Geschäft der Mediaagenturen. Beachtung verdient allerdings im vorliegenden Zusammenhang der 36. Erwägungsgrund der Richtlinie, weil er Grundsätze für die Ausübung von Durchführungsbefugnissen in Bezug auf Transparenzregeln normiert, die auch jenseits des Geltungsbereichs der Richtlinie, auch mit Blick auf Aufsichtsmaßnahmen zur Wahrung der Transparenzpflichten zu Lasten von Mediaagenturen, fruchtbar gemacht werden können.

Denn bei Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse im Rahmen der Transparenz-Richtlinie sollte sich die Kommission nach diesem Erwägungsgrund u.a. an folgende Grundsätze halten:

- „die Notwendigkeit, das Vertrauen der Anleger_innen in die Finanzmärkte durch Förderung eines hohen Maßes an Transparenz auf den Finanzmärkten sicherzustellen;
- die Notwendigkeit, den Anleger_innen ein breites Spektrum an miteinander konkurrierenden Anlagemöglichkeiten und ein Maß an Offenlegung und Schutz anzubieten, das auf ihre Gegebenheiten zugeschnitten ist;
- die Notwendigkeit, dafür zu sorgen, dass unabhängige Regulierungsbehörden die Vorschriften konsequent durchsetzen, insbesondere bei der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität;
- die Notwendigkeit eines hohen Maßes an Transparenz und einer umfassenden Konsultation aller Marktteilnehmer_innen sowie des Europäischen Parlaments und des Rates“.

Es ist ohne Weiteres nachvollziehbar, dass die Ausübung von Aufsichtsbefugnissen der für die Überwachung der Einhaltung von Transparenzpflichten von Mediaagenturen zuständigen Aufsichtsbehörde

- das Vertrauen der Marktteilnehmer_innen auf Medienmärkten, aber auch der Mediennutzer_innen, in die Offenheit von und Chancengleichheit und Diskriminierungsfreiheit in Medienmärkten durch Förderung eines hohen Maßes an Transparenz auf diesen Märkten sicherstellen sollte;
- den Marktteilnehmer_innen auf Medienmärkten ein breites Spektrum an miteinander konkurrierenden Möglichkeiten der Unterstützung durch Mediaagenturen und ein Maß an Offenlegung und Schutz anbieten sollte, das auf ihre Gegebenheiten zugeschnitten ist;
- an der Maxime ausgerichtet sein sollte, die Transparenzvorschriften konsequent durchzusetzen und
- ein hohes Maß an Transparenz und eine umfassende Konsultation aller Marktteilnehmer_innen sowie der sonstigen relevanten Regulierungsbehörden sicherstellen sollte. ■

A close-up, low-angle shot of railway tracks. The tracks consist of two parallel steel rails on wooden sleepers, which are supported by a bed of dark gravel. The perspective is from a low angle, looking down the length of the tracks as they recede into the distance. The lighting is bright, creating strong highlights on the rails and deep shadows in the gravel.

**5. Handlungsoptionen für den
(nationalen) Gesetzgeber**

5.1 Einleitung

Im Folgenden werden auf Basis der Ergebnisse der obigen Analyse im letzten Bearbeitungsschritt *policy*-Optionen bezüglich auf Mediaagenturen erweiterte Transparenzpflichten beschrieben. Dabei wird einerseits darauf geachtet zu bewerten, inwieweit diese im Umfeld obiger Ergebnisse rechtlich möglich sind, zugleich aber auch, inwieweit diese sinnvolle Ergänzungen bestehender Regelungen bedeuten würden.

Europarechtliche Vorgaben stünden solchen Transparenzpflichten nicht *per se* entgegen.²⁴⁹ Auch völkerrechtliche Verträge, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat und entsprechende Transparenzpflichten verbieten würden, sind nicht erkennbar.²⁵⁰

5.2 Zur Gesetzgebungskompetenz für erweiterte Transparenzpflichten

5.2.1 Anknüpfungspunkte für eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Eine Erweiterung von Transparenzpflichten in Richtung auf das Verhältnis zwischen Mediaagenturen und weiteren Medienakteuren, insbesondere Rundfunkveranstalter_innen, kann zum einen wettbewerbsrechtlich, zum anderen medienrechtlich verortet werden.

Wettbewerbsrechtlich könnte eine entsprechende Gesetzesinitiative des Bundes zur Ergänzung des GWB auf die grundgesetzliche konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG (Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung) gestützt werden.

Das digitale Zeitalter stellt mit seinen rasanten technologischen Entwicklungen fortdauernd neue Herausforderungen auch an die Wettbewerbspolitik.²⁵¹ Auf den sich dynamisch entwickelnden Medienmärkten muss nicht zuletzt der Schutz vor Missbrauch von Marktmacht sichergestellt sein. Auch nach der vorgesehenen 9. Novelle des GWB würde mit Blick auf die weiter fortschreitende Digitalisierung der Medienwirtschaft und die damit einhergehende Entwicklung neuer internet- und datenbasierter Geschäftsmodelle²⁵² mit sich im Zuge der Globalisierung abzeichnenden Konzentrationstendenzen im Bereich der Mediaagenturen eine fortdauernde Anpassungsmöglichkeit im GWB bestehen.

Die bestehende Wettbewerbsaufsicht – gleiches gilt für die Medienaufsicht – über die Preisbildung auf dem Markt für Mediaagentur-Leistungen reicht nicht aus, um eine unzulässige Einflussnahme auf den Preis wirkungsvoll und schnell aufdecken und sanktionieren zu können. Aufgrund von Transparenzdefiziten bei den Behörden fehlt ein Gesamtüberblick über das Marktgeschehen, der mögliche Manipulationen, nicht zuletzt im Bereich des Programmatic Advertising, aufdeckt. Manipulationsmöglichkeiten ergeben sich aus den komplexen, zuvor dargestellten Preisbildungsmechanismen im Werbegeschäft unter Einbeziehung von Mediaagenturen. Diesbezügliche Netzwerkeffekte scheinen in ihrer Komplexität bislang eine hinreichende aufsichtliche Gewährleistung der Regelungsziele des GWB (gleiches gilt für die Vielfaltsziele des RStV) erheblich zu beeinflussen. Deshalb ist die Schaffung von mehr Transparenz im Mediaagenturen-Geschäft zumindest auf nationaler Ebene eine Aufgabe von im Zuge der Digitalisierung zunehmend wachsender Bedeutung.

Die Voraussetzungen für ein Tätigwerden des Bundes auf der Grundlage der vorgenannten Kompetenztitel dürften unstreitig vorliegen: Denn die Länder haben mit Blick auf die Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung die Befugnis zur Gesetzgebung gemäß Art. 72 Abs. 1 GG nur, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

249 Die aufgezeigten europarechtlichen Regelungen sprechen vielmehr für eine Offenheit des europäischen Integrationsprozesses für ein Mehr an Transparenz; vgl. zur Bedeutung von Transparenz im Rahmen der EU z.B. auch Bröhmer, Transparenz als Verfassungsprinzip, S. 319 ff.

250 Vgl. zu Grundzügen eines sich entwickelnden Transparenz-Ansatzes auch im Völkerrecht z.B. Goldmann, Internationale öffentliche Gewalt, S. 302 ff.

251 Vgl. BT-Drs. 18/10207 S. 38.

252 Vgl. BT-Drs. 18/10207 S. 1.

5.2.2 Anknüpfungspunkte für eine Gesetzgebungskompetenz der Länder

Zugleich könnten zusätzliche Transparenzpflichten für Mediaagenturen aber auch auf die Gesetzgebungskompetenz der Länder zur positiven Ordnung des Rundfunks gestützt werden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts enthält Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG einen Auftrag zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit. Die Rundfunkfreiheit zielt auf eine Ordnung,

Sendefrequenzen bedingten Sondersituation entbehrlich geworden²⁵⁴, noch hat sie sich im Grundsatz durch die Digitalisierungsprozesse²⁵⁵ und die damit verbundene Entwicklung bei Kommunikationstechnologien und in Medienmärkten geändert.²⁵⁶

Rundfunk kann auch ein Jahrzehnt nach dem KEF-Urteil des BVerfG von 2007 für die Verfolgung nicht nur publizistischer, sondern auch wirtschaftlicher Ziele eingesetzt werden. Der publizistische und ökonomische Wettbewerb führt jedoch nicht automatisch dazu, dass für die Unternehmen publizistische Ziele im Vordergrund stehen oder dass in den Rundfunkprogrammen die Vielfalt der in einer Gesellschaft verfügbaren Informationen, Erfahrungen, Werthaltungen und Verhaltensmuster abgebildet wird.²⁵⁷ Auch Mediaagenturen ist eine solche Vielfaltssicherung als öffentliche Aufgabe „nicht gattungsgenetisch imprägniert“.²⁵⁸ Nicht nur den Veranstalter_innen von Rundfunkprogrammen, sondern auch Mediaagenturen, deren Aktivitäten in der Genese wie der Vermarktung von Rundfunkprogrammen eine zunehmende Bedeutung zukommt, ist bei einer ausschließlichen Steuerung ihres Verhaltens über Marktmechanismen ein vielfaltsgefährdendes Potential eigen. So besteht z.B. beim Trading die Gefahr „schiefer“ Mediapläne, die hauptsächlich an den wirtschaftlichen Interessen der Intermediäre orientiert sind. Zudem besteht das Risiko, dass die Finanzierungsbasis werbefinanzierter Medien, die für den Erhalt namentlich von lokaler und regionaler Medien- und Meinungsvielfalt von erheblicher Bedeutung sind, nicht unerheblich beeinträchtigt wird. Und bei der digitalen Aussteuerung von Werbung in Echtzeit mittels Programmatic Advertising steht einer konsequenten Ausrichtung der Wertschöpfungskette (auch) am Ziel der Sicherung von Medien- und Meinungsvielfalt bereits entgegen, dass viele Markteteiligte nicht wissen, was der genaue Inhalt der von ihnen hier abgeschlossenen Verträge ist. Dies bietet nicht nur den Intermediären erneut die Möglichkeit, gerade in diesem Bereich die Informationsasymmetrie zur eigenen Vorteilsabschöpfung auszunutzen, sondern beeinträchtigt auch eine an der Zielrichtung des Art.

Auch mit Blick auf Mediaagenturen als neue Akteure in medialen Wertschöpfungsketten kommt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur positiven Ordnung des Rundfunks fortdauernde Bedeutung zu.

die sicherstellt, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichst Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet. Mithin besteht also eine staatliche Schutzpflicht, die sich zu einer aktiven Handlungspflicht verdichtet, sobald der publizistische Wettbewerb in Gefahr ist. Bei den nachfolgenden verfassungsrechtlichen Erwägungen wird dabei näher untersucht, ob der Gesetzgeber bereits einer Handlungspflicht unterliegt, oder wenn nicht, die Handlungsmöglichkeit besteht ohne in einen grundrechtlichen Konflikt zu geraten.

Auch mit Blick auf Mediaagenturen als neue Akteure in medialen Wertschöpfungsketten kommt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur positiven Ordnung des Rundfunks fortdauernde Bedeutung zu. Diese Rechtsprechung interpretiert Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG dynamisch sowohl im Hinblick auf Akteure wie auch auf Aktionen, die in den gesetzgeberischen Blick zu nehmen sind.²⁵³ Diese positive Ordnungsaufgabe des (Landes-) Gesetzgebers ist weder durch den Wegfall der durch die Knappheit von

253 Einen besonders ausgeprägten Ausdruck hat das dynamische Verständnis der medienregulatorischen Vorsorge-Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zuletzt in dessen Blick auf Plattformen gefunden: Dort hat das BVerfG in Anknüpfung an seine ständige Rechtsprechung betont, dass der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG enthaltene Auftrag zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit auf eine Ordnung zielt, die sicherstellt, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichst Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet; vgl. BVerfGE 57, 295 (319); 73, 118 (152 f.); 90, 60 (88); 114, 371 (387 ff.); 119, 181 (214); 121, 30 (52)

254 Vgl. etwa BVerfGE 57, 295 (322).

255 Vgl. zu deren Bedeutung für die Entwicklung von Geschäftsmodellen z.B. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 21 ff. (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

256 Vgl. BVerfG, Urteil vom 11. September 2007 - 1 BvR 2270/05, Rdnr. 115.

257 Vgl. BVerfG, Urteil vom 11. September 2007 - 1 BvR 2270/05, Rdnr. 117.

258 Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 111 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

5 Abs. 1 Satz 2 GG ausgerichtete Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen, die für die verfassungsrechtlich geforderten Refinanzierungsmöglichkeiten privaten Rundfunks bedeutsam sind.²⁵⁹

Mit Blick auf Mediaagenturen als Intermediäre gewinnt ein Warnhinweis des Bundesverfassungsgerichts aus seiner KEF-Entscheidung besondere Bedeutung:²⁶⁰ Gefährdungen der Erreichung des der Rundfunkordnung insgesamt verfassungsrechtlich vorgegebenen Vielfaltsziels entstehen auch infolge der Entwicklung der Medienmärkte und insbesondere des erheblichen Konzentrationsdrucks im Bereich privatwirtschaftlichen Rundfunks. Mit Blick auf Mediaagenturen ist in besonderer Weise festzustellen, dass nicht nur der Prozess horizontaler und vertikaler Verflechtung auf den Medienmärkten voranschreitet, sondern dass die Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunkprogrammen häufig nur ein Glied in einer multimedialen Wertschöpfungs- und Vermarktungskette ist: Gerade auch mit Blick auf die Wirkmechanismen von Mediaagenturen bestehen vielfältige Potentiale der wechselseitigen Verstärkung von publizistischem Einfluss und ökonomischem Erfolg und damit der Nutzung von Größen- und Verbundvorteilen, darunter auch durch crossmediales Marketing.

