die
medienanstalten

Stephan Dreyer / Markus Oermann / Wolfgang Schulz

Kooperative Medienregulierung?

Möglichkeiten und Grenzen der Koordination und Kooperation von Bund und Ländern bei konvergenten Regulierungsmaterien

Kooperative Medienregulierung?

Möglichkeiten und Grenzen der Koordination und Kooperation von Bund und Ländern bei konvergenten Regulierungsmaterien

Kurzgutachten im Auftrag der medienanstalten - ALM GbR

HANS-BREDOW-INSTITUT
für Medienforschung an der Universität Hamburg

Herausgeber

die medienanstalten – ALM GbR
Friedrichstraße 60
10117 Berlin

Copyright © 2016 by die medienanstalten
Alle Rechte vorbehalten

Umschlaggestaltung: VisionConnect, Hannover
Layout: Rosendahl, Berlin
Lektorat und Satz: VISTAS Verlag, Leipzig

Inhalt

Vorwort 6

1 Einleitung 8

2 Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung und Kriterien für Verwaltungskooperationen 9

2.1 Herleitung des Grundsatzes der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung („Mischverwaltungsverbot“) 9

2.2 Ausnahmen vom Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung 12

2.2.1 Anwendungsbreite möglicher Ausnahmen: Betroffene Kooperationsformen 12

2.2.2 Explizite verfassungskompetenzliche Erlaubnis 12

2.2.3 Besondere Ausnahmegründe für eine gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung 13

2.3 Anforderungen an die Ausgestaltung von Formen gemeinschaftlicher Aufgabenwahrnehmung 15

2.3.1 Sicherung des Grundsatzes eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung 15

2.3.2 Grundsatz der Verantwortungsklarheit: Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit 19

2.4 Vereinbarkeit spezifischer Ausgestaltungsformen der gemeinschaftlichen Kompetenzwahrnehmung mit Mischverwaltungsanforderungen 20

2.4.1 Gemeinsame Einrichtungen und Entscheidungsgremien . 20

2.4.2 Amtshilfe 21

2.4.3 Organleihe 21

2.4.4 Mandat und Delegation 22

2.4.5 Einvernehmen 23

2.4.6 Benehmen und Anhörung 24

2.4.7 Koordination, Beratung, Unterrichtung und Information . 24

3 Konvergenzmaterien der Medienregulierung 26

3.1 Überschneidungsbereiche von Kartell- und Wettbewerbsrecht und öffentlichem Medienrecht 27

3.1.1 Bestehende Elemente der Koordination zwischen BKartA und Landesmedienanstalten 28

3.1.2 Vorgeschlagene Möglichkeiten vertiefter Koordination und Kooperation zwischen BKartA und Medienanstalten 29

3.2 Konvergenzmaterie „Netzneutralitätsregulierung“ 30

3.2.1 Bestehende Elemente der Koordination zwischen BNetzA und Medienanstalten 33

3.2.2 Vorgeschlagene Möglichkeiten vertiefter Koordination und Kooperation zwischen BNetzA und Medienanstalten 33

4 Korridor für zulässige Erscheinungsformen kooperativer Medienregulierung 35

4.1 Voraussetzungen zulässiger Mischverwaltung: Besondere sachliche Gründe und eng umgrenzte Verwaltungsmaterien in der Medienregulierung 36

4.1.1 Kartellrecht und Medienkonzentrationskontrolle 37

4.1.2 Kartellrecht und positive Vielfaltsgewährleistung 37

4.1.3 „Netzneutralität“ und Vielfaltsgewährleistung 38

4.1.4 Kooperative Regulierung im Medienbereich als eng umgrenzte Verwaltungsmaterien 40

4.2 Zusammenschau: Möglichkeiten und Grenzen kooperativer Medienregulierung in konvergenten Kompetenzfeldern 40

4.2.1 Koordination und Wissensaustausch 41

4.2.2 Berücksichtigung der Sichtweise der anderen Seite in eigenständigen Entscheidungsverfahren 41

4.2.3 Bereichsspezifische Entscheidungsinkorporation durch Organleihe 43

Literaturverzeichnis 44

Vorwort

Im Rahmen des Entstehungsprozesses einer konvergenten Medienordnung wird auch immer wieder die Zusammenarbeit der jeweiligen Behörden auf Bundes- und Landesebene thematisiert. Die Medienanstalten setzen sich schon länger dafür ein, diese Kooperation zu intensivieren und die rechtlichen Grundlagen entsprechend zu modernisieren. Denn die Konvergenz auf der Ebene der Inhalte und Dienste muss auch mit einer Konvergenz auf Regulierungsebene einhergehen – also einer stärkeren Vernetzung der betroffenen Behörden und ihren Entscheidungen.

Doch der Argumentation für eine engere Kooperation wird ebenso regelmäßig wie pauschal das Verbot der Mischverwaltung entgegengehalten. Aus dem Grund haben die Medienanstalten das Hans-Bredow-Institut mit einem rechtlichen Gutachten beauftragt. Es kommt zu dem Ergebnis, das keineswegs von einem generellen Verbot der Mischverwaltung auszugehen ist. Ganz im Gegenteil – auch nach Verfassungsrechtsprechung sind Kooperationen von Bund und Ländern möglich, und zwar besonders dort, wo die Regelungsmaterie sich nicht immer klar einem Kompetenzbereich zuordnen lässt. Im Zusammenhang damit sei auf bereits existierende Kooperationsregeln im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) oder im Telekommunikationsgesetz (TKG) verwiesen. Diese reichen bei der Frequenzverwaltung sogar bis hin zu einvernehmlichen Entscheidungen von Bundes- und Landesstellen.

Gerade beim Thema Netzneutralität, das technische Elemente im Zuständigkeitsbereich der Bundesnetzagentur, aber eben auch Vielfaltsaspekte im Zuständigkeitsbereich der Medienanstalten umfasst, zeigt die Erfahrung allerdings, dass die derzeitigen Vorgaben nicht ausreichen. Die bisherigen, eher auf einen freiwilligen und informellen Austausch ausgerichteten Vorgaben sollten durch klare und verbindliche Regelungen ersetzt werden. Und das nicht nur in Bezug auf die Kooperation mit der Bundesnetzagentur, sondern auch bezüglich der Zusammenarbeit mit dem Bundeskartellamt, das auch immer wieder über Fälle mit unmittelbaren Auswirkungen auf die Medienlandschaft entscheidet. Das Anliegen der Medienanstalten ist es, zukunftsorientiert auf die neuen Entwicklungen in der konvergenten Medien-

welt reagieren können. Deshalb möchten wir die Zusammenarbeit der Behörden auf Bundes- und Landesebene im Sinne der Mediennutzer optimieren – vorliegendes Gutachten macht dazu am Schluss einige Vorschläge und ist damit ein wichtiger Schritt in diese Richtung.

Siegfried Schneider
Vorsitzender der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM)

1 Einleitung

Die kartellrechtliche Beurteilung von Kooperationen von Medienunternehmen im digitalen Umfeld durch das Bundeskartellamt (BKartA) und die Implementation der sogenannten Netzneutralitäts-Verordnung durch die Bundesnetzagentur (BNetzA) lassen aufgrund ihres Bezugs zur Medienvielfalt die Frage virulent werden, ob und in welchen Umfang die Landesmedienanstalten als Behörden der Länder an den entsprechenden Verwaltungsverfahren beteiligt werden können. Die gemeinsame Ausführung von Gesetzen durch Behörden des Bundes und der Länder ist vor dem Hintergrund einer verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung, welche Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen grundsätzlich entweder dem Bund oder den Ländern zuweist und auch bei der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder nur begrenzte Befug-nisse des Bundes zur Einflussnahme, sog. Ingerenzrechte, vorsieht, nicht unproblematisch. Welche Möglichkeiten und Grenzen bestehen für die Koordination und Kooperation von Bund und Ländern speziell bei der Ausführung von Gesetzen von Verfassungs wegen, wenn die Gegenstände der Gesetzgebung Überlappungen aufweisen? Angesprochen wird damit das „Verbot der Mischverwaltung“, eine gebräuchliche Formulierung, die jedoch verdecken kann, dass mitnichten jede Koordination und Kooperation von Bundes- und Landesbehörden bei der Ausführung von Gesetzen verboten ist, sondern hierfür in Rechtsprechung und Literatur ein ausdifferenziertes Set an Grundsätzen und Regeln entwickelt wurde. Das vorliegende Kurzgutachten[1] stellt diese dar (2) und erläutert dann für die angesprochenen konvergenten Regu-lierungsmaterien im Medienbereich (3) die Folgen (4).