Auch wegen der mit der Konzentration im Rundfunk verbundenen Risiken einer einseitigen Einflussnahme auf die öffentliche Meinungsbildung hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung Vorkehrungen zum Schutz der publizistischen Vielfalt als geboten angesehen und hinzugefügt, dass einmal eingetretene Fehlentwicklungen sich – wenn

überhaupt – nur bedingt und nur unter erheblichen Schwierigkeiten rückgängig machen lassen.²⁶¹ Dieser Gedanke vorbeugenden Handelns ist auch im Blick auf Mediaagenturen verfassungsrechtlich relevant.²⁶² Die Studie des EMR aus 2016 hat aufgezeigt, dass es sich hierbei nicht nur um ein theoretisches, sondern auch ein praktisches Problem handelt: Nicht nur wurde von einer Quelle von massiven Versuchen berichtet, native advertisement, Infomercials und ähnliches einzubauen. Dabei wurde u.a. auch auf einen Test abgestellt, bei dem zwei Produkte verglichen werden und am Ende gewinnt das Produkt, für das die Mediaagentur „gezahlt“ hat. Auch von anderen Quellen wurde wie selbstverständlich berichtet, dass auch hier versucht wird, auf das Programm Einfluss zu nehmen.²⁶³

Wenn im Konkurrenzkampf der Medienunternehmen um Werbegelder diejenigen Unternehmen von den Mediaagenturen und der Werbewirtschaft bevorzugt werden, die größere Rabatte gewähren können, kann dies Auswirkungen auf die Medien- und Meinungsvielfalt haben, insbesondere wenn dadurch Nischen- und Spezialangebote weniger Werbeeinnahmen erzielen.²⁶⁴ Insoweit gibt es möglicherweise strukturelle Paralleltäten in der Benachteiligung von Nischen- und Spezialangeboten mittels der Ausgestaltung von Rabattsystemen auf der Ebene der Refinanzierung wie der Ebene der Konditionen für den Transport zum Zuschauer²⁶⁵, die sich in einer vielfaltsverengenden Weise ergänzen und potenzieren können.

Es ist deshalb verfassungsrechtlich fundiert, dass die Gefahr einer einseitigen Einflussnahme auf den „Meinungsmarkt“ durch Mediaagenturen jüngst

259 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 111 f. (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

260 Vgl. BVerfG, Urteil vom 11.09.2007 - 1 BvR 2270/05, Rdnr. 118.

261 Vgl. BVerfGE 31, 314 (325); 57, 295 (322 f.); 73, 118 (160); 83, 238 (324); 95, 163 (173); 97, 228 (258); 114, 371 (389); 119, 181 (217); 121, 30 (52).

262 Die KEK hat in ihrem jüngsten, fünften Bericht über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk „Von der Fernsehzentrierung zur Medienfokussierung - Anforderungen an eine zeitgemäße Sicherung medialer Meinungsvielfalt“ aus dem Jahre 2015 auf entsprechende Risiken von Fehlentwicklungen aufmerksam gemacht: „Vor dem Hintergrund, dass nur wenige Mediaagenturen große Einkaufsvolumina bündeln, steigt die Gefahr von redaktioneller Einflussnahme. ... Mit zunehmendem Einfluss auf die Verteilung der Werbegelder kann ... potenziell ein erhöhter Druck auf die Programmveranstalter ausgeübt werden, Zielsetzungen der werbetreibenden Wirtschaft in die Programmgestaltung einfließen zu lassen und beispielsweise kritische Berichterstattungen über Werbekunden oder diesen unliebsame Themengebiete zu unterbinden. Die Machtposition der Mediaagenturen kann für einzelne Sender zu Abhängigkeiten führen“. KEK, Von der Fernsehzentrierung zur Medienfokussierung, S. 432 f.

263 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 113 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

264 Vgl. KEK, Von der Fernsehzentrierung zur Medienfokussierung, S. 433.

265 So hat Vodafone Kabel Deutschland, um dem rundfunkrechtlichen Gebot der Chancengleichheit gerecht zu werden, ihr sogenanntes CPS-Modell (coins per subscriber) für die verschlüsselte HD-Einspeisung nachgebessert. Die Eintrittsschwelle für kleinere, weniger reichweitenstarke Programme ist nun deutlich geringer, was diesen die Chance auf eine wirtschaftliche HD-Verbreitung ermöglicht. 2015 hatte die ZAK die Einspeiseverträge großer Plattformbetreiber unter Einbeziehung der Verträge zur verschlüsselten Verbreitung und somit entgeltpflichtigem HD-Empfang privater Programme eingesehen. Deren Prüfung hatte ergeben, dass der Zugang zum oben genannten CPS-Modell nicht chancengleich ausgestaltet und eine unbillige Behinderung kleinerer Anbieter dadurch gegeben ist. Die ZAK hatte daher die Plattformbetreiber aufgefordert, die Zugangskonditionen zur HD-Verbreitung über das CPS-Modell abzuändern, um die Ungleichbehandlung aufzugeben, vgl. ZAK, Pressemitteilung vom 21.06.2016, abrufbar unter → <http://www.die-medienanstalten.de/presse/pressemitteilungen/kommission-fuer-zulassung-und-aufsicht/detailansicht/article/zak-pressemitteilung-052016-einspeisekonditionen-der-plattformbetreiber-mehr-chancengleichheit-f.html>.

verstärkt in das Blickfeld einer möglichen regulatorischen Nachsteuerung auch auf dem Gebiet der Sicherung von Meinungsvielfalt gelangt ist.

Transparenzpflichten könnten einen – zumindest ersten – wichtigen Schritt einer solchen Nachsteuerung darstellen.

5.2.3 Auflösung etwaiger Kollisionen von Transparenzvorgaben des Bundes und der Länder

Für den Fall, dass Bund und Länder ein in gleicher Weise auf den Wettbewerbsschutz gestütztes Transparenz-Regelwerk für Mediaagenturen auf gesetzlicher Ebene erlassen würden, käme bei der Auflösung etwaiger Kollisionen des jeweiligen Normbefehls Art. 72 Abs. 1 GG zum Tragen: Ein entsprechendes Bundesgesetz z.B. in Gestalt einer weiteren GWB-Novelle würde eine zeitliche und sachliche Sperrwirkung auslösen:

- Mit Verkündung des Bundesgesetzes würde i.S. der „solange“-Klausel des Art. 72 Abs. 1 GG eine Sperrwirkung zulasten der Länder eintreten; diese Sperrwirkung entfiel mit der Aufhebung des Bundesgesetzes.
- Die Länderzuständigkeit würde im Übrigen i.S. der „soweit“-Klausel des Art. 72 Abs. 1 GG nur vollständig verdrängt, wenn der Bund die Materie abschließend geregelt hat.²⁶⁶ Bei nicht ausdrücklich im Bundesgesetz geregelten Einzelfragen wäre durch Auslegung nach den anerkannten semantischen, systematischen, teleologischen und historischen Interpretationsmethoden zu klären, ob eine abschließende Regelung vom Bund gewollt ist.²⁶⁷

Im Übrigen würde bei sich widersprechenden, in sich verfassungskonformen, da kompetenziell und unter Grundrechtsblickwinkel den Vorgaben des GG entsprechenden Normbefehlen von Transparenzregulierungen des Bundes und der Länder die Kollisionsregel des Art. 31 GG gelten, wonach Bundesrecht – entgegenstehendes – Landesrecht bricht; inhaltsgleiches Landesrecht bliebe wirksam.²⁶⁸

5.3 Die Erweiterung der Transparenzpflichten für Mediaagenturen und der Grundrechtsschutz

5.3.1 Einleitung

Transparenzanforderungen für Mediaagenturen würden sich zumindest in doppelter Hinsicht in einem grundrechtssensiblen Bereich bewegen: Zum einen müssen sich Transparenzanforderungen für Mediaagenturen am Maßstab der Rundfunkfreiheit messen lassen, zum anderen am Maßstab der Berufsausübungsfreiheit. Bei der Prüfung, ob Grundrechtseingriffe durch solche Transparenzanforderungen verfassungsrechtlich rechtfertigbar sind, ist der jeweils spezifischen grundrechtsdogmatischen Ausgestaltung von Schranken der Freiheiten Rechnung zu tragen.

5.3.2 Transparenzanforderungen für Mediaagenturen und die Berufsfreiheit des Grundgesetzes

Die Tätigkeit der Mediaagenturen bewegt sich zum einen im Schutzbereich der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG. Transparenzerfordernisse für Mediaagenturen stellen sich hierbei als Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit dar, die den in der berufsfreiheitsbezogenen Judikatur des Bundesverfassungsgerichts entwickelten Erfordernissen genügen müssen.

Die Garantie der freien Berufsausübung schließt nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG die Freiheit ein, das Entgelt für berufliche Leistungen frei mit den Interessent_innen auszuhandeln.²⁶⁹ Eine solche freie Aushandlung wird durch etwaige Transparenzerfordernisse bezüglich Art und Umfang des Entgelts erkennbar betroffen. Zwar wird die Vertragsfreiheit auch durch das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet.²⁷⁰ Betrifft eine gesetzliche Regelung jedoch die Vertragsfreiheit gerade im Bereich der beruflichen Betätigung, die ihre spezielle Gewährleistung in Art. 12 Abs. 1 GG gefunden

266 Vgl. hierzu z.B. Degenhart, Staatsrecht, Rdnr. 192 f.

267 Vgl. hierzu z.B. Umbach/Clemens, in: Clemens/Umbach, Mitarbeiterkommentar, Art. 72 Rdnr. 17.

268 Vgl. hierzu z.B. Herbst, Gesetzgebungskompetenzen, S. 167 ff.

269 Vgl. BVerfGE, 106, 275 (298); 114, 196 (244); 117, 163 (181).

270 Vgl. BVerfGE, 65, 196 (210); 74, 129 (151 f.).

hat, so scheidet die gegenüber anderen Freiheitsrechten subsidiäre allgemeine Handlungsfreiheit nach der Judikatur des BVerfG als Prüfungsmaßstab aus.²⁷¹

Die Berufsausübung der Mediaagenturen unterliegt unter der Herrschaft des Grundgesetzes der freien und unreglementierten Selbstbestimmung der einzelnen Agentur. Dem entspricht es, dass Agenturen das Entgelt für ihre beruflichen Leistungen frei, auch frei von staatlich vorgegebenen Transparenzpflichten hinsichtlich Art und Weise der Aushandlung und deren Ergebnis, aushandeln können.²⁷² Dabei lässt auch beim Abschluss von Vergütungsvereinbarungen der zum Ausdruck gebrachte übereinstimmende Wille der Vertragsparteien regelmäßig auf einen durch den Vertrag hergestellten sachgerechten Interessenausgleich schließen, den der Staat grundsätzlich zu respektieren hat.²⁷³ Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit von Mediaagenturen durch Auferlegung von Transparenzerfordernissen in Bezug auf Höhe und Aushandlungsprozess von vereinbarten Honoraren nicht unerheblich.

Für den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit von Mediaagenturen durch diese treffenden Transparenzpflichten lassen sich allerdings im Grundsatz gleichfalls gewichtige Gemeinwohlbelange anführen.

Solcher Belange bedarf es nach der seit dem sog. Apotheken-Urteil²⁷⁴ entwickelten Drei-Stufen-Theorie des BVerfG zu Eingriffen in die Berufsfreiheit: Um vor der in Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Berufsfreiheit Bestand haben zu können, müssen Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, die durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist. Die aus Gründen des Gemeinwohls unumgänglichen Einschränkungen der Berufsfreiheit stehen unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit. Daher müssen die Eingriffe zur Erreichung des Eingriffsziels geeignet sein und dürfen nicht weitergehen, als es die Gemeinwohlbelange erfordern. Die Eingriffsmittel dürfen zudem nicht übermäßig belastend sein, so dass bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist.²⁷⁵

Transparenzerfordernisse tragen dem individuellen Schutzbedürfnis des Vertragspartners einer Mediaagentur wie dem öffentlichen Bedürfnis am Schutz einer möglichst angebots- und meinungsvielfältigen Medienlandschaft in besonderer Weise Rechnung. Die besondere Schutzbedürftigkeit der Vertragspartner_innen von Mediaagenturen folgt, nicht zuletzt mit Blick auf die aufgezeigten Risiken von Trading und Programmatic Advertising, aus der asymmetrischen Informationsverteilung zwischen Mediaagentur und Vertragspartner_innen sowie dem zur Milderung dieser Asymmetrie erforderlichen Aufwand im Interesse eines möglichst Meinungsvielfalt und die öffentliche Aufgabe auch privater Medien fördernden privaten Angebots.²⁷⁶

5.3.3 Transparenzanforderungen für Mediaagenturen und die Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes

Zur (positiven) Beantwortung der Frage, ob sich Mediaagenturen, soweit ihre Tätigkeit auch rundfunkbezogen ist, auf die Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG berufen können, ist ein kurzer Blick auf die dogmatische Gestalt dieses Grundrechts bedeutsam.

Zum einen ist nach der Judikatur des BVerfG auch die Verbreitung kommerzieller Kommunikation über Rundfunk selbst vom Schutzbereich der grundgesetzlichen Rundfunkfreiheit erfasst: Denn die Finanzausstattung gehört ähnlich wie die Erteilung der Zulassung und die Zuteilung von Übertragungskapazitäten zu den Grundvoraussetzungen des Gebrauchs der Rundfunkfreiheit.²⁷⁷

Anerkannt ist zudem in ständiger Rechtsprechung des BVerfG, dass kommerzielle Kommunikation auf dem Rundfunkweg unter den Bedingungen einer dualen Rundfunkordnung auch die ökonomischen Voraussetzungen für einen staatsunabhängigen Rundfunk, wie er verfassungsrechtlich für beide Pfeiler des dualen Systems geboten ist, mit Blick auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zumindest befördern kann.²⁷⁸ Für den

271 Vgl. BVerfGE 117, 163 (181), BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15. Juni 2009 - 1 BvR 1342/07 -, BVerfGK 15, 559 Rdnr. 11.

272 Vgl. hierzu im Ansatz auch BVerfGE 110, 226 (251 f.); 117, 163 (181).

273 Vgl. BVerfGE 81, 242 (254); 103, 89 (100 f.); BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15. Juni 2009 - 1 BvR 1342/07 -, BVerfGK 15, 559 Rdnr. 14.

274 Vgl. BVerfGE 7, 377.

275 Vgl. aus der umfangreichen Judikatur z.B. BVerfGE 121, 317 Rdnr. 95; BVerfG, Beschluss v. 27.01.2011, 1 BvR 3222/09, Rdnr. 36 m.w.N.; Beschluss v. 1.02.2011 - 1 BvR 2383/10, Rdnr. 15 ff., m.w.N.