1 Das Gutachten berücksichtigt den Stand der Entwicklung bis Mitte April 2016.

2 Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung und Kriterien für Verwaltungskooperationen

Bund und Länder sind unabhängige Verwaltungsträger, weshalb auch ihre Verwaltungsorgane grundsätzlich voneinander getrennt sind. Diese arbeiten und entscheiden „organisatorisch und funktionell im Sinne von in sich geschlossenen Einheiten“.[2] Welche Verwaltung zu welcher Sachfrage entscheidet und in welcher Organisationsform, bestimmt sich dabei nach der Verfassung: Die verwaltungsbezogenen Kompetenz- und Organisationsnormen der Art. 83 ff. GG setzen Bund und Ländern Grenzen bei der materiellen und organisatorischen Ausgestaltung ihrer jeweiligen Verwaltung.[3] Art. 83 ff. GG schreiben dabei für einzelne Verwaltungsmaterien bestimmte Verwaltungsformen vor: Zunächst ist es eigene Angelegenheit der Länder ihre Landesgesetze auszuführen (vgl. Art. 30 GG). Soweit nichts anderes bestimmt oder zugelassen ist, führen die Länder zudem auch die Gesetze des Bundes als eigene Angelegenheit aus (Art. 83 GG). Art. 87 ff. GG regelt dagegen, welche Gegenstände der bundeseigenen Verwaltung unterliegen. Andere Gegenstände fallen in den Bereich der Bundesauftragsverwaltung. Verschiedentlich sind auch „Verlagerungen“ von Verwaltungszuständigkeiten vorgesehen (vgl. etwa Art. 87 Abs. 3, Art. 87 d Abs. 2, Art. 89 Abs. 2 Sätze 3, 4, Art. 90 Abs. 3 GG). Weitere Verschiebungen von Verwaltungskompetenzen sollen abweichend von den im Grundgesetz vorgesehenen Ausnahmen prinzipiell nicht möglich sein – selbst wenn Bund und Länder sich in dieser Sache einig wären.[4]

2.1 Herleitung des Grundsatzes der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung („Mischverwaltungsverbot“)

Der verfassungsrechtliche Grundsatz, dass Bund und Länder ihre Aufgaben bzw. Kompetenzen eigenverantwortlich wahrnehmen (müssen), wird vor allem aus den Konzepten der Eigenstaatlichkeit der Länder sowie der Bundes-

2 BVerfGE 108, 169 (182) – Telekommunikationsgesetz.
3 BVerfGE 119, 331 (365) – Hartz IV; BVerfGE 63, 1 (39) – Schornsteinfegerversorgung.
4 BVerfGE 63, 1 (38 f.) – Schornsteinfegerversorgung; BVerfGE 108, 169 (182) – Telekommunikationsgesetz.

treue und der Verteilung der Verwaltungskompetenzen aus Art. 30 GG und ihrer Konkretisierung in Art 83 ff. und Art. 104a ff. GG hergeleitet.[5] Eine Fundierung auf dem Bundesstaatsprinzip und/oder einem innerstaatlichen Subsidiaritätsprinzip wird hingegen kritisch gesehen.[6]

Vor diesem Hintergrund ließe sich der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung von Bund und Ländern so verstehen, dass Kooperationsformen zwischen Bund und Ländern im Sinne einer „Mischverwaltung" prinzipiell unzulässig sind, soweit sie nicht ausdrücklich vom GG zugelassen werden.[7] Ein so verstandenes „Verbot der Mischverwaltung" würde somit grundsätzlich jegliche Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse zwischen Bund und Ländern umfassen, die über die grundgesetzlich vorgesehenen Durchbrechungen hinausgehen.[8]

Ein undifferenzierter Verweis auf ein solches *absolutes* „Mischverwaltungsverbot" verkennt allerdings den Umstand, dass (bundesverfassungsgerichtliche) Rechtsprechung und Literatur den Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung so interpretieren, dass in Ausnahmefällen – auch über die Art. 87 ff. GG hinaus – Kooperationsformen von Bund und Ländern möglich sind. Das teils eher als „Kampfbegriff"[9] in der Debatte um kooperative Regulierungsformen gebrauchte Mischverwaltungsverbot ist also nicht so absolut wie es klingt. Vielmehr hat die Erkenntnis, dass sich Realbereiche nicht immer strikt in Kompetenzbereiche abgrenzen lassen und eine erhöhte Komplexität der Gesellschaft sich auch vermehrt in Konvergenzen von Materien der Bundes- und Länderverwaltung widerspiegelt, zu einer differenzierten und abgestuften *relativen* Lesart des Verbots der Mischverwaltung geführt. Die h. M. geht von der Annahme aus, dass schon das Grundgesetz für die in Art. 83 ff. aufgeteilte Verwaltung Durchbrechungen vorsieht, um dem Bedürfnis der öffentlichen

5 Küchenhoff, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 70 ff.; vgl. Bauer in: Dreier, GG, 3. Auflage 2015, Art. 20. Kap. C, Rn. 35; Grzeszick in: Maunz/Dürig, GG, 75. Ergänzungslieferung September 2015, Art. 20, Rn. 162, 163; Dittmann in: Sachs, GG, 7. Auflage 2014, Art. 83, Rn. 3.

6 Küchenhoff, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 66 ff. und S. 110 ff.

7 BVerfGE 108, 169 (182) – Telekommunikationsgesetz; BVerfGE 32, 145 (156) – Beförderungssteuer; BVerfGE 39, 96 (120) – Städtebauförderungsgesetz.

8 Siehe dazu Ronellenfitsch, Die Mischverwaltung im Bundesstaat, 1975, S. 32 ff.

9 Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980, § 41 VIII 1, S. 833.

Gewalt Rechnung zu tragen, „in ihrem Streben nach angemessenen Antworten auf neue staatliche Herausforderungen nicht durch eine zu strikte Trennung der Verwaltungsräume gebunden zu werden“.[10] Wo die Titel des Kompetenzkatalogs sich im Alltag an vielerlei Stellen berühren, überlappen oder verschränkt sind, sich die betroffenen Verwaltungsträger in ihrem gemeinsamen Bezug auf den Zweck der kompetenziellen Ermächtigung also gleichen, erscheinen Phänomene des (auch arbeitsteiligen) Zusammenwirkens als moderne Formen eines *Kompetenzverbundes*[11], bei dem alle Seiten ihre Aufgaben eigenverantwortlich wahrnehmen.

Ausgehend vom Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung ergibt sich also kein absolutes Verbot der Mischverwaltung, sondern die h. M. geht von der grundsätzlichen Möglichkeit kooperativer Arbeitsformen aus, die aber Grenzen hat: „Eine verwaltungsorganisatorische Erscheinungsform ist nicht deshalb verfassungswidrig, weil sie als Mischverwaltung einzuordnen ist, sondern nur, wenn ihr zwingende Kompetenz- oder Organisationsnormen oder sonstige Vorschriften des Verfassungsrechts entgegenstehen.”[12] Das Bundesverfassungsgericht hat sich hier – vielleicht auch ein Argument dafür, dass strikte Kooperationsverbote im Verwaltungsalltag offenbar kaum durchzuhalten sind – in einer Vielzahl von Entscheidungen[13] mit Kooperationsformen von Bund und Ländern auseinandergesetzt und eine Reihe von Anforderungen an und Kriterien für zulässige Formen der Mischverwaltung aufgestellt, die im Folgenden herausgearbeitet werden.

10 BVerfGE 119, 331 (365) – Hartz IV.

11 Winkler, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 180 ff.

12 BVerfGE 63, 1 (38) – Schornsteinfegerversorgung.

13 Siehe nur BVerfGE 4, 115 – Besoldungsgesetz von Nordrhein-Westfalen; BVerfGE 11, 105 – Familienlastenausgleich I; BVerfGE 32, 145 – Beförderungsteuer; BVerfGE 39, 96 – Städtebauförderungsgesetz; BVerfGE 41, 291 – Strukturförderung; BVerfGE 63, 1 – Schornsteinfegerversorgung; BVerfGE 83, 363 – Krankenhausumlage; BVerfGE 97, 198 – Bundesgrenzschutz; BVerfGE 106, 1 – Oberfinanzdirektionen; BVerfGE 108, 169 – Telekommunikationsgesetz; BVerfGE 119, 331 – Hartz IV.

2.2 Ausnahmen vom Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung

2.2.1 Anwendungsbreite möglicher Ausnahmen: Betroffene Kooperationsformen

Nicht jede Form der Kooperation zwischen Bund und Ländern bedarf einer differenzierten Überprüfung vor dem Hintergrund des Grundsatzes der eigenverantwortlichen Kompetenzwahrnehmung. So sind etwa formale oder informelle Treffen zum Zwecke des Informations- oder Erfahrungsaustausches gerade Teil der eigenen Aufgaben und stellen keine Kompetenzverlagerung im Sinne einer unzulässigen Mischverwaltung dar. Auch rechtlich nicht bindende Koordinierungsrunden sind regelmäßig keine Form der Aufgabenwahrnehmung, die aus verfassungsrechtlicher Sicht problematisch sind.[14]

Einen allgemeinen Indikator, der die genauer zu betrachtenden Erscheinungsformen von Bund-Länder-Kooperationen erkennbar macht, gibt es allerdings nicht. Zum Einen aber hilft bei der Eingrenzung die Leitlinie, dass jedenfalls dort, wo Entscheidungen arbeitsteilig getroffen werden, eine genaue Prüfung erforderlich ist. Ansonsten gilt: Je eher die Form der Zusammenarbeit sich auf die konkrete Entscheidungsbildung und den konkreten Entscheidungsprozess auswirkt, und je stärker das Verwaltungshandeln in einem verwaltungskompetenziell dem Bund oder den Ländern zugedachten Bereich erfolgt, desto mehr spricht für die Überprüfung, ob genau diese Form der Zusammenarbeit eine verfassungsrechtlich zulässige Mischverwaltungsausnahme darstellt.