276 Vgl. zur Anerkennung von Transparenzerfordernissen im Hinblick auf asymmetrische Informationsverteilung als vernünftigem Belang des Allgemeinwohls BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15. Juni 2009 - 1 BvR 1342/07 -, BVerfGK 15, 559, Rdnr. 20.

277 Vgl. BVerfG, Urteil vom 22.02.1994 - 1 BvL 30/88 = BVerfGE 90, 60, 93.

278 Vgl. BVerfG, Urteil vom 05.02.1991 - 1 BvF 1/85, 1/88 = BVerfGE 83, 238, 310; BVerfG, Urteil vom 22.02.1994 - 1 BvL 30/88 = BVerfGE 90, 60, 91.

privaten Rundfunk ist unter den Bedingungen einer fehlenden Beteiligung am Aufkommen aus dem öffentlich-rechtlichen Rundfunkbeitrag eine auskömmliche Finanzierungsmöglichkeit aus Einnahmen aus der Rundfunkwerbung sogar *conditio sine qua non* für die Stabilität dieses Pfeilers der dualen Rundfunkordnung.²⁷⁹ Ohne hinreichende aktuelle werbliche Refinanzierungsmöglichkeit gibt es keinen privaten Rundfunk. Aber bereits Gefährdungen der Refinanzierungsperspektive sind geeignet, i.S. eines chilling effect²⁸⁰ die Bereitschaft von Investoren zum Investment in private Rundfunkveranstaltung in einer verfassungsrechtlich bedeutsamen Weise auf den Prüfstand zu stellen.

Indem und soweit Mediaagenturen in der sich entwickelnden konvergenten Medienordnung in den Prozess der Rundfunk-Wertschöpfung integriert sind, ist ihre Tätigkeit deshalb auch vom Schutzbereich der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG erfasst: denn dieser umfasst nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG alle wesensmäßig mit der Veranstaltung von Rundfunk zusammenhängenden Tätigkeiten, von der Beschaffung der Information und der Produktion der Sendungen bis hin zu ihrer Verbreitung, einschließlich aller zur Erfüllung der Funktion des Rundfunks notwendigen Voraussetzungen und Hilfstätigkeiten.²⁸¹ Von dieser weiten Erstreckung des Schutzbereichs sind bei dem gebotenen funktionalen Verständnis auch rundfunkwerblich aggregative Tätigkeiten wie die der Mediaagenturen erfasst.²⁸²

Allerdings ist auch der Schutz der Betätigung von Mediaagenturen über die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantierte Rundfunkfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 2 GG durch „allgemeine Gesetze“ einschränkbar: Bei solchen „allgemeinen Gesetzen“ handelt es sich um formelle, aber auch nur-materielle Gesetze,²⁸³ die nicht i.S. der sog. Sonderrechtslehre eine bestimmte Meinung wegen ihrer geistigen Zielrichtung verbieten und sich nicht gegen die Meinungsäußerung als solche richten, sondern die i.S. der sog. Abwägungslehre dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu gewährleistenden Rechtsguts dienen, das gegenüber der Betätigung der jeweils betroffenen Medienfreiheit Vorrang hat.²⁸⁴

Die Einführung gesetzlicher Transparenzpflichten für Mediaagenturen auf bundes- und/oder

landesrechtlicher Ebene würde diesen Kriterien eines „allgemeinen Gesetzes“ entsprechen, da sie nicht meynungsäußerungsorientiert wäre, sondern der Offenheit des Wettbewerbs auf dem Rundfunkwerbemarkt und/oder dem Schutz der Medien- und Meinungsvielfalt und damit dem Schutz schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu gewährleisten der Rechtsgüter dienen würde. Der Vorrang dieses Schutzes wäre zumindest dann gegeben, wenn dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Regulierung Beachtung geschenkt würde.

Bedeutsam ist insoweit im Übrigen mit Blick auf die Auslegung und Anwendung transparenzbezogener Regelungen zu Lasten von Mediaagenturen als Träger_innen der Rundfunkfreiheit die sog. Wechselwirkungstheorie des BVerfG, nach der die Auslegung und Anwendung allgemeiner Gesetze i.S. des Art. 5 Abs. 2 GG unter Beachtung von Bedeutung und Tragweite des betroffenen Medien-Grundrechts zu erfolgen hat: Die gegenseitige Beziehung zwischen den Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1 GG und den „allgemeinen Gesetzen“ ist danach nicht als einseitige Beschränkung der Grundrechte aufzufassen; es findet vielmehr eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, dass die „allgemeinen Gesetze“ ihrerseits im Lichte der Bedeutung der Grundrechte ausgelegt und angewendet und so in ihrer grundrechtsbegrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen.²⁸⁵

Mediaagenturen kann indessen in medienverfassungsrechtlicher Sicht nicht nur Bedeutung als Grundrechtsträger des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zukommen. Vielmehr ist ihnen im Lichte der jüngeren rechtswissenschaftlichen Analyse zur Bedeutung von Grundrechten im Hinblick auf Gefährdungslagen für den Grundrechtsschutz, die von Privaten, insbesondere privaten Unternehmen, ausgehen können, möglicherweise eine Zwitterrolle eigen, die der fortdauernd abwehrrechtlichen Konstruktion der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch nicht angemessen aufgegriffen wurde: Im Zusammenhang mit der Vermeidung von Machtballungen, der auch das Gebot der Staatsferne des Rundfunks dient, gewinnt insoweit Bedeutung, dass solchen Machtballungen unter den Bedingungen der Digitalisierung

279 Vgl. zur grundrechtssensiblen Bedeutung eines solchen chilling effect z.B. Ress/Ukrow, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 63 AEUV Rdnr. 168.

280 Vgl. BVerfG, Urteil vom 22.02.1994 – 1 BvL 30/88 = BVerfGE 90, 60, 93.

281 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.01.1988 – 1 BvR 1548/82 = BVerfGE 77, 346, 354; BVerfG, Beschluss vom 23.03.1988 – 1 BvR 686/86 = BVerfGE 78, 101 (103).

282 Vgl. hierzu bereits Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 109 f. (→ https://www.blm.de/files/pdf/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

283 Vgl. BVerfGE 72, 183 (186).

284 Vgl. z.B. BVerfGE 7, 198 (209 f.); 97, 125 (146); 111, 147 (155).

285 Vgl. BVerfGE 7, 198 (208) (st. Rspr.).

nicht nur dann begegnet werden muss, wenn sie staatlicherseits drohen, sondern auch dann, wenn sie von Seiten Privater zu besorgen sind. Die Dogmatik des Grundrechtsschutzes hat im Blick auf den Schutz des Grundrechts auch gegenüber privater Machtkonzentration mit Bezug auf das Recht auf informationelle

Insofern kommt neueren Erwägungen zur Reichweite von Schutzpflichten des Staates auch mit Blick auf Gefährdungen des Prozesses freier medialer Beeinflussung individueller und öffentlicher Meinungsbildung durch Tätigkeiten von Mediaagenturen eine verfassungsdogmatische Bedeutung zu, die sich als Ergänzung und Unterstützung des Ansatzes einer positiven staatlichen Ordnungspflicht für den Rundfunk kennzeichnen lässt.

Selbstbestimmung eine besonders prägnante Entwicklung gefunden.²⁸⁶ Hier ist anerkannt, dass es sogar eine verfassungsrechtliche Schutzpflicht des Staates geben kann, Regelungen zu treffen, die den einzelnen vor Beeinträchtigungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch Private schützen.²⁸⁷

Dieser Ansatz verdient auch im Bereich des Rundfunks, der mindestens in gleicher Weise wie sonstige Geschäftsfelder von Digitalisierungsprozessen betroffen ist, besondere Beachtung. Insofern kommt neueren Erwägungen zur Reichweite von Schutzpflichten des Staates auch mit Blick auf Gefährdungen des Prozesses freier medialer Beeinflussung individueller und öffentlicher Meinungsbildung durch Tätigkeiten von Mediaagenturen eine verfassungsdogmatische Bedeutung zu, die sich als Ergänzung und Unterstützung des Ansatzes einer positiven staatlichen Ordnungspflicht für den Rundfunk kennzeichnen lässt.²⁸⁸

5.4 Mögliche Elemente einer mediaagentur-bezogenen Transparenzregelung

5.4.1 Einleitung

Eine auf Transparenzpflichten der Mediaagenturen ausgerichtete Regelung muss, unabhängig von der Frage, ob diese Regelung bundes- oder landesrechtlich erfolgt, folgende Fragen beantworten:

- Wer (die Frage nach dem persönlichen Anwendungsbereich, d.h. nach der Adressierung der Regelung) muss
- was (die Frage nach dem sachlichen Anwendungsbereich, d.h. nach dem Gegenstand der Regelung)
- wem gegenüber (die Frage nach dem im Hinblick auf den Regelungszweck durch Transparenzpflichten geschützten Rechtssubjekt)
- wie (die Frage nach dem Verfahren der Transparenzherstellung) zur Kenntnis bringen.

Bei der Ausgestaltung einer Transparenzregelung empfiehlt es sich, den Problemhaushalt im Blick zu behalten, den die Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz wie folgt definiert hat:

„Hintergrund für die Behandlung des Themas Mediaagenturen in der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz war die von Medienunternehmen (Presse, Rundfunk) geübte Kritik an einzelnen Geschäftsmodellen von Mediaagenturen (z.B. Doppelrolle der Mediaagenturen), intransparente Rabattierungen und Vergütungspraktiken sowie die starke Marktstellung einzelner Agenturen verbunden mit der Befürchtung eines daraus resultierenden möglichen Einflusses auf die Programme und Inhalte von Medienunternehmen. ... Teilweise wird aufgrund der starken Marktstellung der großen Mediaagenturen zumindest langfristig ein Einfluss auf die Medienvielfalt befürchtet, teilweise auch ein Einfluss der Mediaagenturen auf Inhalte und Programm, da viele Produkte ein sog. „Happy-Umfeld“ benötigten, um für diese sinnvoll Werbung zu machen.

286 Vgl. z. B. Franzius, ZJS 2015, S. 263.

287 Vgl. z. B. Rupp, Die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Pressesektor.

288 Vgl. hierzu bereits Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 110 (→ https://www.blm.de/files/pdf/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

In der Anhörung wurde eine direkte Einflussnahme der Mediaagenturen auf Redaktionen und Programme verneint. Allerdings bestehe auf Grund der Struktur der Mediaagenturen die Gefahr, dass kleinere Werbungtreibende aber auch Medienunternehmen nur noch über einen eingeschränkten Zugang zu Mediaagenturen verfügen würden.

*Damit müssten sie einen nachhaltigen Wettbewerbsnachteil hinnehmen, der wiederum für die Vielfaltssicherung von Belang sei.*²⁸⁹

Im Hinblick auf eine zukünftige Auslegung einer etwaigen Regelung empfiehlt es sich, sich in der Begründung einer solchen Regelung im betreffenden Gesetzesentwurf nicht auf bloße Paraphrasierung des Gesetzeswortlauts zu beschränken, sondern insbesondere Ausführungen zur Motivation der Regelung aufzunehmen und über die Aufnahme von Beispielen für die gesetzlich vorgegebenen Transparenzpflichten die Interpretation der Norm zu erleuchten.

Zwar mag eine solche Begründung verfassungsrechtlich nicht vorgegeben sein: Der Gesetzgeber schuldet den Verfassungsorganen und Organen im Staat, auch den Verfassungsgerichten, ohnedies „nichts als das Gesetz. Er schuldet ihnen bei Fehlen diesbezüglicher verfassungsergänzender Regelungen – weder eine Begründung noch gar die Darlegung seiner Motive, Erwägungen und Abwägungen“.²⁹⁰ Allerdings hat sich die Begründung eines Gesetzes sowohl im Bund wie in den Ländern als Verfassungspraxis etabliert.

Nicht zuletzt auch mit Blick auf die Frage der Verhältnismäßigkeit einer Transparenzregelung und deren Prüfung im Rahmen einer rechtsstaatlichen Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Regelung erscheint eine Gesetzesbegründung im oben genannten Sinne auch zweckmäßig.

5.4.2 Personeller Anwendungsbereich

Die im vorliegenden Gutachten diskutierten Transparenzpflichten sollen Mediaagenturen betreffen. Der personelle Anwendungsbereich einer solchen Regelung ist mit Blick auf die bisherige deutsche Rechtsordnung nicht selbsterklärend. Denn für den

Adressaten der Regelung fehlt es bislang an definitiven Anknüpfungspunkten: Das deutsche Recht kennt noch keine gesetzliche Begriffsbestimmung der Mediaagentur.

Im Bericht der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz finden sich allerdings folgende Ausführungen, die auch für eine Adressierung der betreffenden Transparenzpflichten fruchtbar gemacht werden können:

*„Bei Mediaagenturen handelt es sich um Dienstleister in der Werbewirtschaft, die insbesondere Unternehmen bei der Streuung ihres Werbeetats in verschiedenen Medien beraten. Mediaagenturen handeln dabei sowohl im Auftrag der Kunden (Administrativverträge), kaufen aber auch auf eigene Rechnung ohne Kundenauftrag rabattierte Werbeflächen ein und veräußern diese an werbungstreibende Dritte weiter (sog. Trading). In beiden Fällen handeln die Mediaagenturen in der Regel im eigenen Namen. Mediaagenturen sind eine eigene Wirtschaftsstufe und dabei in der Regel gleichzeitig Vertragspartner der Medien als auch der Werbewirtschaft. Gerade mit Blick auf die mit der Digitalisierung einhergehende Diversifizierung der Programme und Angebote kommt den Mediaagenturen eine Lotsen- und Bündelungsfunktion zu.“*²⁹¹

Mit Blick auf diese Lotsen- und Brückenfunktion weisen Mediaagenturen funktionale Parallelen zum Anbieter einer Plattform auf, der in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV wie folgt definiert ist:

„Anbieter einer Plattform (ist), wer auf digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen Rundfunk und vergleichbare Telemedien (Telemedien, die an die Allgemeinheit gerichtet sind) auch von Dritten mit dem Ziel zusammenfasst, diese Angebote als Gesamtangebot zugänglich zu machen oder wer über die Auswahl für die Zusammenfassung entscheidet; Plattformanbieter ist nicht, wer Rundfunk oder vergleichbare Telemedien ausschließlich vermarktet.“

Im Unterschied zu dieser Definition erscheint mit Blick auf den Gegenstand der Bündelungs- und Lotsenfunktion von Mediaagenturen eine Verkürzung auf

289 Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Bericht, 2016, S. 18 f. (abrufbar unter → https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/BKM/2016/2016-06-14-medienkonvergenz-bericht-blk.pdf?__blob=publicationFile&v=3).