2.2.2 Explizite verfassungskompetenzliche Erlaubnis

Varianten möglicher Ausnahmen vom Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung sind die Fälle, für die das Grundgesetz selbst bereits Durchbrechungen oder abweichende Zuordnungen von Verwaltungskompetenzen und differenzierte Ingerenzrechte des Bundes vorsieht (siehe Art. 84 ff., vor allem Art. 85 Abs. 3 GG). In diesen Fällen war und ist es gerade Ziel des Verfassungsgebers, durch eine differenzierte Verteilung von Befugnis-

14 Henneke in: Schmidt-Bleibtreu/ Hofmann/ Henneke, GG-Komm., 13. Auflage 2014, Vorb. v. Art. 83 Rn. 38.

sen in Bezug auf die Gesetzesausführung ein koordiniertes Zusammenwirken der Verwaltungsträger zu erreichen.

2.2.3 Besondere Ausnahmegründe für eine gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung

Wenn ein Zusammenwirken von Bund und Ländern dagegen nicht explizit vom Grundgesetz vorgesehen ist, müssen nach Ansicht des BVerfG besondere Gründe vorliegen, „die ausnahmsweise die gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung [...] rechtfertigen könnten".[15] Es sind ein solcher besonderer sachlicher Grund und die Begrenzung der Mischverwaltung auf eine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie, die den Widerspruch zu der grundsätzlichen Kompetenzordnung des Grundgesetzes ohne entsprechende verfassungsrechtliche Ermächtigung rechtfertigen können.

2.2.3.1 Besonderer sachlicher Grund

Ein besonderer sachlicher Grund für eine gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung besteht nach Ansicht des BVerfG dort, wo „verwaltungspraktische und -ökonomische Erwägungen [es] als sinnvoll erscheinen [lassen], von der Schaffung eigener Verwaltungseinrichtungen [...] abzusehen."[16] Denkbar ist in diesem Zusammenhang wohl auch, auf bereits bestehende Kooperationen zu verweisen – wo bereits Organisations- und Sachkompetenz besteht, soll ein Verwaltungsträger nicht zum Aufbau neuer Parallelstrukturen verpflichtet sein.[17] Ob dies im Bund-Länder-Verhältnis immer gelten soll, ist vom BVerfG nicht eindeutig klargestellt worden. In der Hartz IV-Entscheidung geht das Gericht im Unterschied zu den vorausgegangenen Entscheidungen davon aus, dass reine Zweckmäßigkeitsüberlegungen[18], mangelnde politische Einigungsfähigkeit[19] oder historisch gewachsene Kooperationen[20] nicht zur

15 BVerfGE 119, 331 (367) – Hartz IV.
16 Vgl. BVerfGE 63, 1 (43) – Schornsteinfegerversorgung.
17 Vgl. BVerfGE 63, 1 (43) – Schornsteinfegerversorgung.
18 BVerfGE 108, 169 (182); BVerfGE 11, 6 (17 f.) – Dampfkessel; BVerfGE 22, 180 (216 f.) – Jugendhilfe.
19 BVerfGE 119, 331 (372) – Hartz IV.
20 BVerfGE 119, 331 (372) – Hartz IV.

Herleitung eines besonderen sachlichen Grundes ausreichten: Nur weil eine Mischverwaltung sinnvoll erscheint, rechtfertige dies noch nicht die gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung.[21] Damit muss ein darüber hinausgehender Grund für die gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung bestehen.

2.2.3.2 Eng umgrenzte Verwaltungsmaterie

Die Frage, ob neben einem besonderen sachlichen Grund für die gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung eine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie vorliegt, beurteilt das BVerfG aus funktionszentrierter sowie aus finanzieller und sozialer Perspektive. Keine eng begrenzte, sondern eine „bedeutsame Verwaltungsmaterie" liegt nach Ansicht des Gerichts etwa dort vor, wo von einer Kooperation große Verwaltungsbereiche erfasst werden, die eine Vielzahl von Bürgerinnen und Bürgern betreffen und signifikante Teile des Bundeshaushalts bzw. der Länder-Staatshaushalte einbeziehen.[22] Ein ebenfalls relevantes Kriterium ist die Frage, wie groß der Anteil der Bereiche der gemeinschaftlichen Aufgabenwahrnehmung an den Gesamtkompetenzen der jeweiligen Handelnden ist. Kooperationsformen, die den Großteil der eigenen Sachaufgaben betreffen, betreffen danach gerade keine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie.

Im Umkehrschluss folgt hieraus, dass eine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie im Sinne einer ausnahmsweise zulässigen Mischverwaltung dort vorliegt, wo nicht ein Großteil der eigenen Kompetenzen in Formen gemeinschaftlicher Aufgabenwahrnehmung ausgefüllt wird und keine (Rechts-)Bereiche berührt sind, die signifikante Teile der Bevölkerung und große Teile des Staatshaushalts betreffen. Verbleibt dem Bund und den Ländern trotz der in Teilen durch Formen der Mischverwaltung implementierten Aufgaben jeweils der Hauptanteil der eigenverantwortlichen Kompetenzwahrnehmung, ist von einem eng umgrenzten Bereich auszugehen. Der Umgrenzungsbegriff legt zudem nahe, dass der Kooperationsbereich deutlich von den übrigen, in eigener Verantwortung übernommenen Aufgaben differenzierbar sein muss. Ist eine solche Abgrenzung nicht oder nur schwer möglich, kann dies zu

21 Vgl. BVerfGE 119, 331 (371) – Hartz IV.
22 BVerfGE 119, 331 (370) – Hartz IV.

einem Ausfransen des Kooperationsbereichs führen, der mit der Spruchpraxis des BVerfG nicht vereinbar ist.

2.3 Anforderungen an die Ausgestaltung von Formen gemeinschaftlicher Aufgabenwahrnehmung

Liegen die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise begründete gemeinschaftliche Wahrnehmung von Kompetenzen bzw. Aufgaben vor, stellt das BVerfG eine ganze Reihe spezifischer materieller und prozeduraler Anforderungen an die konkrete Ausgestaltung der prinzipiell zulässigen Mischverwaltung, die im Folgenden dargestellt werden.

2.3.1 Sicherung des Grundsatzes eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung

Zentrale Anforderung an zulässige Mischverwaltungsformen ist die Gewährleistung der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung trotz der gemeinschaftlichen Aufgabenwahrnehmung. Diese Verpflichtung klingt zunächst paradox. Wenn – wie oben gezeigt – ein besonderer sachlicher Grund für die Kooperation bestehen muss, der nicht selten darin liegen wird, dass eine Kompetenzwahrnehmung durch Bund oder Länder allein faktisch unmöglich ist, dann erscheint die Pflicht zur Gewährleistung eben dieser autonomen Aufgabenwahrnehmung widersprüchlich.

Ruft man sich jedoch die Herleitung für den Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung ins Gedächtnis, der „den zuständigen Verwaltungsträger verpflichtet, [die] Aufgaben grundsätzlich durch eigene Verwaltungseinrichtungen, also mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen“[23], wird deutlich, dass es hier vor allem um prozedurale und organisatorische Verfahrenssicherungen geht, die den Bürgern bzw. Betroffenen eine Entscheidungszuschreibung zu dem mit der jeweiligen Kompetenz ausgestatteten Verwaltungsträger ermöglichen. Dem im Rahmen seiner Kompetenz durch seine Verwaltungsorgane entscheidenden Verwaltungsträger muss eine eigenverantwortliche Führung seiner Geschäfte möglich sein. Das wäre etwa dort nicht der Fall, wo dieser seine

23 BVerfGE 119, 331 (367) – Hartz IV.

Aufgaben nur dann nach seinen Vorstellungen vollziehen kann, „wenn diese sich mit denjenigen des anderen Trägers decken.“[24] Das Bundesverfassungsgericht hat diese grundsätzliche Anforderung an die zulässigen Ausgestaltungsformen von Bund-Länder-Kooperation anschließend weiter ausdifferenziert.

2.3.1.1 Gewährleistung unabhängiger und eigenständiger Entscheidungen über die Aufgabenwahrnehmung

In Bezug auf den seine Aufgaben wahrnehmenden Verwaltungsträger muss eine zulässige Ausgestaltung von Kooperationen sicherstellen, dass sein Verwaltungsorgan in weitem Umfang unabhängige und eigenständige Entscheidungen treffen kann.

Führt die Form der Kooperation hingegen dazu, dass sich beide Akteure „in wesentlichen Fragen der Organisation und der Leistungserbringung zu einigen“ haben, ist die Unabhängigkeit und Eigenständigkeit nicht mehr gesichert.[25] Das heißt auch, dass die Aufgaben der miteinander kooperierenden Verwaltungsträger nicht „untrennbar verbunden“ oder „integriert und ganzheitlich wahrgenommen“ werden können.[26] Soweit „organisatorische, personelle und rechtliche Maßnahmen, die einer der beiden [Akteure] ergreift, […] Einfluss auf den Aufgabenvollzug des jeweils anderen […]” haben, ist davon auszugehen, dass autonome Entscheidungen eines Kompetenzträgers innerhalb seiner Aufgabenwahrnehmung nicht (mehr) möglich sind.