Auf konkrete gesetzgeberische Handlungsschritte konnte sich die Bund-Länder-Kommission auf der Basis ihrer Analyse von Marktstellung und -verhalten von Mediaagenturen nicht verständigen; vgl. hierzu Brosda, medienpolitik.net vom 07.01.2016, abrufbar unter: → <http://www.medienpolitik.net/2016/01/medienpolitikim-gesprach-bleiben/>.

290 Geiger, Gegenwartsprobleme S. 141.

291 Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Bericht, 2016, S. 19 (abrufbar unter → https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/BKM/2016/2016-06-14-medienkonvergenz-bericht-blk.pdf?__blob=publicationFile&v=3).

Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinne (Rundfunk und vergleichbare Telemedien) verfehlt. Denn von der Tätigkeit der Mediaagenturen in einer die Ausübung ihrer jeweiligen Kommunikationsfreiheit einschränkenden Weise betroffene Medienunternehmen können insbesondere auch Presseunternehmen sein.

Orientierungspunkt für die Definition einer Mediaagentur im deutschen Wettbewerbs- oder Medienrecht können schließlich auch die diesbezüglichen Ansätze im französischen *Loi Sapin* sein. Dieses enthält zwar keine entsprechende Definition, wohl aber entsprechende Ansätze, in dem – ergänzend zur allgemeinen Adressierung in Art. 20 als „Intermediäre“ zwischen werbungstreibenden Unternehmen und Medien/Vermarktern – in dessen Art. 22 und 24 auf einen „Anbieter“ bzw. eine „Person“ abgestellt wird, „die Beratungsdienstleistungen in der Mediaplanung oder der Empfehlung des Einsatzes von Werbeflächen bietet“ („qui fournit des services de conseil en plan média ou de préconisation de support d’espace publicitaire“).²⁹²

Vor diesem Hintergrund könnte die Definition zur Abgrenzung des personellen Anwendungsbereichs von wettbewerbs- und/oder medienrechtlichen Transparenzpflichten für die Zwecke des jeweiligen Gesetzes wie folgt lauten:

- „Eine Mediaagentur ist ein Dienstleister, der
- a) für Anbieter von Medien und/oder dritte Werbungstreibende Aufgaben wie Mediaanalyse, Mediaplanung, Mediaselektion sowie Mediadurchführung (Einkauf und Abwicklung) und -kontrolle wahrnimmt, die mit dem Einsatz zumindest auch im Rundfunk oder vergleichbaren Telemedien zu tun haben oder
 - b) ohne entsprechende Beauftragung Werbeflächen in Medien, zumindest auch im Rundfunk oder vergleichbaren Telemedien, einkauft und diese an dritte Werbungstreibende veräußert.“

Eine Adressierung von Mediaagenturen, die sich lediglich in der Wertschöpfungskette von Printprodukten bewegen, erschiene zumindest auf staatsvertraglicher Ebene mit Blick auf den bisherigen Verzicht auf pressebezogene Regulierung staatsvertraglicher Art rechtsdogmatisch nicht überzeugend und dürfte im Übrigen auch mit Blick auf das Geschäftsgebaren von marktrelevanten Mediaagenturen überflüssig sein.

Bei der Regelung des Anwendungsbereichs der Transparenzpflichten im operativen Teil der Regelung sollte zudem bedacht werden, dass wenige große Mediaagenturen den Markt bestimmen. Im deutschen

Werbemarkt entfällt auf die sechs größten Mediaagenturgruppen ein Marktanteil von zusammen rund 87 %.²⁹³ Von daher empfiehlt sich, auch aus Gründen des Verhältnismäßigkeitsprinzips, den personellen Anwendungsbereich zu begrenzen. Anknüpfungspunkte können hierfür zum einen Bezüge auf eine marktbeherrschende Stellung sein, zum anderen Grenzwerte sein.

Bezüge auf eine marktbeherrschende Stellung finden sich nicht nur im Wettbewerbsrecht, sondern auch im Rundfunkstaatsvertrag, dort sowohl in § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV, d.h. im Medienkonzentrationsrecht, als auch in § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV – dort zur Definition einer Eingrenzung der Ausnahme vom personellen Anwendungsbereich der Plattformregelungen des RStV.

Konkrete Grenzwerte kennt das deutsche Rundfunkrecht bereits aktuell mit Blick auf Pflichten zu vielfaltssichernden Maßnahmen: Beachtung verdient insoweit namentlich § 26 Abs. 5 Satz 1 und 2 RStV, der Verpflichtungen für (1.) „Veranstalter, die im Durchschnitt eines Jahres einen Zuschaueranteil von 10 vom Hundert“ sowie (2.) „Unternehmen, die mit ihm zurechenbaren Programmen im Durchschnitt eines Jahres einen Zuschaueranteil von 20 vom Hundert“ vorsehen, wobei im letztgenannten Fall die Verpflichtung „den Veranstalter des dem Unternehmen zurechenbaren Programms mit dem höchsten Zuschaueranteil“ trifft.

Zwar erscheint eine Bezugnahme auf wettbewerbsrechtliche Abgrenzungskriterien, wie sie in § 18 GWB mit Blick auf die Marktbeherrschung zu finden sind, mit Blick auf die unterschiedlichen Zielsetzungen von Wettbewerbs- und Medienrecht nicht völlig zweifelsfrei, diese Zweifel verdichten sich indessen keineswegs zu einer Rechtswidrigkeit der dargestellten, bereits im Bereich des Rundfunkrechts bestehenden Praxis.

Vor diesem Hintergrund sollten die Transparenzpflichten nur Mediaagenturen treffen, die allein oder als Teil einer Gesamtheit von Mediaagenturen i.S. des 18 GWB marktbeherrschend sind.

5.4.3 Sachlicher Anwendungsbereich

5.4.3.1 Transparenzpflichten im Verhältnis von Mediaagenturen zu Marktbeteiligten

Unabhängig von der Frage, ob Transparenzpflichten für Mediaagenturen wettbewerbs- oder medienrechtlich

292 Vgl. dazu bereits oben Abschnitte 4.2.2 und 4.2.3.

293 Vgl. KEK, Von der Fernsehzentrierung zur Medienfokussierung, S. 430 f.

verankert werden, könnten vor dem Hintergrund der aufgezeigten Regulierungsvorbilder diese Pflichten Folgendes umfassen:

- Sämtliche Vertrags-, insbesondere Vergütungsbedingungen bei Dienstleistungen einer Mediaagentur sind schriftlich zu fixieren.
Dieses Erfordernis der Schriftform wäre nicht zuletzt auch mit Blick auf etwaige Offenlegungspflichten gegenüber Aufsichtsbehörden erkennbar verfahrensoptimierend.
- Dem werbungtreibenden Unternehmen sind etwaige Rabattgewährungen für Mediaagenturen seitens der Medien beim Mediaeinkauf anzuzeigen. Mediaagenturen dürfen die gewährten Rabatte nur bei ausdrücklicher Vereinbarung im Mediaagenturvertrag für sich einbehalten.
- Mediaagenturen müssen sämtliche finanziellen Verbindungen mit Medien bzw. deren Vermarktungsgesellschaften sowie entsprechende Unternehmensbeteiligungen in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen offenlegen.
- Die Mediaagenturen dürfen keine anderen Vergütungen oder sonstigen Vorteile erhalten als diejenigen Vergütungsansprüche, die im Mediavertrag explizit schriftlich fixiert sind.
Da diese vertraglichen Vergütungsansprüche, die im Mediavertrag vereinbart worden sind, ausschließlich *inter partes*, also gegenüber den werbungtreibenden Unternehmen bestehen, schließt eine solche Regelung folglich aus, dass Mediaagenturen eine Vergütung oder einen sonstigen Vorteil von Dritten erhalten.
- Im Sinne einer *de-minimis*-Regelung sollte, namentlich wenn aus dem vorgenannten Katalog von Transparenzpflichten ein breiteres Spektrum ausgewählt werden sollte, mit Blick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip die zuständige Aufsichtsstelle ermächtigt werden, angemessene Bagatellgrenzen im Hinblick auf den Umfang der vorgenannten Transparenzpflichten festzulegen.
- Mit Blick auf die Dynamik der Entwicklung von Geschäftsmodellen empfiehlt es sich, diese Transparenzpflichten nicht abschließend gesetzlich zu regeln, sondern vielmehr eine Ermächtigung der zuständigen Aufsichtsbehörden zum Erlass einer untergesetzlichen Norm zur Ausfüllung der gesetzlichen Vorgaben vorzusehen. Dieser Ansatz hat sich rundfunkrechtlich bereits in der Plattformregulierung bewährt.²⁹⁴

Sofern die Transparenzregulierung rundfunkstaatsvertraglich erfolgen sollte, könnte eine entsprechende Regelung – in Anknüpfung an § 53 RStV – wie folgt lauten:

„Die Landesmedienanstalten regeln durch Satzungen und Richtlinien Einzelheiten zur Konkretisierung der sie betreffenden Bestimmungen dieses Abschnitts (d.h. des neu einzuführenden Abschnitts zu Mediaagenturen, d. Verf.). Dabei ist die Bedeutung des jeweiligen Tätigkeitsbereichs von Mediaagenturen für die öffentliche Meinungsbildung zu berücksichtigen.“

Eine zusätzliche Absicherung eines chancenreichen und diskriminierungsfreien Wettbewerbs, verbunden mit einer Entflechtung von medien- und meinungsvielfaltsrelevanten Machtballungen könnte über eine Regelung erreicht werden, dass marktbeherrschende Mediaagenturen zudem – jenseits solcher Transparenzpflichten – nicht von

- Medien, die
 - über eine marktbeherrschende Stellung verfügen oder
 - zu vielfaltssichernden Maßnahmen verpflichtet sind oder
 - Vermarkter_innen der vorgenannten Medien oder
 - marktbeherrschenden Vermarkter_innen vergütet werden dürfen. Auch sonstige Vorteile für marktbeherrschende Mediaagenturen aus dem Kreis dieser Unternehmen könnten mit Blick auf ein solches Regulierungsziel beschränkt oder verboten werden, wobei ein solches Verbot selbstverständlich in besonderer Weise den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen müsste. Mit Blick auf diese Prüfung wäre allerdings bedeutsam, dass damit i.S. einer positiven Ordnung vielfaltsgefährdenden Abhängigkeiten und Machtballungen im Bereich des Mediaagenturgeschäfts über eine Begrenzung vertikaler Integration vorgebeugt werden könnte.

5.4.3.2 Transparenzpflichten im Verhältnis von Mediaagenturen zur zuständigen Aufsichtsbehörde

Die Mediaagenturen sollten – will man Vielfaltschutz nicht nur der Verantwortung von Marktteiligen belassen, sondern auch ordnungsrechtlich absichern – unbeschadet einer auch insoweit vorstellbaren *de-minimis*-Regelung, verpflichtet werden, der

²⁹⁴ Vgl. Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten und zur Plattformregulierung gemäß § 53 Rundfunkstaatsvertrag, abrufbar unter → http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Rechtsgrundlagen/Satzungen/Zugangs-und_Plattformsetzung_14.06.2016.pdf.

zuständigen Aufsichtsstelle die nach Maßgabe einer untergesetzlichen Regelung konkretisierten Handels-, Entgelt-, insbesondere Rabattierungs-, Service- und Analysedaten aus den Märkten zu übermitteln, auf denen sie tätig sind.

Auch bei dieser Verpflichtung ist eine Differenzierung danach vorstellbar, ob die Mediaagentur über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.

Im Übrigen könnte bei einem solchen ordnungsrechtlichen Ansatz der zuständigen Aufsichtsstelle aufgegeben werden, von Amts wegen erhobene und in Verfahren oder von dritter Seite erhaltene Daten und Informationen kontinuierlich auszuwerten, um insbesondere festzustellen, ob

- für den Fall einer wettbewerbsrechtlichen Regelung Anhaltspunkte für einen Verstoß (insbesondere) gegen die §§ 1, 19, 20 oder 29 GWB und die Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, vorliegen;
- für den Fall einer medienrechtlichen Regelung Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen die Grundsätze der Chancengleichheit und Diskriminierungsfreiheit beim Zugang zu Leistungen einer Mediaagentur oder für sonstiges, die Sicherung der Meinungsvielfalt gefährdendes Verhalten vorliegen.

5.4.4 Organisationsfragen

Sofern und soweit Transparenzpflichten wettbewerbsrechtlich verankert werden, stellt sich die Frage, ob für den Vollzug der betreffenden Regelungen, soweit sie nicht sonstige Akteure in der medialen Wertschöpfungskette, sondern hoheitlich agierende Aufsichtsbehörden zum Adressaten haben, auf die bestehende wettbewerbsrechtliche Organisationsstruktur zurückgegriffen wird, oder – in Anlehnung an das Vorbild des Markttransparenzstellengesetzes – ein neues Organisationsgefüge unter Einbeziehung vorhandener Organisationseinheiten etabliert wird.

Sofern und soweit Transparenzpflichten medienrechtlich verankert werden, sprechen keine Gründe dagegen, für den Vollzug der betreffenden Regelungen, soweit sie nicht sonstige Akteure in der medialen Wertschöpfungskette zum Adressaten haben, auf das inzwischen vertraute Organisationsgefüge für die Aufsicht über bundesweite private Rundfunkveranstalter und Plattformanbieter zurückzugreifen. Offen wäre an dieser Stelle,

- wer örtlich zuständige Landesmedienanstalt sein soll. Bei einer etwaigen medienaufsichtsrechtlichen

Regelung empfiehlt sich im Grundsatz in Anlehnung an § 59 Abs. 6 Satz 1 RStV, § 19 Abs. 3 Satz 2, § 19b Abs. 3,²⁹⁵ § 20 Abs. 6 Satz 1 JMStV²⁹⁶ eine Anknüpfung an das Sitzlandprinzip dergestalt, dass zuständig die Landesmedienanstalt ist, in deren Anstaltsbereich die Mediaagentur ihren Sitz hat.