Als zulässige Kooperationsformen, die diese Anforderung wahren können, kommen demnach zusammengesetzte oder zerlegbare Entscheidungen, Beschlüsse und Äußerungen in Betracht, die jeweils einem der beteiligten Kooperationsakteure zugeordnet werden können. Solange die Einzelanteile von Maßnahmen der Kooperative sichtbar, abgrenzbar und einzeln zurechenbar sind und ggf. aufeinander abgestimmt, aber jeweils in autonomen Entscheidungsbereichen getroffen werden, erscheint der verfassungsrechtliche Grundsatz eigenständiger Aufgabenwahrnehmung gewahrt.

24 BVerfGE 119, 331 (373) – Hartz IV.
25 BVerfGE 119, 331 (373) – Hartz IV.
26 BVerfGE 119, 331 (373) – Hartz IV.

Hieraus folgt aber auch, dass jegliche Form formaler Entscheidungsabsprachen oder rechtlich verbindlicher (und ggf. sogar abschließender) Einflussnahmemöglichkeiten des einen auf die Entscheidung des anderen Kooperationsakteurs auszuschließen ist. Gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung außerhalb grundgesetzlich erlaubter Mischverwaltungen heißt nicht „einer für alle", sondern „gemeinsam einsam entscheiden". Diese Vorgabe ist verwaltungsverfahrensrechtlich nicht immer leicht zu implementieren (dazu im Einzelnen unter 2.4).

2.3.1.2 Organisationsstruktur

Die Sicherung einer unabhängigen Entscheidung eines Akteurs innerhalb seiner Aufgabenwahrnehmung umfasst auch die Organisationsstruktur der gewählten Kooperationsform: Das BVerfG berücksichtigt bei seiner Prüfung etwa die Autonomie des Kompetenzträgers bei seiner Personalauswahl, auch und insbesondere hinsichtlich der Leitungsebene.[27] Eine gemeinsame Geschäftsführung, die Beschlüsse der Kooperative vorbereitet und ausfertigt, widerspricht den eben ausgeführten Anforderungen. Aber auch aus Vertreterinnen und Vertretern der beiden kooperierenden Akteure zusammengesetzte Organe oder Gremien führen unweigerlich zu einem Verstoß gegen den Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung: Werden wesentliche Entscheidungen über die eigene Aufgabenwahrnehmung in gemeinsam besetzten Gremien getroffen, kommt es zu einer „Vergemeinschaftung der Willensbildung"[28], aus der zwingend die „Mitentscheidung des jeweils anderen Verwaltungsträgers bei der Aufgabenwahrnehmung" folgt.[29]

Problematisch sind daneben auch sich aus der gewählten Kooperationsform ergebende, „systemimmanente Blockademöglichkeiten und Kompromisszwänge"[30]. Wenn der einzelne Kooperationsakteur keine Letztentscheidungsmöglichkeit im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung hat, „kann keiner der beteiligten Verwaltungsträger seinen eigenen Aufgabenbereich eigenverantwortlich wahrnehmen."[31]

27 BVerfGE 119, 331 (374) – Hartz IV.
28 BVerfGE 119, 331 (375) – Hartz IV.
29 BVerfGE 119, 331 (375) – Hartz IV.
30 BVerfGE 119, 331 (375) – Hartz IV.
31 BVerfGE 119, 331 (376) – Hartz IV.

Gleiches gilt für Formen der Selbstbeschränkung eines der beiden Verwaltungsträger: Verzichtet einer der Partner auf die Durchsetzung seiner Interessen und Vorstellungen zu Gunsten des Kooperationspartners, um zu einem gemeinsamen Standpunkt zu kommen, so ermöglicht dies dem anderen die unabhängigere Wahrnehmung seiner Aufgaben. Für den Verzichtenden bzw. auch selbst Beschränkenden aber führt dies zu der Nichtwahrnehmung der eigenen Verantwortung.[32]

2.3.1.3 Eigenständigkeitssichernde Aufsichtsregelungen

Auch über Aufsichtsregelungen kann die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung in einer Kooperation verstärkt oder geschwächt werden. So kann eine bereichseigene Kontrollinstanz die Kompetenzwahrnehmung innerhalb des eigenen Verwaltungsbereichs sichern helfen; eine akteursfremde Aufsicht durch eine Institution aus dem Bereich des Kooperationspartners ist dagegen in der Lage, eine eigenständig getroffene Entscheidung zu verändern oder zu revidieren.

Wie die Organisationsstruktur selbst (siehe 2.3.1.2) muss auch die Struktur der Aufsicht dem Gebot der Differenzierbarkeit folgen. Wo Aufsichtsregelungen zu einem Defizit eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung führen können, geht das BVerfG von einer unzulässigen Form der Mischverwaltung aus.[33] Dazu gehören auch Aufsichtsregelungen, die eine gemeinsame Aufsicht von Bund und Ländern vorsehen oder Einvernehmensregelungen für die Kontrollstelle schaffen.[34] Für die Wahrung der Eigenverantwortlichkeit müssen bei Bund-Länder-Kooperationen insoweit jeweils eigenständige Aufsichtsregelungen getroffen werden.[35]

32 Vgl. BVerfGE 119, 331 (376) – Hartz IV.
33 BVerfGE 119, 331 (377) – Hartz IV.
34 BVerfGE 119, 331 (377) – Hartz IV.
35 Vgl. BVerfGE 119, 331 (378) – Hartz IV.

2.3.2 Grundsatz der Verantwortungsklarheit: Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit

Weitere zwingende Anforderungen an Vorgaben für zulässige Formen der gemeinschaftlichen Aufgabenwahrnehmung werden aus den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit abgeleitet. Wenn durch eine unklare Ausgestaltung der Verantwortungszuordnung die Zuschreibung einer Entscheidung oder Maßnahme zu genau einem der Kooperationspartner nicht oder nur schwer erfolgen kann, wird von einem Verstoß gegen den Grundsatz der sogenannten Verantwortungsklarheit ausgegangen. Hintergrund einer solchen Anforderung ist die demokratie-theoretische Überlegung, dass Betroffene zu jeder Zeit wissen müssen, wem eine bestimmte Entscheidung zugerechnet werden kann – damit Bürgerinnen und Bürger dies bei ihrer nächsten Wahlentscheidung entsprechend berücksichtigen können.[36] Zudem ist eine eindeutige Zuschreibung von Entscheidungen zu einem Verwaltungsträger bei Rechtschutzmaßnahmen des Bürgers hilfreich, der so weiß, gegen wen er vorgehen muss.

Wichtigstes Kriterium ist entsprechend die Beachtung der Zurechnungsklarheit: Kooperationen dürfen nicht durch organisatorische oder personelle Verflechtungen die „klare Zurechnung staatlichen Handelns zu einem der beiden Leistungsträger“ behindern.[37] Auch dürfen keine Unsicherheiten hinsichtlich der Anwendbarkeit von Bundes- und Landesrecht auf die Einzelmaßnahmen der Kooperative bestehen; das BVerfG sieht ansonsten das Risiko, dass durch „Unklarheiten in Bezug auf Einwirkungsmöglichkeiten und Verantwortungszurechnung“ Freiräume entstehen können, „die die Gefahr einer Verselbständigung ohne hinreichende Kontrolle durch einen verantwortlichen Träger mit sich bringen.“[38] Die Verantwortungsbereiche der beiden Partner und die Anwendungsfälle von Bundes- und Landesrecht müssen insoweit voneinander abgrenzbar sein.[39]

36 Henneke in: Schmidt-Bleibtreu, GG, 13. Auflage 2014, Vorb. v. Art. 83 GG, Rn. 3.
37 BVerfGE 119, 331 (379) – Hartz IV.
38 BVerfGE 119, 331 (380) – Hartz IV.
39 BVerfGE 119, 331 (379) – Hartz IV, mit Verweis auf u a. Lühmann, DÖV 2004, S. 677 (S. 683)..

Weitere Aspekte, die gegen eine Zurechnungsklarheit sprechen, sind daneben Fälle unklarer Personalhoheit oder Finanzhoheit.[40]

2.4 Vereinbarkeit spezifischer Ausgestaltungsformen der gemeinschaftlichen Kompetenzwahrnehmung mit Mischverwaltungsanforderungen

Die in der Debatte über Verwaltungskooperationen im Medienbereich oft vorgeschlagenen Formen des Benehmens und des Einvernehmens[41] sind nicht die einzigen Erscheinungsformen kooperativen Verwaltungshandelns. Das Verwaltungsorganisationsrecht kennt eine ganze Reihe alternativer kooperativer Handlungsformen, die einer Überprüfung aus Mischverwaltungsperspektive zugänglich sind. Formen für organisatorisches Zusammenwirken sind etwa gemeinsame Einrichtungen oder Entscheidungsgremien, Formen der Amtshilfe, der Organleihe, des Mandats, der Delegation, des Benehmens, der Anhörung, der Beratung und Information sowie Formen des mittelbaren Zusammenwirkens.[42]

Nun setzen die aufgezeigten verfassungsrechtlichen und verfassungsgerichtlichen Kriterien bei der gemeinschaftlichen Aufgabenwahrnehmung durch Bund und Länder den Kooperations- und Koordinationsformen Grenzen, sodass sich in Bezug auf die eben benannten praktisch bedeutsamen Formen organisatorischen Zusammenwirkens grundsätzliche Aussagen zur Zulässigkeit machen lassen.