- wer zuständiges Organ der örtlich zuständigen Landesmedienanstalt ist. Hier erscheint mit Blick auf den Gegenstand der Aufsicht und die bisherige Aufgabenzuweisung im Rundfunkstaatsvertrag
 - mit Blick auf deren Erfahrungsschatz bei der Sicherstellung von Chancengleichheit und Diskriminierungsfreiheit im Betrieb einer Plattform sowohl eine Verortung der Zuständigkeit bei der Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) als auch
 - mit Blick auf deren Erfahrungsschatz in Fragen der Meinungsvielfalt eine Verortung bei der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK)

mit guten Gründen erwägenswert. Dies spricht im Übrigen dann auch für einen intensivierten Informationsaustausch zwischen diesen beiden Kommissionen – wobei ein intensiverer Austausch bereits bei geltender Rechtslage mit Blick auf bestehende Schnittflächen in der Aufgabenstellung sinnvoll erscheint.

Die Berührungspunkte von Transparenzpflichten zur wettbewerbs- und medienrechtlichen Aufsichtspraxis sprechen zudem für einen verstärkten Gebrauch der bereits bestehenden bzw. mit der 9. GWB-Novelle zusätzlich verpflichtend vorgegebenen Zusammenarbeit von Bundeskartellamt und Landesmedienanstalten.

5.4.5 Verfahrensfragen

Wenig überzeugend wäre für den Fall, dass sich Bund und/oder Länder zum gesetzgeberischen Handeln entschließen, eine Regulierung, die nicht auch verfahrensrechtlich effektiv ausgestaltet ist. Die zuständige Aufsichtsbehörde sollte daher für den Fall gesetzgeberisch auferlegter und aufsichtsrechtlich gestärkter Transparenzpflichten zu Lasten von Mediaagenturen bundes- oder landesrechtlich in die Lage versetzt sein,

- über hinreichende Verfahrensbefugnissen den betroffenen Sachverhalt vor Erlass von Aufsichtsmaßnahmen umfassend zu ermitteln, wobei bei einer medienrechtlichen Regulierung die

295 Vgl. hierzu z.B. Braml, in Bornemann/Erdemir § 19 Rdnr. 36, § 19b Rdnr. 48.

296 Vgl. hierzu z.B. Bornemann, in Bornemann/Erdemir § 20 Rdnr. 46 f.

verfahrensrechtlichen Vorschriften der §§ 21 ff. RStV für entsprechend anwendbar erklärt werden könnten und bei einer wettbewerbsrechtlichen Einführung neuer Organisationsstrukturen § 47d GWB Vorbildfunktion entfalten könnte,

- insbesondere auch die Daten und Informationen zu erheben und zu sammeln, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben unter Beachtung datenschutzrechtlicher Vorgaben benötigt;
- vor Erlass von Aufsichtsmaßnahmen betroffene Behörden, Interessenvertreter_innen und Marktteilnehmer_innen zu konsultieren;
- den gesamten relevanten Markt laufend zu beobachten, um insbesondere Auffälligkeiten bei der Preisbildung aufzudecken, die
 - auf Missbrauch von Marktbeherrschung, Insiderinformationen oder auf Marktmanipulation beruhen können und/oder
 - Gefährdungen der Meinungsvielfalt schließen lassen;

Gerade kleinere Unternehmen haben die Sorge, von den großen Mediaagenturen im Mediageschäft „abgestraft“ zu werden, sollten sie sich öffentlich zu den Mediaagenturgeschäften äußern. Mit Blick auf diesen Erfahrungswert – auch in einer vorangegangenen empirischen Untersuchung des *EMR* zum geschäftlichen Gebaren von Mediaagenturen²⁹⁷ – sollten, in Anlehnung an § 47j GWB folgende Sicherungsmechanismen für die aufsichtliche Kontrolle der Einhaltung der Transparenzpflichten vorgesehen sein bzw., sofern noch nicht vorhanden,²⁹⁸ vorgesehen werden:

- Informationen, die die Aufsichtsstelle bei ihrer Aufgabenerfüllung im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erlangt oder erstellt hat, unterliegen der Vertraulichkeit.
- Die Beschäftigten bei der Aufsichtsstelle sind zur Verschwiegenheit über die vorgenannten vertraulichen Informationen verpflichtet.
- Andere Personen, die vertrauliche Informationen erhalten sollen, sind vor der Übermittlung besonders zur Geheimhaltung zu verpflichten, soweit sie nicht Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete sind.
- Die Aufsichtsstelle stellt die operationelle Zuverlässigkeit der Datenbeobachtung sicher und gewährleistet Vertraulichkeit, Integrität und Schutz der eingehenden Informationen. Die Aufsichtsstelle ist dabei an dasselbe Maß an Vertraulichkeit gebunden wie die übermittelnde Stelle oder die Stelle, welche die Informationen erhoben

hat. Die Aufsichtsstelle ergreift alle erforderlichen Maßnahmen, um den Missbrauch der in ihren Systemen verwalteten Informationen und den nicht autorisierten Zugang zu ihnen zu verhindern. Die Aufsichtsstelle ermittelt Quellen betriebstechnischer Risiken und minimiert diese Risiken durch die Entwicklung geeigneter Systeme, Kontrollen und Verfahren.

- Die Akteneinsicht der von den Entscheidungen der Aufsichtsstelle in eigenen Rechten betroffenen Mediaagentur ist grundsätzlich beschränkt auf die Unterlagen, die allein dem Rechtsverhältnis zwischen ihr und der Aufsichtsstelle zuzuordnen sind.

5.4.6 Aufsichtsmöglichkeiten und Sanktionen bei Verstoß gegen Transparenzpflichten

Sofern und soweit die Transparenzpflichten wettbewerbsrechtlich verankert werden sollten, bedarf es insoweit im Ausgangspunkt keiner Ergänzung des Handlungs- und Sanktionsinstrumentariums, sofern für den Vollzug die Kartellbehörden i.S. des Zweiten Teils (§§ 48 ff.) des GWB unmittelbar zuständig sein sollte. Sollte hierfür – in Anlehnung an das Markttransparenzstellengesetz – eine eigene Organisationsstruktur geschaffen werden, könnten die diesbezüglichen Regelungen in §§ 47a ff. GWB vorbildhaft sein.

Sofern die Transparenzpflichten rundfunkstaatsvertraglich verankert werden sollten, empfiehlt es sich, für die möglichen Aufsichtsmaßnahmen der dann systemkonsequent zuständigen Landesmedienanstalten – in Anknüpfung an die Plattformregelung in § 52f RStV – eine entsprechende Geltung des § 38 Abs. 2 RStV vorzusehen. Zudem sollte der Katalog der Ordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 RStV entsprechend ergänzt werden.

5.5 Einschätzungsprärogative und Nachkontrollpflicht des Gesetzgebers

Bei der Frage, ob der Gesetzgeber Transparenzpflichten vorsehen will und wie er diese Transparenzpflichten zu

297 Vgl. Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 12 (→ https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

298 Vgl. zu Sicherungsmechanismen im Bereich der Medienaufsicht § 24 RStV.

Lasten von Mediaagenturen ausgestalten will, kommt ihm eine Einschätzungsprärogative zu. Dabei stehen im Ergebnis der aufgezeigten Gefährdungslagen verfassungsrechtliche Gründe einer Einschätzung des Gesetzgebers (sei es des Bundesgesetzgebers im Vorfeld einer wettbewerbsrechtlichen Regelung, sei es der Landesgesetzgeber im Vorfeld einer medienrechtlichen Regulierung) zur Eindämmung der von Mediaagenturen ausgehenden Risiken für einen freien Wettbewerb und/oder für den Prozess freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung in Richtung auf die Verankerung von Transparenzpflichten tätig werden zu müssen, nicht entgegen. „Alles spricht mit anderen Worten dafür, dass der Gesetzgeber nicht per se an einer Reform der Medienregulierung mit Blick auf die Eindämmung von Gefährdungslagen durch Mediaagenturen gehindert ist. Einiges spricht zudem dafür, dass der Gesetzgeber hinsichtlich der Frage, „ob“ er einschreiten will, in seinem gesetzgeberischen Entschließungsermessen möglicherweise schon heute in Richtung auf eine Pflicht zur Abwehr von Fehlentwicklungen begrenzt ist.“²⁹⁹

Bei der Abwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit gegen den grundrechtlichen Anspruch der einzelnen Mediaagentur auf freie Berufsausübung und Ausübung ihrer Rundfunkfreiheit muss der Gesetzgeber grundsätzlich von der Beurteilung der Verhältnisse auszugehen, die ihm bei der Vorbereitung einer Transparenzregelung möglich war. „Irrtümer über den Verlauf der wirtschaftlichen Entwicklung müssen in Kauf genommen werden, da der Gesetzgeber auch zur Abwehr künftiger Gefahren im Rahmen des Möglichen verpflichtet ist, der zunächst zu erwartende Geschehensablauf aus den verschiedensten Gründen aber auch unvorhergesehene Wendungen nehmen kann [...]. Eine auf Grund einer Fehlprognose ergriffene Maßnahme kann nicht schon deshalb als verfassungswidrig angesehen werden. Dem Gesetzgeber ist lediglich aufgegeben, sie nach Erkenntnis der tatsächlichen Entwicklung dieser entsprechend aufzuheben oder zu ändern.“³⁰⁰ Diese Judikatur muss mit Blick auf die rundfunkrechtliche Prophylaxe-Judikatur des BVerfG erst recht für Regulierungen zur Abwehr von gesetzgeberisch wahrgenommenen Risiken von Fehlentwicklungen, die die Meinungsvielfalt gefährden, gelten.

Dem Gesetzgeber steht nicht nur bei der Festlegung der von ihm ins Auge gefassten Regelungsziele, sondern auch bei der Beurteilung dessen, was er zur Verwirklichung dieser Ziele für geeignet und erforderlich halten darf, ein weiterer Einschätzungs- und Prognosespielraum zu, der vom Bundesverfassungsgericht je nach der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter nur in begrenztem Umfang überprüft werden kann.³⁰¹

Sofern der Bundes- und/oder Landesgesetzgeber vor diesem Hintergrund Transparenzpflichten im aufgezeigten Sinne gesetzlich verankert, ist er allerdings zu einer fortdauernden Kontrolle des Marktgeschehens verpflichtet: Denn in ständiger Rechtsprechung³⁰² geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass den Gesetzgeber von Verfassungs wegen eine Pflicht zur Beobachtung und gegebenenfalls Nachbesserung im Hinblick auf früher beschlossene gesetzliche Maßnahmen obliegen kann, wenn sich der Gesetzgeber über die tatsächlichen Voraussetzungen oder die Auswirkungen einer Regelung im Zeitpunkt ihres Erlasses ein ausreichend zuverlässiges Urteil noch nicht hat machen können.

Die Beobachtungs- und daraus gegebenenfalls folgende Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers ist insoweit letztlich die Konsequenz der Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts in der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes bei einer ex-ante-Betrachtung von Prognosen.³⁰³

In Bezug auf eine danach für den Fall der Einführung von Transparenzpflichten gebotene Evaluierung kann für den Fall der rundfunkstaatsvertraglichen Regelung an § 53a RStV angeknüpft werden, der eine regelmäßige Überprüfung der Plattformregelungen des RStV alle drei Jahre vorsieht. ■

299 Hans/Ukrow/Knapp/Cole, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2016, S. 125 (→ https://www.blm.de/files/pdf/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf).

300 BVerfGE 25, 1 (12 f.); vgl. auch BVerfGE 30, 250 (263); 49, 89 (130); 50, 290 (335); 57, 139 (162 f.); 68, 287 (309).

301 Vgl. BVerfGE 110, 141 (157 f.).

302 Vgl. BVerfGE 16, 147 (181 ff.); 18, 315 (332); 25, 1 (13); 33, 171 (189 f.); 49, 89 (130); 50, 290 (335 f.); 54, 11 (34, 36 ff.); 55, 274 (308); 56, 54 (78 f.); 57, 139 (162 f.); 59, 119 (127); 67, 299 (328); 68, 287 (309); 73, 40 (94); 82, 353 (380); 100, 59 (101); 103, 242 (267); 110, 141 (158); 123, 186 (242, 266).

303 Vgl. Sodan, Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten, S. 19 unter Bezugnahme u.a. auf Bernd, Legislative Prognosen und Nachbesserungspflichten, 1989, S. 82 ff.; Mayer, Die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers, 1996, S. 132 ff.; Steinberg, Verfassungsgerichtliche Kontrolle der „Nachbesserungspflicht“ des Gesetzgebers, Der Staat 26 (1987), 161 (169 ff.); Stettner, Die Verpflichtung des Gesetzgebers zu erneutem Tätigwerden bei fehlerhafter Prognose, DVBl. 1982, 1123 ff.

6. Fazit und Ausblick

Die vorliegende Untersuchung hat aufgezeigt, dass eine gesetzgeberische Initiative in der Bundesrepublik Deutschland zur Herstellung von Transparenz hinsichtlich des Geschäftsgebarens von Mediaagenturen keinen grundlegenden verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen würde. Bei der Frage, welche staatliche Ebene über die Gesetzgebungskompetenz für eine solche Initiative verfügt, hat die Untersuchung aufgezeigt, dass auch das Geschäftsgebaren von Mediaagenturen ein Regelungsgegenstand ist, der weder einer bundesgesetzlichen noch einer Regelung der Länder von vornherein verschlossen ist. Die im Blick auf die positive Ordnungsaufgabe des Landesgesetzgebers bestehende verfassungsrechtliche Pflicht zum Eingreifen im Interesse einer Abwehr von Vielfaltsgefährdungen durch neue Medienakteure mag die Aufgabe von Transparenzpflichten, namentlich durch eine entsprechende Ergänzung des rundfunkstaatsvertraglichen Ordnungsrahmens, zwar noch nicht zwingend gebieten; sie stützt indessen eine Wahrnehmung der Einschätzungsprärogative des Landesgesetzgebers dahingehend, dass bereits heute hinreichender Handlungsdruck in Richtung auf bessere Transparenz von Geschäftsgebaren und Geschäftsbeziehungen von Mediaagenturen besteht.

Eine zeitnahe Einleitung von gesetzgeberischen Schritten in die aufgezeigte Richtung dürfte auf Bundesebene wie der Ebene koordinierter Gesetzgebung der Länder mit Blick auf anstehende Wahltermine ausgeschlossen sein. Das Diskontinuitätsprinzip macht auch vor Herausforderungen für eine digitale „Medienordnung 4.0“, deren Problemhaushalt in der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz in wesentlichen Bereichen herausgearbeitet wurde, nicht halt.

Das damit bestehende Zeitfenster kann nicht nur für die weitere Klärung der Frage genutzt werden, ob, durch wen und wie im nationalen Rechtsrahmen Transparenz in Bezug auf das Verhalten von Mediaagenturen adressiert werden sollte. Es kann auch dazu benutzt werden, auf Ebene der EU die Sensibilität für das Gefährdungspotential zu befördern, das grenzüberschreitend agierenden Mediaagenturen in Bezug auf die Medien- und Meinungsvielfalt innewohnt – eine Vielfalt, zu deren Schutz die Mitgliedstaaten der EU insbesondere auch durch die Grundrechtecharta der EU aufgerufen sind.

Auch Mediaagenturen sind ein wichtiger Faktor bei einem neuen kohärenten Gesamtkonzept für die Absicherung einer freien individuellen und öffentlichen

Willensbildung unter den Vorzeichen von Digitalisierung und Globalisierung. Die vorliegende Untersuchung hat aufgezeigt, dass Regulierungsansätze aus der analogen Welt im digitalen Zeitalter nicht per se ungeeignet sein müssen, auch im digitalen Zeitalter verfassungsrechtlich gebotene Schutzziele zu erreichen. Es bedarf indessen ihrer Anpassung mit Blick auch auf die Entwicklung eines europäischen digitalen Binnenmarktes. Dabei sind auch Veränderungen bei der Rolle der Player auf dem „Markt der Meinungsbildung“ und hinsichtlich der Medienvielfalt in die Betrachtung einzubeziehen, weil diese gerade durch die Digitalisierung teilweise rasant erfolgen. Auch mit Blick auf Mediaagenturen könnte Deutschland zukünftig eine Rolle als Motor einer demokratie- und gesellschaftsverträglichen europäischen Integration audiovisuell bedeutsamer Märkte einnehmen.

Gerade auch mit Blick auf neue Bedrohungen des europäischen Einigungswerkes von innen wie außen sollte sich die EU an einen Satz erinnern, der *Jean Monnet* zugeschrieben wird, wonach, er, wenn er nochmals mit dem europäischen Einigungswerk anfangen könnte, mit der Kultur beginnen würde. Wenn es schon nicht zu einem Neustart der EU aus kultureller Motivation kommen sollte, so sollte doch stärker als bislang in den Blick genommen werden, dass die EU umso mehr an Bindekraft für die Bürger_innen gewinnen kann, wenn sie deren Heimat vor Ort schützt. Lokale Vielfalt ist ein besonderer Ausdruck dieses Heimatgefühls. Die Gefährdungen dieser lokalen Vielfalt im Medienbereich durch die bisherigen Aktionsmöglichkeiten von Mediaagenturen sind in der vorliegenden Untersuchung deutlich aufgezeigt worden.

Auch im Blick auf neue Gefährdungslagen für lokale Vielfalt sichernde Geschäftsmodelle durch Intermediäre wie *Google* und *Facebook*, die nicht im Mittelpunkt dieser Untersuchung standen, aber für die Rolle und Marktmacht auch der Mediaagenturen erhebliche Bedeutung haben, sollte für Regulierung im Sinne eines transatlantischen level playing-field daher intensiv und immer wieder geprüft werden, ob Europa nicht seine vielfältige und wertebezogene Medienlandschaft gegebenenfalls aktiv absichern muss. ■

7. Literatur

Albert, Conrad/von Merveldt Moritz, Mediaagenturen aus der Sicht der privaten Rundfunk- und Fernsehveranstalter, in: Gaedertz, Johann Christoph/Martinek, Michael/Ory Stephan (Hrsg.), Handbuch Mediaagenturen – Aufgabenfelder, Geschäftsmodelle, Vertrags- und Wettbewerbsrecht, München 2016 (zitiert: Albert/von Merveldt, Handbuch Mediaagenturen, Kap. V, Rdnr.).

Albrecht, Martin, Warum der Staat ins Mediaagenturgeschäft eingreifen muss, in: W & V online vom 19.10.2015 (zitiert: Albrecht, W & V online vom 19.10.2015, Link) abrufbar unter: → http://www.wuv.de/agenturen/warum_der_staat_ins_mediageschaefst_eingreifen_muss, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Altendorfer, Otto, Das Mediensystem der Bundesrepublik Deutschland, Band 2, Wiesbaden 2013

Ansorge, Katrin, Mediaagenturen nehmen Ströer in die Pflicht, in: Horizont online vom 20.08.2015 (zitiert: Ansorge, Horizont online vom 20.08.2015, Link), abrufbar unter: → <http://www.horizont.net/medien/nachrichten/Onlinevermarktung-Mediaagenturen-nehmen-Stroeer-in-die-Pflicht-135949>), zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Bechthold, Rainer/Bosch, Wolfgang, Kartellgesetz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung (§§ 1-96, 130, 131), 8. Auflage, München 2015 (zitiert: Bechthold/Bosch, GWB, §, Rdnr.).

Bitz, Werner, Mediaagenturen spielen die Schlüsselrolle, in: Absatzwirtschaft vom 04. 10. 2010 (zitiert, Bitz, Mediaagenturen spielen die Schlüsselrolle, Link), abrufbar unter: → <http://www.absatzwirtschaft.de/mediaagenturen-spielen-die-schluesselrolle-10037/>, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Bornemann, Roland/Kraus, Volker/Lörz, Nikolaus (Hrsg.), Bayerisches Mediengesetz: Kommentar und Textsammlung, Baden-Baden 2016 (zitiert: Bornemann u. a., Bayerisches Mediengesetz, Art. Rdnr.).

Bornemann, Roland/Erdemir, Murad (Hrsg.), Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Baden-Baden 2017 (zitiert: Bearbeitung in: Bornemann/Erdemir § Rdnr.).

Brautmeier, Jürgen, Begrüßung und Einleitung zum DLM-Symposium 2014 (zitiert: Brautmeier, Begrüßung und Einleitung zum DLM-Symposium 2014, Link), abrufbar unter: → https://www.lfm-nrw.de/fileadmin/user_upload/lfm-nrw/Service/Reden_Positionen/Direktor/Begrueessung_und_Einleitung_Brautmeier_DLM_Symposium__20.03.2014.pdf, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Bröhmer, Jürgen, Transparenz als Verfassungsprinzip, Tübingen 2004 (zitiert: Bröhmer, Transparenz als Verfassungsprinzip, S.).

Brosda, Carsten, Bund-Länder-Kommission zur Medienordnung – Eine Zwischenbilanz, in: medienpolitik.net vom 07.01.2016 (zitiert: Brosda, medienpolitik.net vom 07.01.2016, Link), abrufbar unter: → <http://www.medienpolitik.net/2016/01/medienpolitikim-gesprach-bleiben/>, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Bund-Länder-Kommission, Bericht der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 2016 (zitiert: Bund-Länder-Kommission, Bericht zur Medienkonvergenz, S., Link), abrufbar unter: → https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/BKM/2016/2016-06-14-medienkonvergenz-bericht-blk.pdf?__blob=publicationFile&v=3, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Bundeskartellamt, 216 Mio. Euro Geldbuße gegen Werbezeitvermarkter von RTL und Pro7Sat.1, Pressemitteilung vom 30.11.2007 (zitiert: BKartA, Pressemitteilung vom 30.11.2007, Link), abrufbar unter: → http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2007/30_11_2007_share-deals.html, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Bundeskartellamt/Autorité de la concurrence,

Competition Law and Data, 2016 (zitiert: BKartA/Autorité de la concurrence, Competition Law and Data, Link), abrufbar unter: → http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger

e.V. (BDZV), Die deutschen Zeitungen in Zahlen und Daten 2017, Berlin 2017 (zitiert: BDZV, Die deutschen Zeitungen in Zahlen und Daten 2017, S.).

Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW),

BVDW Code of Conduct Programmatic Advertising, 2016 (zitiert: BVDW Code of Conduct, S., Link), abrufbar unter → http://www.bvdw.org/fileadmin/medien/zertifikate/bvdw_code-of-conduct_programmatic-advertising_deutsch_2016.pdf, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW),

Pressemitteilung vom 02.06.2016, BVDW-Statistik: Programmatic Advertising wächst um 45 Prozent (zitiert: BVDW, Pressemitteilung vom 02.06.2016, Link), abrufbar unter: → <http://www.bvdw.org/medien/bvdw-statistik-programmatic-advertising-waechst-um-45-prozent?media=7807>, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.),

EUV/AEU, 5. Aufl. München 2016 (zitiert: Bearbeitung in: Calliess/Ruffert Art. Rdnr.)

Clemens, Thomas/Umbach, Dieter C. (Hrsg.),

Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar, Heidelberg 2002 (zitiert: Bearbeitung, in: Clemens/Umbach, Mitarbeiterkommentar, Art. Rdnr.)

Christmann, Sabine,

Anforderungen an eine moderne Plattformregulierung – Eine Übersicht zu Marktentwicklungen und Regulierungsfeldern, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2015, S. 14-21 (zitiert: Christmann, ZUM 2015, S.).

Cole, Mark D.,

Europarechtliche Rahmenbedingungen für die Vielfaltssicherung im Rundfunk, in: BLM (Hrsg.), BLM-Symposium Medienrecht 2007. Freiheitssicherung durch Regulierung: Fördert oder gefährdet die Wettbewerbsaufsicht publizistische Vielfalt, Baden-Baden 2009, S. 93-132 (zitiert: Cole, BLM-Symposium Medienrecht 2007, S.).

Cole, Mark D.,

Vielfaltssicherung durch chancengleichen Zugang zu Finanzierungsquellen – neue Felder der Rundfunkregulierung, in: BLM (Hrsg.), BLM-Medienrechtssymposium 2015, i. Ersch. (zitiert: Cole, BLM-Medienrechtssymposium 2015, Abschnitt).

Cunis, Alexandre/Richebois, Véronique,

Transparence de la pub en ligne: les annonceurs haussent le ton, Les Echos 24.11.2016, → <http://www.lesechos.fr/tech-medias/medias/0211523593508-transparence-de-la-pub-en-ligne-les-annonceurs-haussent-le-ton-2045296.php>.

Degenhart, Christoph,

Medienbeteiligungen von Finanzinvestoren, AfP 2008, S. 251 – 259 (zitiert: Degenhart, AfP 1998, S.).

Degenhart, Christoph,

Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 31. Aufl. Heidelberg 2015 (zitiert: Degenhart, Staatsrecht, Rdnr.)

Deleporte, Bénédicte,

Les plateformes d'affiliation publicitaire soumises à la loi Sapin, 27.06.2015, → <http://dwavocat.blogspot.de/2015/06/les-plateformes-daffiliation.html>.

Desplan, Marie-Pierre Bonnet,

Rechtliche Rahmenbedingungen für Mediaagenturen in Frankreich, in: Gaedertz, Johann Christoph/Martinek, Michael/Ory Stephan (Hrsg.), Handbuch Mediaagenturen – Aufgabenfelder, Geschäftsmodelle, Vertrags- und Wettbewerbsrecht, München 2016 (zitiert: Desplan, Handbuch Mediaagenturen, Kap. X, A, Rdnr.).

Dörr, Dieter/Kreile, Johannes/Cole, Mark,

Handbuch Medienrecht – Recht der elektronischen Massenmedien, 2. Auflage, Frankfurt am Main 2011 (zitiert: Bearbeitung, in: Dörr/Kreile/Cole, Handbuch Medienrecht, Kapitel, Rdnr.).

Emmerich, Volker,

Kartellrecht, 13. Auflage, München 2014 (zitiert: Emmerich, Kartellrecht, S.)

Faber, Stéphanie,

Achat d'espace publicitaire: modification de la Loi Sapin par la loi Macron, 14.10.2015, → http://larevue.squirepattonboggs.com/Achat-d-espace-publicitaire-modification-de-la-Loi-Sapin-par-la-loi-Macron_a2697.html.

Fabricius, Fritz,

Anmerkung zu BGH Beschluss vom 09.04.1970 – KRB 2/69, in: Betriebsberater 1970, S. 773-776 (zitiert: Fabricius, BB 1970, S.).

Fabricius, Fritz, Preislistentreue und Werbeagenturen, in: Wettbewerb in Recht und Praxis 1969, S. 305-340 (zitiert: Fabricius: WRP 1969, S.).

Fikentscher, Wolfgang, Die Preislistentreue im Recht der Werbeagenturen – Rechtsgutachten, Stuttgart 1968 (zitiert: Fikentscher, Die Preislistentreue im Recht der Werbeagenturen, S.).

Fikentscher, Wolfgang, Preislistentreue der Werbeagenturen – Erwiderung auf Fabricius, in: Wettbewerb in Recht und Praxis 1970, S. 1-8 (zitiert: Fikentscher, WRP 1970, S.).

Franzius, Claudio, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, in: Zeitschrift für das Juristische Studium 2015, S. 250-270 (zitiert: Franzius, ZJS 2015, S.).

Frenz, Walter, Handbuch Europarecht - Band 6: Institutionen und Politiken, Berlin 2011 (zitiert: Frenz, Handbuch Europarecht - Band 6, Rdnr.).