2.4.1 Gemeinsame Einrichtungen und Entscheidungsgremien

Dort, wo einheitliche Entscheidungen im Rahmen gemeinsamer Einrichtungen oder in gemeinsamen Gremien getroffen werden, kann von einer eigenständigen Kompetenzwahrnehmung nicht ausgegangen werden. Die Analyse oben hat gezeigt, dass das BVerfG umso mehr von einer unzulässigen Mischverwaltung ausgeht, je entscheidungsbezogener eine Zusammenarbeit er-

40 BVerfGE 119, 331 (381; 382) – Hartz IV.

41 Vgl. Fetzer, Effektive Vielfaltssicherung im Internet, 2015, S. 55

42 Vgl. Küchenhoff, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 54 ff., 165 ff.

folgt, und je weniger autonom und abhängig vom anderen Kooperationspartner Entscheidungen getroffen werden können. Selbst wenn man interne Beschlussorgane so etablierte, dass die jeweilige Eigenständigkeit gewahrt bliebe, würde sich die Frage der Zurechnungsklarheit stellen, auch mit Blick auf anwendbare Rechtschutzmöglichkeiten. Etwas anderes kann sich bei der Einordnung gemeinsamer Einrichtungen dort ergeben, wo die gemeinsame Einrichtung gerade nicht zu entscheidungserheblichen Zwecken erfolgt.

2.4.2 Amtshilfe

Bei der Amtshilfe hilft der Amtshelfer dem anderen Teil mit Personal- oder Sachmitteln aus. Das zur Verfügung gestellte Personal wird dabei in die Hierarchie des Empfängers eingeordnet – das Verwaltungssubjekt handelt dann als dem Empfänger funktionell zugeordnet.[43] Soweit eine eigenständige Kompetenzwahrnehmung unter diesen Umständen inhaltlich noch erfüllbar erscheint, wären die im Rahmen der Amtshilfe getroffenen Entscheidung aber dem Hilfe Entsendenden nicht mehr zuzurechnen. Damit scheiden auf Grund der Anforderungen an eine zulässige Mischverwaltung Formen der Amtshilfe systematisch als Kooperationsform aus.

2.4.3 Organleihe

Bei der Organleihe wird das Organ eines Verwaltungsträgers ohne Verlagerung von Kompetenzen ermächtigt bzw. damit betraut,[44] über einen längeren Zeitraum den Aufgabenbereich eines anderen Trägers im Außenverhältnis wahrzunehmen.[45] Dabei handelt das entliehene Organ weiterhin in eigenem Namen.[46] Die vom entliehenen Organ getroffenen Entscheidungen werden dem entleihenden Verwaltungsträger, dem gegenüber es auch weisungsgebunden bleibt, zugerechnet. Fälle, in denen die Organleihe als Form gemeinschaftlichen Verwaltungshandelns gewählt wird, sind regelmäßig

43 Küchenhoff, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 55.
44 Das BVerfG spricht insoweit auch von „Betrauung“, BVerfGE 63, 1 (31).
45 Ibler in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 75. Ergänzungslieferung September 2015, Art. 87 Rn. 197.
46 Schmitz in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 4 Rn. 39k; vgl. Küchenhoff, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 56.

solche, in denen eine Verwaltungskompetenz dem entleihenden Träger nicht entzogen werden soll, dem eingliedernden Verwaltungsträger aber die Übernahme der Aufgabe nicht übertragen werden soll, etwa aus Personal- oder Kostengründen.[47] In der Praxis ist eine Organleihe zwischen Verwaltungsträgern des Bundes und der Länder selten, kommt aber vor.[48] Aus Mischverwaltungsperspektive hat die Organleihe den Vorteil, dass sich ein Kompetenztransfer durch die Betrauung gerade nicht ergibt. Die Organleihe ist grundsätzlich in der Lage, die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung des Entleihers wie des Eingliedernden zu gewährleisten. Allerdings erwachsen mit Blick auf die gezeigten Kriterien für zulässige Formen der Mischverwaltung in der Praxis teils komplexe Anforderungen an die materielle und prozedurale Ausgestaltung der Organleihe, insbesondere im Hinblick auf Möglichkeiten der Einflussnahme des entliehenen Organs auf die Entscheidung(-sfindung) des eingliedernden Verwaltungsträgers sowie die Konsequenzen für den Rechtsschutz. Die h. M. geht davon aus, dass formalgesetzliche Vorschriften für eine solche Ausgestaltung nicht notwendig sind, sondern entsprechende Vorgaben auch über Verwaltungsabkommen statuiert werden können.[49]

2.4.4 Mandat und Delegation

Bei der Mandatierung eines Verwaltungssubjekts werden Aufgabenbereiche eines Verwaltungsträgers (Mandant) einem anderen, dem Mandatar, zur Erfüllung übertragen.[50] Der Mandatar übernimmt die Aufgaben dann im Namen des Mandanten. Demgegenüber werden bei der Delegation die Kompetenzen eines Verwaltungsträgers per Rechtsverordnung auf einen anderen übertragen, die dieser dann in eigenem Namen wahrnimmt. Aufgrund der Kompetenzübertragung zwischen Bund und Ländern, die in beiden Fällen stattfindet, ist eine eigenständige Aufgabenwahrnehmung des eigentlichen bzw. ursprünglichen Kompetenzinhabers bei Mandatierung und Delegation

47 Vgl. Holznagel/ Göge/ Schumacher, DVBl 2006, 471 (473).
48 Siehe die Beispiele bei Holznagel/ Göge/ Schumacher, DVBl 2006, 471 (474).
49 Siehe Holznagel/ Göge/ Schumacher, DVBl 2006, 471 (473); Küchenhoff, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 56 f.
50 Schmitz in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 4 Rn. 40; vgl. Reinhardt, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, 2006, S. 36 f.

stets ausgeschlossen. Verfassungsrechtlich sind Mandate und Delegationen zwischen Bund und Ländern daher regelmäßig ohne ausdrückliche grundgesetzliche Erlaubnis nicht zulässig.

2.4.5 Einvernehmen

Beim Einvernehmen wird ein Verwaltungsträger verpflichtet, vor einer Entscheidung das Einverständnis eines weiteren Verwaltungsträgers einzuholen. Ohne ein solches Einverständnis ist der mit dem Verfahren bemächtigte Träger nicht in der Lage, eine formal rechtmäßige Entscheidung zu treffen. Das Einvernehmen bezieht sich auf sämtliche Teilaspekte einer Entscheidung – die Erklärungen der beteiligten Verwaltungsträger müssen sich komplett decken.

Aus der Perspektive der Anforderungen an zulässige Formen der Mischverwaltung im Bund-Länder-Gefüge erscheint eine einvernehmliche Entscheidung als mögliche Option: Beide Träger sind hier in der Lage, ihre jeweiligen Kompetenzen eigenverantwortlich wahrzunehmen; auch die Zurechnungsklarheit ist gewährleistet, da in Fällen von Verwaltungsakten einer der Träger mit dem Erlass einer einvernehmlichen Entscheidung beauftragt ist. Fehlt das Einvernehmen und wird beispielsweise ein beantragter Verwaltungsakt untersagt, so kann Rechtsschutz gegenüber der erlassenden Stelle gesucht werden. Einzig die prozedurale Ausgestaltung der Einvernehmensherstellung kann aus Sicht der eigenständigen Kompetenzwahrnehmung kritisch sein: Wie oben ausgeführt sieht das BVerfG dort ein Risiko für die Eigenständigkeit der einzelnen Verwaltungsträger, wo Vetomöglichkeiten und Blockadeoptionen dazu führen können, dass die Kooperationspartner ihre Positionen einander informell so weit annähern oder aufeinander abstimmen, bis ein Einvernehmen herstellbar wird. Gehen dabei beide Seiten Kompromisse oder sogenannte Deals ein, so kann jedenfalls in Fällen krassen Abweichens von der ursprünglich autonomen gefassten Entscheidungsabsicht von einer eigenständigen Aufgabenwahrnehmung nicht mehr ausgegangen werden. Auch wenn Kompromisse in kooperativen Verfahren politisch opportun erscheinen mögen, aus Sicht der verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Mischverwaltung können sie zur Unzulässigkeit von Kooperationsformen führen. Dem kann durch eine entsprechende Ausgestaltung des Verfahrens vorgebeugt werden,

etwa durch schlichte Vetorechte, abschließende Ersetzungsregelungen oder Verfahren geheimer Entscheidungsherstellung auf beiden Seiten.

2.4.6 Benehmen und Anhörung

Während bei bloßen Anhörungspflichten ein Verwaltungsträger lediglich zur Hinzuziehung eines anderen Trägers im Laufe eines Entscheidungsverfahrens verpflichtet ist, ohne dass es zu einer Berücksichtigung der von diesem dargelegten Ansichten kommt, führt die verwaltungsrechtliche Anforderung, das Benehmen herzustellen dazu, dass der hierzu verpflichtete Verwaltungsträger eine abweichende Entscheidung nur unter der konkreten Darlegung der abweichenden Entscheidungsgründe treffen kann. Beim Benehmen wird daher von einer „qualifizierten Anhörung" gesprochen.[51] Eine Einigung zwischen Anhörendem und Angehörtem ist im Unterschied zum Einvernehmen nicht erforderlich. Beide Kooperationsformen gewährleisten die Eigenständigkeit der Kompetenzwahrnehmung der betroffenen Verwaltungsträger; auch der eventuell problematische schwerwiegende Einfluss auf die Entscheidungsfindung durch einen möglichen Begründungszwang bei abweichender Entscheidung wird dort regelmäßig nicht auftreten. Zudem sind die Äußerungen und Entscheidungen dem jeweiligen Träger problemlos zurechenbar. Anhörungen und Benehmenspflichten sind damit grundsätzlich zulässige Formen der Mischverwaltung.