Gaedertz, Johann Christoph/Martinek, Michael/Ory Stephan (Hrsg.), Handbuch Mediaagenturen – Aufgabenfelder, Geschäftsmodelle, Vertrags- und Wettbewerbsrecht, München 2016

Geffken, Michael (Hrsg.), Das große Handbuch der Werbung, Landsberg/Lech 1999 (zitiert: Bearbeitung, in: Das große Handbuch Werbung, S.).

Geiger, Willi, Gegenwartsprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, in: Berberich/Holl/Maaß (Hrsg.), Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht, Stuttgart 1979, S. 131-142 (zitiert: Geiger, Gegenwartsprobleme, S.).

Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris P. (Hrsg.), Informations- und Medienrecht, München 2014 (zitiert: Bearbeitung, in: Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, § Rdnr.).

Goldmann, Matthias, Internationale öffentliche Gewalt. Handlungsformen internationaler Institutionen im Zeitalter der Globalisierung, Heidelberg 2015 (zitiert: Goldmann, Internationale öffentliche Gewalt, S.).

Gounalakis, Georgios/Zagouras, Georgios, Medienkonzentrationsrecht. Vielfaltssicherung in den Medien, München 2008 (zitiert: Gounalakis/Zagouras, Medienkonzentrationsrecht, S.).

Grabitz, Eberhard (Begr.)/Hilf, Meinhard/Nettesheim Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand Oktober 2016, (zitiert: Bearbeitung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. Rdnr.).

Hahn, Werner/Vesting, Thomas, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht – Rundfunkstaatsvertrag, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Rundfunkgebührenstaatsvertrag, Rundfunkbeitragsstaatsvertrag, Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag, 3. Auflage, München 2012 (zitiert: Bearbeitung, in: Hahn/Vesting, §, Rdnr.).

Hans, Silke, Die Auswirkungen des Medienwandels auf das Werbevertrags- und Werbekartellrecht, München 2015 (zitiert: Hans, Die Auswirkungen des Medienwandels, S.).

Hans, Silke, Mediaagenturen im Vertragsrecht – Mediaverkaufsverträge, in: Gaedertz, Johann Christoph/Martinek, Michael/Ory Stephan (Hrsg.), Handbuch Mediaagenturen – Aufgabenfelder, Geschäftsmodelle, Vertrags- und Wettbewerbsrecht, München 2016 (zitiert: Hans, Handbuch Mediaagenturen, Kap. VII, Rdnr.).

Hans, Silke/Ukrow, Jörg/Knapp, Daniel/Cole, Mark D., (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, Saarbrücken 2016, abrufbar unter → https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf, zuletzt eingesehen am 01.02.2017

Hartstein, Reinhard/Ring, Wolf-Dieter/Kreile, Johannes/Stettner, Ruppert/Dörr, Dieter/Cole, Mark D./Wagner, Eva Ellen, Kommentar zum Staatsvertrag Rundfunk und Telemedien (RStV) und zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV), Stand Juli 2016, 65. Ergänzungslieferung (zitiert: Bearbeitung, in: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, Kommentar zum Staatsvertrag Rundfunk und Telemedien (RStV) und zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV), Teil, § Rdnr.).

Heider, Ferdinand, Das Recht der Werbeagentur, Stuttgart 1964 (zitiert: Heider, Das Recht der Werbeagentur, S.).

Henkel, Arndt/Hirsch, Stefanie, Programmatic Advertising, Herne 2015 (zitiert Henkel/Hirsch, Programmatic Advertising, S.), abrufbar unter: → http://www.rtbmarkt.de/wp-content/uploads/2015/10/Whitepaper_Programmatic_Advertising_Real_Time_Bidding.pdf, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Herbst, Tobias, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat: Eine Rekonstruktion der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 2014 (zitiert: Herbst, Gesetzgebungskompetenzen, S.)

Hess, Wolfgang, Medienkonzentrationsrecht nach dem neuen Rundfunkstaatsvertrag - Teil 2. Formelles Medienkonzentrationsrecht und Fragen des Rechtsschutzes, AfP 1997, S. 777 – 784 (zitiert: Hess, AfP 1997, S.).

Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich/Holznagel, Bernd (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht – Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, München, 43. Ergänzungslieferung Stand Juli 2016, (zitiert: Bearbeitung, in: Hoeren/Sieber/Holznagel, Handbuch Multimediarecht, Teil, Rdnr.).

IAB, Programmatic and Automation – the publisher's perspective (zitiert: IAB, Programmatic and Automation, Link), abrufbar unter: → https://www.iab.com/wp-content/uploads/2015/08/IAB_Digital_Simplified_Programmatic_Sept_2013.pdf, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

IHS, IHS-Report: Video Advertising in Europe: The Road to Programmatic Ubiquity, 2015 (zitiert: IHS, Video Advertising in Europe, Link), abrufbar unter: → <https://www.spotxchange.com/resources/downloads/research/ihs-report-video-advertising-in-europe-the-road-to-programmatic-ubiquity/>, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Institut für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln (Hrsg.), Kommerzielle Tätigkeiten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Vortragsveranstaltung des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln vom 15. Juni 2012. München 2013

Jungheim, Stephanie, Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, Tübingen 2012 (zitiert: Jungheim, Medienordnung, S.).

K2 intelligence, An independent Study of Media Transparency in the U.S. Advertising Industry, New York 2016 (zitiert: K2 intelligence, An independent Study of Media Transparency in the U.S. Advertising Industry, Link), abrufbar unter: → <https://www.ana.net/content/show/id/industry-initiative-media-transparency-report>, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Karstens, Eric/Schütte, Jörg, Praxishandbuch Fernsehen – Wie TV-Sender arbeiten, 3. Auflage Wiesbaden 2013.

Kleist, Alexander, Der Werbeschaltvertrag im Rundfunk – Rechtstatsachen im Spannungsfeld zwischen Vermarktern, Mediaagenturen und werbungtreibender Wirtschaft, Saarbrücken 2012 (zitiert: Kleist, Der Werbeschaltvertrag im Rundfunk, S.).

Kloss, Ingomar, Werbung – Handbuch für Studium und Praxis, 5. Auflage, München 2012 (zitiert: Kloss, Werbung, S.).

Knuth, Ingo, Wachstumsstrategien im deutschen Werbemarkt – Eine inhaltsanalytische Betrachtung des Aufgabenspektrums von Mediaagenturen, in: Kolo, Castulus/Döbler, Thomas/Rademacher, Lars (Hrsg.), Wertschöpfung durch Medien im Wandel, 1. Auflage, Baden-Baden 2012 (zitiert: Knuth, in: Kolo/Döbler/Rademacher, Wertschöpfung durch Medien im Wandel, S.).

Koch, Thomas, Mediaagenturen: Nicht alles aus einer Hand, in: absatzwirtschaft online vom 25.09.2015 (zitiert: Koch, absatzwirtschaft online vom 25.09.2015, Link), abrufbar unter: → <http://www.absatzwirtschaft.de/mediaagenturen-nicht-alles-aus-einer-hand-63689/>, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich, Von der Fernsehzentrierung zur Medienfokussierung – Anforderungen an eine zeitgemäße Sicherung der Medienvielfalt – Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Berlin 2014 (zitiert: KEK, Von der Fernsehzentrierung zur Medienfokussierung, S.), abrufbar unter: → http://www.kek-online.de/fileadmin/Download_KEK/Informationen_Publikationen/KEK_Bericht_ALM_Band_49.pdf, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Kreifels, Rainer/Breuer, Christian/Maidl, Johannes, Die Werbeagentur in Recht und Praxis, München 2000 (zitiert: Kreifels/Breuer/Maidl, Die Werbeagentur in Recht und Praxis, S.).

Labourdette, Gilles, Zoom sur l'applicabilité de la Loi SAPIN sur l'internet, 12.05.2010, → <http://www.jurilexblog.com/applicabilite-loi-sapin-internet-261920>.

Lallement, Gérard/Serris, Jacques/Varenne, Dominique, Rapport Loi Sapin et Publicité sur Internet, Ministère de l'Economie et des Finances, Juli 2013, → http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/cge/Rapports/2014_10_09_SG_Mission_application_loi_Sapin_publicite_sur_internet.pdf (zitiert: Lallement/Serris/Varenne, Rapport Loi Sapin, S.).

Lüderitz, Marco/Voegeli-Wenzl, Julia, Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, in: Gaedertz, Johann Christoph/Martinek, Michael/Ory Stephan (Hrsg.), Handbuch Mediaagenturen – Aufgabenfelder, Geschäftsmodelle, Vertrags- und Wettbewerbsrecht, München 2016 (zitiert: Lüderitz, Marco/Voegeli-Wenzl in Handbuch Mediaagenturen, Kap. II, Rdnr.)

Mailänder, K. Peter, Schnittstellen zwischen Medienrecht und Wirtschaftsrecht, Zeitschrift für Geistiges Eigentum / Intellectual Property Journal (ZGE / IPJ) 8 (2016), S. 397 – 411 (zitiert: Mailänder, Zeitschrift für Geistiges Eigentum / Intellectual Property Journal (ZGE / IPJ) 8 (2016), S.)

Martinek, Michael, Die modernen Mediaagenturen als Nachfolger der Werbeagenturen – Rechtstatsachen und Rechtsverhältnisse, in: Chiusi, Tiziana/Gergen, Thomas/Jung, Heike (Hrsg.), Das Recht und seine historischen Grundlagen – Festschrift für Elmar Wadle zum 70. Geburtstag, Berlin 2008, S. 551-594 (zitiert: Martinek, in: FS Wadle, S.)

Martinek, Michael, Macht und Recht der Mediaagenturen – Der Streit um die TV-Freispots als Treugut oder Handelsware, in: Juristische Monatsschrift 2015, S. 6-14 (zitiert: Martinek, jM 2015, S.).

Martinek, Michael, Mediaagenturen und Medienrabatte – Medienrabatte zwischen Weiterleitungspflicht und Kommerzialisierbarkeit im Strukturwandel der Mediaagenturen zu Media-Handelsunternehmen, München 2008 (zitiert: Martinek, Mediaagenturen und Medienrabatte, S.).

Martinek, Michael/Hans, Silke, Mediaagenturen im Vertragsrecht – Mediaeinkaufsverträge – Allgemeine Aspekte, in: Gaedertz, Johann Christoph/Martinek, Michael/Ory Stephan (Hrsg.), Handbuch Mediaagenturen – Aufgabenfelder, Geschäftsmodelle, Vertrags- und Wettbewerbsrecht, München 2016 (zitiert: Martinek/Hans, Handbuch Mediaagenturen, Kap. VII, Rdnr.).

Mathissen, Margarethe, Die Principal-Agent-Theorie: positive und normative Aspekte für die Praxis, Hamburg 2009 (zitiert: Mathissen, Prinzipal-Agent-Theorie, S.)

Müller-Terpitz, Ralf, Schnittstellen zwischen Medienrecht und Wirtschaftsrecht. Schnittstellen aus medienrechtlicher Perspektive, in: Zeitschrift für Geistiges Eigentum / Intellectual Property Journal (ZGE / IPJ) 8 (2016), S. 329 – 349 (zitiert: Müller-Terpitz, Zeitschrift für Geistiges Eigentum / Intellectual Property Journal (ZGE / IPJ) 8 (2016), S.)

Nehl, Hanns Peter, Rechtsschutz im Bereich grenzüberschreitender Medienzusammenschlüsse, Wien 2003 (zitiert: Nehl, Rechtsschutz im Bereich grenzüberschreitender Medienzusammenschlüsse, S.).

Niedobitek, Matthias (Hrsg.), Europarecht – Politiken der Union, Berlin 2014 (zitiert: Bearbeitung, in Niedobitek § Rdnr.)

Niesel, Manfred, Vergütungsmodelle bei Mediaagenturen, in: Medienwirtschaft 2010, S. 30-36 (Niesel, Medienwirtschaft 2010, S.).

Nötting, Thomas, Nicht auf der Agenda, in: W & V Nr. 43 vom 19.10.2015, S. 20-26 (zitiert: Nötting, W & V Nr. 43 vom 19.10.2015, S.).

Nötting, Thomas/Kalka, Jochen, „Keine Umfassende Transparenz“, Interview mit Tina Beuchler, in: W & V Nr. 25 vom 20.06.2016, S. 28-33 (zitiert: Nötting/Kalka im Interview mit Tina Beuchler, W & V Nr. 25 vom 20.06.2016, S.).

Ory, Stephan/Cole, Mark D./Matzner, Peter (Hrsg.), Das Urteil des BVerfG zum ZDF-Staatsvertrag, Baden-Baden 2014

Paal, Boris P., Internetsuchmaschinen im Kartellrecht, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht internationaler Teil 2015, S. 997-1005 (zitiert: Paal, GRUR int. 2015, S.).

Paal, Boris P., Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, Tübingen 2010 (zitiert: Paal, Medienvielfalt, S.).

Paal, Boris P., Die Rolle der Medien in der Demokratie, in: tv diskurs 2/2013, S. 24-24 (zitiert: Paal, TV diskurs 2/2013, S.).

Palandt, Otto (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch – mit Nebengesetzen insbesondere mit Einfuhrungsgesetz (Auszug) einschließlich Rom I-, Rom II- und Rom III-Verordnungen sowie Haager Unterhaltsprotokoll und EU-Erbrechtsverordnung, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz, BGB- Informationspflichten- Verordnung, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Erbaurechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Versorgungsausgleichsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz, 76. Auflage, München 2017 (zitiert: Bearbeitung, in: Palandt, §, Rdnr.).

Paperlein, Juliane, „Unter Druck gesetzt“, Interview mit Matthias Dang, in: Horizont Nr. 36 vom 03.09.2015, S. 14 (zitiert: Paperlein, Horizont Nr. 36 vom 03.09.2015, S.).

Paperlein, Juliane, GroupM drückt Radio, in: Horizont Nr. 47 vom 24.11.2011, S. 8 (zitiert: Paperlein Horizont Nr. 47 vom 24.11.2011, S.).

Paschke, Marian, Medienrecht, 3. Auflage Berlin/Heidelberg 2009.

Paschke, Marian/Berlit, Wolfgang/Meyer Klaus (Hrsg.), Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2016 (zitiert: Bearbeitung, in: Paschke/Berlit/Meyer, Hamburger Kommentar, Abschnitt, Rdnr.).