2.4.7 Koordination, Beratung, Unterrichtung und Information

Eine relativ schwache Form der Verwaltungskooperation stellen Möglichkeiten der Zusammenarbeit dar, bei denen ein Verwaltungsträger dem anderen sein Wissen in Form von Information oder Expertise zur Verfügung stellt. Der Träger eines Verfahrens kann so seine Wissensgrundlage für die eigene, eigenständige Verwaltungsentscheidung verbessern, ohne dass der informierende bzw. unterrichtende Träger eine Gestaltungsmöglichkeit hätte. Aus Mischverwaltungssicht sind solche Kooperationsarten ebenfalls grundsätzlich zulässig. Gleiches gilt für Formen informeller Koordination von Akteurs-

51 BayVGHE 57, 70 (72); vgl. Kalb/ Külpmann in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg/ Krautzberger, BauGB, Stand: 119. Ergänzungslieferung November 2015, § 10, Rn. 399.

strategien, Spruch- und Entscheidungspraktiken oder Interpretationsmöglichkeiten und -grenzen. Tauschen sich die Organe zweier Verwaltungsträger über ihre bisherigen Erfahrungen aus und stellen dem jeweils anderen die eigenen Strategien und Entscheidungsmaßstäbe vor, ergibt sich daraus noch kein Risiko für die Eigenständigkeit der eigenen Aufgabenwahrnehmung.

3 Konvergenzmaterien der Medienregulierung

Die deutsche Medienrechtsordnung wird durch die zwischen dem Bund und den Ländern verteilten Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen für das technikbezogene Telekommunikationsrecht, das wirtschaftsbezogene allgemeine Kartell- und Wettbewerbsrecht einerseits und die inhaltsbezogene Telemedien- und Rundfunkgesetzgebung andererseits geprägt. In Verbindung mit den unionsrechtlichen Vorgaben führt dies zu einer komplexen Mehrebenenstruktur der Regulierung, wobei wechselseitige Bezüge, Überlappungen, Verschränkungen und Abstimmungsbedarfe dadurch entstehen, dass alle angesprochenen Materien Einfluss auf die Möglichkeiten und Umstände von Produktion und Distribution medialer Inhalte haben.

So wurde etwa schon früh erkannt, dass Telekommunikations- und Rundfunkrecht aufeinander abgestimmt werden müssen, da eine Verbreitung von Rundfunkprogrammen technische Übertragungskapazitäten voraussetzt.[52] In der derzeitigen Praxis wird daher die Frage, ob und wie drahtlose Kapazitäten für die Übertragung von Rundfunk von Sendenetzbetreibern und Inhalteanbietern genutzt werden dürfen, von einer sich ergänzenden, koordinierten Regulierung einmal telekommunikations- und einmal rundfunkrechtlich beantwortet. Auf Seiten des Bundes ist für die telekommunikationsrechtliche Regulierung die BNetzA, auf Seiten der Länder sind für die Ausführung des Rundfunkrechts gegenüber privaten Rundfunkveranstaltern die Landesmedienanstalten zuständig. Die Koordination bei der Implementierung der Regelungsmaterien erfolgt unter anderem durch Elemente einer kooperativen Regulierung: So sieht das TKG für Entscheidungen der BNetzA vor, die einen Einfluss auf den Rundfunk haben können, „Einvernehmen“ herzustellen (vgl. §§ 54 Abs. 1 S. 3, 62 Abs. 2 S. 3 TKG) oder im „Benehmen“ mit den Ländern bzw. deren zuständigen Behörden zu entscheiden (vgl. §§ 55 Abs. 1 S. 5, 57 Abs. 1 S. 1 und 6, 58 Abs. 2 S. 3, 60 Abs. 2 S. 3 und Abs. 4, 63 Abs. 1 S. 4 und Abs. 2 S. 2 TKG).[53]

52 BVerfGE 12, 205 (227, 249 f.) – 1. Rundfunkentscheidung; 73, 118 (197) – 4. Rundfunkentscheidung.

53 Siehe hierzu im Einzelnen sowie zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit anderer Koordinationsmechanismen speziell bei der Frequenzregulierung Ladeur/Gostomzyk, MMR 2012, S. 80.

Neben der Frequenzregulierung haben in den letzten Jahren zwei weitere Themenbereiche in die medienpolitische und medienrechtliche Debatte über die Kompetenzwahrnehmung zwischen Bund und Ländern im Hinblick auf eine koordinierte Ausführung von Gesetzen Einzug gehalten und der Frage nach zulässigen Formen der Koordination und Kooperation zwischen Bund und Ländern neue Bedeutung verliehen. Angesprochen werden hierdurch die Überlappungen von allgemeinem Kartell- und Wettbewerbsrecht und öffentlichem Medienrecht (3.1) sowie von Telekommunikationsrecht und öffentlichem Medienrecht im Hinblick auf die „Netzneutralitätsregulierung" (3.2).

3.1 Überschneidungsbereiche von Kartell- und Wettbewerbsrecht und öffentlichem Medienrecht

Die Auslöser für die Debatte um eine bessere Abstimmung von allgemeinem Kartell- und Wettbewerbsrecht und speziellem öffentlichem Medienrecht bildeten zum einen das kartellrechtliche Verfahren zur geplanten gemeinsamen Video-on-Demand-Plattform „Germany's Gold" von ARD, ZDF, einigen Verwertungsunternehmen und der Produzentenallianz, auf der „das Beste aus 60 Jahren deutscher Fernsehgeschichte" kommerziell angeboten werden sollte, zum anderen die Entscheidung des BKartA zu einer seinerzeit geplanten gemeinsamen Plattform „Amazonas" der ProSiebenSat.1 Media AG und der RTL Group Deutschland.[54] Die Spruchpraxis des BKartA kann als konsequente Anwendung der geltenden Rechtslage nach in erster Linie wettbewerbsökonomischen Kriterien gesehen werden. In beiden Fällen entschieden sich die Beteiligten zur Aufgabe der Projektplanungen, was zu Kritik aus medienpolitischer Perspektive führte. Letztlich würden dadurch die Bemühungen um europäischen Medienpluralismus und Stärkung der europäischen und deutschen Produktionen konterkariert. Beide Fälle haben den Fokus darauf gelenkt, welche Möglichkeiten einer Koordination von allgemeinem Kartell- und Wettbewerbsrecht einerseits und öffentlichem Medienrecht andererseits insbesondere bei ihrer parallelen Anwendung bestehen.

54 Zu „Germanys Gold" siehe Bundeskartellamt, Fallbericht vom 23.02.2015; zu „Amazonas" siehe Bundeskartellamt, Entscheidung vom 17.03.2011, S. 55, sowie OLG Düsseldorf vom 21.05.2014, VI-U (Kart.) 16/13.

3.1.1 Bestehende Elemente der Koordination zwischen BKartA und Landesmedienanstalten

Im Gegensatz zu der oben skizzierten Koordination bei der Frequenzregulierung durch Elemente von Koordination und Kooperation zwischen Bund und Ländern bzw. ihren jeweiligen Behörden, ist diese im Konvergenzbereich von Kartell- und Wettbewerbsrecht weit weniger ausdifferenziert. Dies lässt sich zunächst damit erklären, dass es hier anders als bei der Frequenzregulierung nicht um die hoheitliche Verteilung knapper öffentlicher Ressourcen geht, die als Telekommunikationsregulierung grundsätzlich in die Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz des Bundes fällt, aber aufgrund ihrer Relevanz für die Verwirklichung der Rundfunkfreiheit die (Mit-)Ausgestaltung durch die Länder vorsieht.[55] Vielmehr handelt es sich um ein Verhältnis einer allgemeinen zu einer sektorspezifischen Regulierung mit unterschiedlichen Zielorientierungen: Während das bereichsspezifische Medienkonzentrationsrecht der §§ 26 ff. RStV auf die Verhinderung herrschender Meinungsmacht zum Zweck der Vielfaltssicherung gerichtet ist, zielt das allgemeine Kartell- und Wettbewerbsrecht generell auf die Sicherung eines funktionierenden Wettbewerbs ab. In der Praxis kann – wie anhand der geschilderten Fälle deutlich wird – eine parallele Anwendung beider Materien dazu führen, dass gemeinsame Vorhaben oder Beteiligungsveränderungen von Medienunternehmen zwar kartellrechtlich zulässig sind, aber medienkonzentrationsrechtlich untersagt werden und vice versa. Das Verhältnis der für die Ausführung der materiellen Regelungen zuständigen Landesmedienanstalten zum BKartA wird in § 50c GWB und § 39a Abs. 1 S. 1 RStV nahezu gleichlautend so umschrieben, dass diese „im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben" zusammenarbeiten. Das BKartA kann dazu mit den Landesmedienanstalten „Erkenntnisse austauschen" soweit diese nicht vertrauliche Informationen betreffen. Umgekehrt sind die Landesmedienanstalten gegenüber dem BKartA hingegen zur Übermittlung aller Informationen *verpflichtet*, die für die Erfüllung von dessen Aufgaben erforderlich sind (§ 39a Abs. 1 S. 2 RStV). Dies gilt gemäß § 39a Abs. 2 RStV gegenüber den Landeskartellbehörden entsprechend. Hierin wird teils eine gewisse Asymmetrie zu Lasten der Medienan-

55 Vgl. hierzu Ladeur/ Gostomzyk, MMR 2012, S. 80 (S. 81 ff.).

stalten gesehen.[56] Weitere Elemente der Koordination oder Kooperation finden sich in diesem Konvergenzbereich derzeit nicht.