Peters, Lars, Mediaagenturen aus der Sicht der online-basierten Medien, in: Gaedertz, Johann Christoph/Martinek, Michael/Ory Stephan (Hrsg.), Handbuch Mediaagenturen – Aufgabenfelder, Geschäftsmodelle, Vertrags- und Wettbewerbsrecht, München 2016 (zitiert: Peters in Handbuch Mediaagenturen, Kap. VI, Rdnr.)

Pfannenmüller, Judith, Wie Mediaagenturen ihre Geschäfte machen, 20.07.2015, abrufbar unter: → http://www.wuv.de/agenturen/wie_mediaagenturen_ihre_geschaeft_e_machen; zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Piquard, Alexandre, Publicité: les obligations de transparence étendues à Internet, Le Monde 26.01.2015, → http://www.lemonde.fr/actualite-medias/article/2015/01/26/publicite-les-obligations-de-transparence-etendues-a-internet_4563859_3236.html.

Rees, Marc, Reporting: le projet de décret sur la « publicité digitale », 11.02.2016, → <https://www.nextinpact.com/news/98490-reporting-projet-decret-sur-publicite-digitale.htm>.

Richebois, Véronique, Pub : pourquoi la rémunération des agences est si faible, Les Echos 05.12.2013, → http://www.lesechos.fr/05/12/2013/LesEchos/21578-097-ECH_pub---pourquoi-la-remuneration-des-agences-est-si-faible.htm#bQZ7dZq5lwUVoWo.99.

Richebois, Véronique/Counis, Alexandre, Loi Sapin et Internet : annonceurs et agences médias prêts à l'autorégulation, Les Echos 26.03.2014, abrufbar unter → http://www.lesechos.fr/26/03/2014/LesEchos/21655-105-ECH_loi-sapin-et-internet---annonceurs-et-agences-medias-prets-a-l-autoregulation.htm#jmGl5tKVLswiEksW.99 (zitiert: Richebois/Counis, Loi Sapin et Internet : annonceurs et agences médias prêts à l'autorégulation).

Ritlewski, Kristoff, Pluralismussicherung im 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, ZUM 2008, S. 403 – 410 (zitiert: Ritlewski, ZUM 2008 S.).

Rodenhausen, Anselm, Die Kontrolle von Medienkonglomeraten mittels GWB, Offenbach am Main 2009 (zitiert: Rodenhausen, Die Kontrolle von Medienkonglomeraten, S.).

Rupp, Martin, Die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Pressesektor, Saarbrücken 2013 (zitiert: Rupp, Die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Pressesektor).

Salomon, Thomas, Praktische Bedeutung der Mediaagenturen, in: Gaedertz, Johann Christoph/ Martinek, Michael/Ory Stephan (Hrsg.), Handbuch Mediaagenturen – Aufgabenfelder, Geschäftsmodelle, Vertrags- und Wettbewerbsrecht, München 2016 (zitiert: Salomon, Handbuch Mediaagenturen, Kap. III, Rdnr.)

Schaller, Birgit/Stindl, Herwig, Eine komplizierte Dreiecksbeziehung, in: Horizont AT Nr. 36 vom 04.09.2015, S. 11 (zitiert: Schaller/Stindl, Horizont AT Nr. 36 vom 04.09.2015, S.).

Scharrer, Jürgen, „Wie beim Schachspiel“, Interview mit Thomas Salomon, in: Horizont Nr. 49 vom 08.12.2011, S. 16 (zitiert: Scharrer, Horizont Nr. 49 vom 08.12.2016, S.).

Schmid, David, Korruption durch Bonuszuwendungen – Strafbarkeit der (Media-) Agentur als Beauftragte im Sinne von § 299 Abs. 1 StGB, Heidelberg 2012 (zitiert: Schmid, Korruption durch Bonuszahlungen, S.).

Schmidt, Ingo/Haucap, Justus, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht: Eine interdisziplinäre Einführung, München 2013 (zitiert: Schmidt/Haucap, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, S.).

Schneider, Siegfried, Einleitung und Begrüßung anlässlich des BLM-Rechtssymposiums am 09.10.2015, (zitiert: Schneider, Einleitung und Begrüßung zum BLM-Symposium 2015, Link), abrufbar unter: → https://www.blm.de/infothek/positionen_und_reden.cfm?object_ID=5254, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Schroeter, Andreas/Westermeyer, Philipp/Müller, Christian/Schlottke, Tobias/Wendels, Christopher, Real Time Advertising. Funktionsweise – Akteure – Strategien, 2. Aufl. Hamburg/München 2013 (zitiert: Schroeter/Westermeyer/Müller/Schlottke/Wendels, Real Time Advertising, S.), abrufbar unter: → <http://rtb-buch.de/real-time-advertising-rtb.pdf>, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Schwartmann, Rolf/Ohr, Sara, Recht der Sozialen Medien, Heidelberg 2015 (zitiert: Schwartmann/Ohr, Recht der Sozialen Medien, S.).

Siegert, Gabriele/Brecheis, Dieter, Werbung in der Medien- und Informationsgesellschaft, 2. Auflage Wiesbaden 2010 (zitiert: Siegert/Brecheis, Werbung, S.).

Sjurts, Inga, Cross-Media Strategien in der deutschen Medienbranche, in: Müller-Kalthoff, Björn (Hrsg.), Cross-Media Management: Content-Strategien erfolgreich umsetzen, Berlin/Heidelberg 2002, S. 3-18 (zitiert: Sjurts, Cross-Media Strategien, S.).

Sodan, Helge, Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten des Gesetzgebers im Hinblick auf Sparbeiträge von Krankenhäusern zugunsten der gesetzlichen Krankenversicherung, 2012 (zitiert: Sodan, Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten, S.), abrufbar unter: → http://www.dkgev.de/media/file/11421.DKG_-_Rechtsgutachten_-_2012_-_Endfassung.pdf, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Streeck, Klaus, Management der Fantasie – Einführung in die werbende Wirtschaftskommunikation, 2. Aufl., Baden-Baden 2010 (Streeck, Management der Fantasie, S.).

Tanner, Adam, How Ads follow you from Phone to Desktop to Tablet, in: MIT Technology Review vom 01. 07. 2015 (zitiert: Tanner, How Ads Follow You from Phone to Desktop to Tablet, Link), abrufbar unter: → <https://www.technologyreview.com/s/538731/how-ads-follow-you-from-phone-to-desktop-to-tablet/>, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Trafkowski, Armin, Medienkartellrecht – Die Sicherung des Wettbewerbs auf den Märkten der elektronischen Medien, München 2002 (zitiert: Trafkowski, Medienkartellrecht, S.).

Ukrow, Jörg, Aktuelle Entwicklungen an der Schnittstelle von Medien- und Glücksspielrecht, in: Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht 2016, S. 31-36 (zitiert: Ukrow, ZfWG 2016, S.).

Ukrow, Jörg, Entwicklung des europäischen Medienrechts zwischen Verfassungsrecht, Völkerrecht und Europarecht, in: Bröhmer, Jürgen (Hrsg.), Europa und die Welt, Baden-Baden 2016, S. 197-234 (zitiert: Ukrow, Entwicklung, S.).

Ukrow, Jörg, Jugendschutzrecht, 1. Auflage, München 2004 (zitiert: Ukrow, Jugendschutzrecht, S.).

Ukrow, Jörg, Selbstkontrolle im Medienbereich und europäisches Gemeinschaftsrecht, in: ders. (Hrsg.), Die Selbstkontrolle im Medienbereich in Europa, 2000 (zitiert: Ukrow, in: ders. (Hrsg.), Die Selbstkontrolle im Medienbereich in Europa, S.).

Unger, Sebastian, Das Verfassungsprinzip der Demokratie. Normstruktur und Norminhalt des grundgesetzlichen Demokratieprinzips, Tübingen 2008 (zitiert: Unger, Verfassungsprinzip der Demokratie, S.).

Verband privater Rundfunk und Telemedien e.V., VPRT-Jahresbericht 2015, Berlin 2016 (zitiert: VPRT-Jahresbericht 2015, S.).

von Woedke, Peter, Aufgaben- und Tätigkeitsfelder von Mediaagenturen, in: Gaedertz, Johann Christoph/Martinek, Michael/Ory Stephan (Hrsg.), Handbuch Mediaagenturen – Aufgabenfelder, Geschäftsmodelle, Vertrags- und Wettbewerbsrecht, München 2016 (zitiert: von Woedke, Handbuch Mediaagenturen, Kap. I, Rdnr.).

Wagner von Papp, Florian, Das GWB nach der 7. Novelle, in: Juristische Arbeitsblätter 2006, S. 147-150 (zitiert: Wagner von Papp, JA 2006, S.).

Wellenreuther, Max, Presseähnliche Telemedien öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, Berlin 2011 (zitiert: Wellenreuther, Telemedien, S.).

Wille, Karola, Der MDR ist zu Transparenz verpflichtet, 13. 7. 2015, abrufbar unter → <http://www.carta.info/78759/kritische-selbstreflexion/>, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Wolf, Christopher, Der Kulturauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Frankfurt a.M. 2010 (zitiert: Wolf, Kulturauftrag, S.).

Wolffsky, Miriam, Die Marktmissbrauchsverbote nach dem Markttransparenzstellengesetz. REMIT und seine Folgen für die Energiebörsen, Norderstedt 2013 (zitiert: Wolffsky, Marktmissbrauchsverbote, S.).

World Federation of Advertisers, WFA guide to Programmatic Media, 2014 (zitiert: World Federation of Advertisers, WFA guide to Programmatic Media, Link), abrufbar unter: → <http://www.wfanet.org/media/programmatic.pdf>, zuletzt eingesehen am 01.02.2017.

Zenke, Ines/Schäfer, Ralf/Brocke, Holger (Hrsg.), Risikomanagement, Organisation, Compliance für Unternehmer, Berlin 2015 (zitiert: Bearbeitung, in: Zenke/Schäfer/Brocke (Hrsg.), Risikomanagement, Kap. Rdnr.).

Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V., Werbung 2016, Berlin 2016 (zitiert: ZAW, Werbung 2016, S.).

Zucca, Astrid/Kerrio, Françoise/Mo, Sha/Witkowski, Jean-Claude, La loi Sapin et la Publicité, 2005/2006, abrufbar unter → <http://ejcm.marseille.free.fr/docs/Expose%20loi%20sapin%20Version%20Finale.doc>, zuletzt eingesehen am 01.02.2017 (zitiert: Zucca/Kerrio/Mo/Witkowski, loi Sapin, S.).

Abkürzungen

ABI EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
ABI EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Archiv für Presserecht – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
ANA	Association of National Advertisers
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
AS&S	ARD Werbung Sales & Services GmbH
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebs-Berater. Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft
Bd.	Band
BDZV	Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V.
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen in Zivilsachen des Bundesgerichtshofes
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BKartA	Bundeskartellamt
BLM	Bayerische Landeszentrale für neue Medien
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVDW	Bundesverband Digitale Wirtschaft
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CPS	coins-per-subscriber (-Modell)
d.h.	das heißt
Def.	Definition
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DLM	Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten
Drs.	Drucksache
DSP	Demand-Side-Plattform
DVBI	Deutsches Verwaltungsblatt

EG	Europäische Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften / Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FKVO	Fusionskontroll-Verordnung der EU
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWB-E	Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h.M.	herrschende Meinung
HD	High Definition
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
IAB	Interactive Advertising Bureau
insb.	insbesondere
jM	juris – Die Monatszeitschrift
JMStV	Jugendmedienschutz-Staatsvertrag
JORF	journal officiel de la République Française
KEF	Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten
KEF	Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich
LG	Landgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
mabb	Medienanstalt Berlin-Brandenburg
Mio.	Million(en)
MMR	MultiMedia und Recht
Mrd.	Milliarde(n)
MTS	Markttransparenzstelle
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NVwZ-RR	Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht

OLG	Oberlandesgericht
OMK	Organisation der Mediaagenturen
OVK	Online-Vermarkterkreis im BVDW
Rdnr.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RMS	Radio Marketing Service GmbH und Co. KG
rsp.	respektive
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
RTB	Real-Time-Bidding (-Modell)
S.	Seite
Slg.	Sammlung
sog.	so genannt(e, er, es)
SSP	Supply-Side-Plattform
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
u.	und
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb
v.	von, vom
VDZ	Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e.V.
vgl.	vergleiche
VPRT	Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V.
W&V	Werben & Verkaufen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z.B.	zum Beispiel
ZAK	Kommission für Zulassung und Aufsicht
ZAW	Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZfWG	Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
ZJS	Zeitschrift für das juristische Studium
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Über die Autoren

Foto: © Eric Chenal – Universität Luxemburg



Prof. Dr. Mark D. Cole

Prof. Dr. Mark D. Cole, dessen wissenschaftliche Arbeitsschwerpunkte auf dem Gebiet des europäischen und vergleichenden Medienrechts in der gesamten Bandbreite vom Rechtsrahmen für traditionelle Medien über Regulierungsfragen für das Internet bis hin zu Datenschutz- und Urheberrecht liegen, ist seit 2007 Professor für Medien- und Telekommunikationsrecht an der Universität Luxemburg und seit 2014 Wissenschaftlicher Direktor des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR). Er ist zudem Richter am Deutschen Medienschiedsgericht und Mitglied des Beratenden Ausschusses der ALIA (Autorité Luxembourgeoise Indépendante de l'Audiovisuel).

Foto: © Jennifer Weyland, Photography, Riegelsberg



Dr. Jörg Ukrow, LL.M.Eur.

Dr. Jörg Ukrow, LL.M.Eur., dessen wissenschaftliche Arbeitsschwerpunkte auf den Gebieten des Europa- und des Medienrechts mit Bezügen zu Verfassungs- und Völkerrecht liegen, ist seit 2003 stellvertretender Direktor der Landesmedienanstalt Saarland, langjähriges Mitglied und seit 2016 geschäftsführendes Vorstandsmitglied des EMR. Neben seiner beruflichen und wissenschaftlichen Tätigkeit, auch zu kapitalverkehrs-, jugendschutz- und glücksspielrechtlichen Fragestellungen ist er seit 2015 Landesvorsitzender der Europa-Union Saar.

ISBN: 978-3-95861-769-8