3.1.2 Vorgeschlagene Möglichkeiten vertiefter Koordination und Kooperation zwischen BKartA und Medienanstalten

Vor dem Hintergrund der politischen Bewertung der oben aufgezeigten Praxisfälle in Sachen „Amazonas"/„Germany's Gold" wurden in dem von der Rundfunkkommission der Länder in Auftrag gegebenen Gutachten „Konvergenz und regulatorische Folgen" neben der hier nicht näher zu bearbeitenden Möglichkeit einer medienspezifischen Bereichsausnahme im materiellen Kartellrecht zwei Optionen für eine Koordination des Bundes und der Länder bei der Gesetzesausführung im Hinblick auf die Kooperationen von Medienunternehmen im digitalen Umfeld vorgeschlagen.

Dies könne zum einen dadurch geschehen, dass die Handlungsweisen von BNetzA, BKartA und Landesmedienanstalten bei Wahrung ihrer jeweiligen Zuständigkeiten besser koordiniert werden, indem etwa ein Klärungspfad für derartige Vorhaben geschaffen werde, der definiere, an welcher Stelle welche Behörden einbezogen werden müssen.[57] Ein Land oder die Ländergemeinschaft könnten das Verfahren begleiten und damit auch Gesprächen etwa zwischen Veranstaltern eine „kartellrechtsneutrale" Plattform zur Verfügung stellen. Zur Umsetzung dieser Option wurde in Anknüpfung an die bereits in §§ 50c GWB, 39a RStV und § 123 TKG gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten der interbehördlichen Abstimmung die Etablierung einer Koordinationsplattform dieser Behörden vorgeschlagen.[58] Hier sei eine organi-

56 Kluth/Schulz, Konvergenz und regulatorische Folgen, 2014, S. 119.

57 Hierbei gelte u. a. zu beachten, dass es sich bei dem hier im Mittelpunkt stehenden BKartA nicht um eine Regulierungsbehörde wie die Landesmedienanstalten handele. Insofern sei das Interesse des Kartellamts beachtlich, nicht in konzeptionellen Vorgesprächen zu Vorfestlegungen gebracht zu werden, während sich die Lage tatsächlich erst anhand einer rechtlich verbindlich prüffähigen Vorlage ergebe. Zudem sei das vom Kartellamt verfolgte Ziel der Offenhaltung der Märkte auch im Interesse der Medienregulierung, sodass im Einzelfall abzuwägen sei, ob ein medienpolitisches Ziel eine Einschränkung in diesem Bereich rechtfertige, selbst wenn diese verfassungs- und europarechtlich möglich sei, Kluth/Schulz, Konvergenz und regulatorische Folgen, 2014, S. 87.

58 Kluth/Schulz, Konvergenz und regulatorische Folgen, 2014, S. 112 f.

satorische Verdichtung bis hin zur Einrichtung eines eigenen Büros der Koordinationsplattform durch eine Bund-Länder-Vereinbarung denkbar.[59]

Als zweite Option bestehe die Möglichkeit, eine gemeinsame verbindliche Wissensbasis für die Entscheidungen der genannten Behörden zu schaffen, um hierdurch eine jedenfalls mittelbare Koordination der Entscheidungspraxis zu erreichen. Der Vorschlag geht dahin, dass regelmäßig ein wissenschaftliches Gutachten in Auftrag gegeben werden soll, das nach gesetzlichen Vorgaben die tatbestandlich entscheidungsrelevanten Strukturdaten der verschiedenen Märkte für alle Landes- und Bundesbehörden verbindlich bewertet und damit den Stand der medialen Konvergenz einheitlich feststellt. Auf diese Weise könne jedenfalls die Ausgangslage für die Anwendung des Kartellrechts und des Medienkonzentrationsrechts harmonisiert werden. Die Wirksamkeit der Regelung könne weiter dadurch verstärkt werden, dass das BKartA verpflichtet wird, die Meinungsmacht bei seinen Entscheidungen zu berücksichtigen und dafür verfahrensrechtlich den Landesmedienanstalten ein Recht zur Stellungnahme vor Entscheidungen einräumt, die durch das BKartA maßgeblich zu berücksichtigen ist. Eine Kombination dieser verschiedenen Regelungen markiere zugleich die maximale Reichweite der Bindung des BKartA innerhalb der Ausübung von Bundeskompetenzen an die Medienpolitik der Länder, ohne dass gegen den Grundsatz der Verantwortungsklarheit verstoßen werde.[60]

3.2 Konvergenzmaterie „Netzneutralitätsregulierung“

Neben die Frequenzregulierung tritt mit der Debatte über die „Netzneutralität“ ein zweiter Themenbereich, der sowohl das Telekommunikationsrecht als auch das öffentliche Medienrecht berührt: Eine telekommunikationsrechtliche Normierung von „Netzneutralität“ – für die abstrakt und ohne Ansehung grundrechtlicher Vorgaben betrachtet ein Kontinuum von absoluter Gewährleistung ohne Ausnahmen bis hin zur Freistellung aller datenverkehrsbezogenen Differenzierungs- und Steuerungsmaßnahmen zur Verfügung steht – kann auch Rückwirkungen auf die darüber liegenden Transportschichten der konkreten Kommunikationsdienste und inhaltlichen Angebote haben.

59 Kluth/Schulz, Konvergenz und regulatorische Folgen, 2014, S. 119.
60 Kluth/Schulz, Konvergenz und regulatorische Folgen, 2014, S. 94.

Dieser Umstand macht die rechtliche Ausgestaltung zu einer komplexen Entscheidung, die den (verfassungs-)rechtlich fundierten Auftrag zur Gewährleistung medialer Vielfalt, welche durch telemedien- und rundfunkrechtliche Regulierung erfüllt wird, tangieren kann. Die Landesmedienanstalten haben auf diesen Umstand mehrfach hingewiesen.[61] Allerdings besteht hier kein so umfassender und unmittelbarer Zusammenhang wie zwischen der Frequenz- und der Rundfunkregulierung, so dass sich eine einfache Übertragung von Kooperationsformen oder von Argumentationsmustern zum Verhältnis von Bund und Ländern aus diesem Bereich nicht ohne nähere Betrachtung empfiehlt.[62]

Die Frage der Regulierung von „Netzneutralität" ist durch den Erlass der in Deutschland unmittelbar geltenden „Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union" scheinbar zunächst zu einem Ende gebracht worden. Vom dort festgeschriebenen Grundprinzip der Diskriminierungsfreiheit beim Datentransport über Internetzugangsdienste darf (nur) in Ausnahmefällen abgewichen werden (Art. 3 Abs. 3 VO 2015/2120). Daneben ist es Anbietern öffentlicher elektronischer Kommunikation unter bestimmten Bedingungen freigestellt, sog. Quality of Service-Dienste anzubieten (Art. 3 Abs. 5 VO 2015/2120). Für die Implementation und Überwachung dieser Vorgaben sind die nationalen Regulierungsbehörden zuständig, die durch die EU-Verordnung ermächtigt werden, „Anforderungen an technische Merkmale, Mindestanforderungen an die Dienstqualität und sonstige geeignete und erforderliche Maßnahmen für einen oder mehrere Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation, einschließlich der Anbieter von Internetzu-

61 Stellungnahme der ARD Gremienvorsitzendenkonferenz (GVK) zum Grünbuch der EU-Kommission über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte vom 02.09.2013; Stellungnahme der Medienanstalten zur Umsetzung der Telecom Single Market – Verordnung zur Netzneutralität vom 26.02.2016.

62 Siehe zum Verhältnis von Frequenz- und Rundfunkregulierung und den Konsequenzen für das Verhältnis von Bund und Ländern Ladeur/Gostomzyk, MMR 2012, S. 80. Siehe zum Verhältnis von Rundfunk i. S. d. GG und „Netzneutralität" im Einzelnen Ziebarth, Die Netzneutralität des Grundgesetzes, 2016, S. 100 ff.

gangsdiensten“ vorzuschreiben (Art. 5 Abs. 1 S. 2 VO 2015/2120). Gemäß Art. 5 Abs. 3 VO 2015/2120 arbeitet die GEREK Leitlinien für die Umsetzung der Verpflichtungen der nationalen Regulierungsbehörden heraus.

Diese weitgehenden Möglichkeiten und Spielräume (bundes-)behördlicher Spezifizierung und Aufsicht sind es, die neue Diskussionen darüber hervorgerufen haben, wie Möglichkeiten und Grenzen von Koordination und Kooperation von den auf mitgliedstaatlicher Ebene angesprochenen institutionalisierten Akteuren beschaffen sind. Die (massen-)mediale und publizistische Belange hat der EU-Verordnungsgeber hier nicht in spezifischen prozeduralen Vorschriften abgebildet. Durch die Einbindung der nationalen Regulierungsbehörden in einen europäischen Regulierungsverbund setzt der Verordnungsgeber jedoch ersichtlich auf deren Kooperation: In Mitgliedsstaaten mit einer integrierten Telekommunikations- und Rundfunkaufsicht wie etwa in UK ist dabei ohne Weiteres sichergestellt, dass eine Stelle mit Kompetenzen in beiden Bereichen – wie etwa Ofcom – beteiligt ist. Vor diesem Hintergrund stellt sich in Deutschland die Frage nach den bestehenden Möglichkeiten und Grenzen von Koordination und Kooperation von BNetzA und den Ländern, insbesondere den für die Vielfaltssicherung im privaten Rundfunk zuständigen Landesmedienanstalten.

Die praktischen Anwendungsfälle, für die sich Fragen der Ausgestaltung einer kooperativen Regulierung stellen, sind vor allem die Abstimmung bei der Entwicklung von Diskussionsbeiträgen, Stellungnahmen und Eingaben im Rahmen der Erstellung von Leitlinien durch die GEREK, die Abstimmung bei der nationalen Implementierung und Interpretation der GEREK-Leitlinien, sowie die Abstimmung bei Regulierungsmaßnahmen gegenüber einzelnen oder mehreren Anbietern öffentlicher elektronischer Kommunikation, einschließlich der Anbieter von Internetzugangsdiensten.

In diesen drei Tätigkeitsfeldern werden sich absehbar Sachverhalte ergeben, die über die reine Telekommunikationsregulierung hinaus auch rundfunk- und telemedienrechtliche Bezüge aufweisen, wenn Aspekte der Gewährleistung von publizistischer Vielfalt und kommunikativer Chancengerechtigkeit angesprochen werden.

3.2.1 Bestehende Elemente der Koordination zwischen BNetzA und Medienanstalten

Die Lage zu den im nationalen Recht bereits vorgesehenen Elementen der Kooperation und Koordination ist außerhalb der Frequenzregulierung mit dem Verhältnis zwischen BKartA und den Medienanstalten vergleichbar. Gemäß § 123 Abs. 2 S. 1 TGK arbeitet die BNetzA mit den Landesmedienanstalten zusammen, gemäß Satz 2 übermittelt sie den Landesmedienanstalten Erkenntnisse, die für die Erfüllung von deren Aufgaben erforderlich sind. Die Landesmedienanstalten verpflichtet § 39a Abs. 1 RStV auch gegenüber der BNetzA zur Übermittlung von zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Erkenntnissen.

3.2.2 Vorgeschlagene Möglichkeiten vertiefter Koordination und Kooperation zwischen BNetzA und Medienanstalten

Da die Ausgangslage hinsichtlich der derzeit gesetzlich vorgesehenen Koordination und Kooperation von BNetzA und Landesmedienanstalten außerhalb der Frequenzregulierung mit dem Verhältnis zum BKartA vergleichbar ist, erstrecken sich die von Kluth/Schulz entwickelten Vorschläge für eine Vertiefung auf der Ebene der Gesetzesausführung – Schaffung einer gemeinsamen Koordinationsplattform der Behörden und einer gemeinsamen wissensbezogenen Entscheidungsgrundlage durch regelmäßige Erhebung von Strukturdaten über (einheitlich definierte) Medienmärkte – auch hierauf.[63]

Daneben werden von Fetzer in einem Gutachten im Auftrag der Staatskanzlei des Landes Nordrhein-Westfalen[64] spezifische Möglichkeiten der Zusammenarbeit von Bund und Ländern bei der Festlegung der Mindestqualitätsstandards nach Art. 5 Abs. 1 VO 2015/2120 untersucht. Die Festlegung müsste dabei, da ihre Außenwirkung gegenüber den Diensteanbietern regelmäßig erwünscht ist, in Form einer Allgemeinverfügung erfolgen, auch könne weiterhin auf die Ermächtigung der BNetzA in § 41a Abs. 2 S. 1 TKG zurückge-

63 Siehe hierzu im Einzelnen bereits 3.1.2.
64 Fetzer, Vielfaltssicherung im Internet, 2015.

griffen werden.[65] Diese Möglichkeiten auszuschöpfen sei aufgrund des Verfassungsauftrags der Länder zur Vielfaltsgewährleistung aus Effektivitäts- und Effizienzgesichtspunkten geboten. Fetzer schlägt vor, hier bei der Festlegung von Mindestqualitätsstandards durch die BNetzA ein *Benehmen* im Sinne eines Erfordernisses einer qualifizierten Anhörung der Länder vorzusehen, deren Stellungnahme die BNetzA zu beachten hätte und nur unter Begründungsaufwand übergehen könnte. Noch weitergehender ist der Vorschlag einer *Einvernehmenspflicht*, durch die den Ländern eine Sperrposition eingeräumt wird.[66] Im letzten Fall will Fetzer den Anforderungen des Grundsatzes der Verantwortungsklarheit gerecht werden, indem die Möglichkeit zur Verweigerung des Einvernehmens auf vielfaltsspezifische Gründe beschränkt bleiben soll. Das Einvernehmenserfordernis schaffe laut Fetzer dann nur die Voraussetzung dafür, dass die Länder die ihnen zugewiesenen Kompetenzen im Bereich der Vielfaltssicherung effektiv wahrnehmen können. Er schlägt vor, diese Aufgabe auf Länderseite entweder den Landesmedienanstalten oder einer ihrer gemeinsamen Kommissionen (hier: ZAK) zuzuweisen.[67]

Darüber hinaus hält Fetzer die – kompetenzrechtlich unproblematische – Einrichtung eines Monitors der Länder über die Entwicklung der Angebotsvielfalt im Internet, organisiert durch die KEK, für sinnvoll, wobei hier die BNetzA auf Anfrage zur Weitergabe der im Rahmen der Ausführung der VO 2015/2120 erhobenen Informationen über die Diensteanbieter und die Marktsituation an die KEK verpflichtet werden könne.[68]

65 Fetzer, Vielfaltssicherung im Internet, 2015, S. 26, 52. Ein Rückgriff auf die von Ladeur und Gostomzyk, MMR 2012, S. 80 (S. 84 f.) dargestellten Optionen einer Verordnung, für die nach Art. 80 Abs. 2 GG in einem Bundesgesetz die Zustimmung des Bundesrates vorgesehen werden kann, oder einer Verwaltungsvorschrift, für welche nach Art. 86 S. 1 GG Zustimmungserfordernisse vorgesehen werden können, scheidet damit aus.

66 Beides ist laut Fetzer europarechtlich zulässig, was hier nicht weiter zu prüfen ist, Fetzer, Vielfaltssicherung im Internet, 2015, S. 55.

67 Fetzer, Vielfaltssicherung im Internet, 2015, S. 54 ff.

68 Fetzer, Vielfaltssicherung im Internet, 2015, S. 56 f.

4 Korridor für zulässige Erscheinungsformen kooperativer Medienregulierung

Die allgemeinen Ausarbeitungen zu Zulässigkeit und Anforderungen an gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung durch Bund und Länder haben gezeigt, dass der teils als angeblich zwingendes Argument vorgebrachte Vorwurf der stets unzulässigen Mischverwaltung im Einzelfall entkräftet werden kann. Die arbeitsteilige, koordinierte Aufgabenwahrnehmung durch Bund und Länder ist vielmehr ein in der Praxis effizienter Ansatz, um bei konvergenten Regulierungsmaterien die Verwaltungskompetenzen auf beiden Seiten wahrzunehmen und umzusetzen (sog. doppelter kompetenzieller Zugriff[69]). Entsprechende Ansätze können auch Mischverwaltungsformen mit einschließen. Inwieweit eine solche Kooperation jeweils verfassungsrechtlich zulässig ist, bestimmt sich nach den vom BVerfG entwickelten spezifischen Kriterien. Dabei bestehen grundsätzlich große Spielräume für Bund und Länder bei der Ausgestaltung von Koordination und Kooperation[70], soweit die eigenverantwortliche Kompetenzwahrnehmung und die Zuschreibungsklarheit gewährleistet sind.[71]

Aus der Zusammenschau der Kriterien ergibt sich, dass sie auf die behördlichen Entscheidungen zentriert sind. Bei der Umsetzung von Kooperationen ist die Grenze des Spielraums damit insbesondere bei Formen erreicht, die sich unmittelbar auf die Entscheidungsautonomie der einzelnen Hoheitsträger auswirken. Dort hingegen, wo Kooperations- und Koordinationsformen keine unmittelbare Entscheidungsrelevanz haben, etwa bei reinem Wissens- und Erfahrungsaustausch, besteht auch kein Risiko für die Eigenständigkeit der Kompetenzwahrnehmung. Diese Ansätze bewegen sich außerhalb der detaillierter zu betrachtenden Mischverwaltungsproblematik.

69 Kluth/Schulz, Konvergenz und regulatorische Folgen, 2014, S. 66 f.
70 Vgl. Dittmann in: Sachs, GG, 7. Auflage 2014, Art. 83, Rn. 5.
71 Siehe oben 2.3.2.

4.1 Voraussetzungen zulässiger Mischverwaltung: Besondere sachliche Gründe und eng umgrenzte Verwaltungsmaterien in der Medienregulierung

Anhand der aktuell diskutierten Fälle zeigt sich, dass die Kompetenzordnung des GG ein Auseinanderfallen der staatlichen Aufgaben in der Telekommunikationsregulierung (hier in Bezug auf Gesetzgebung und Verwaltung) und Wirtschaftsregulierung (hier in Bezug auf die Gesetzgebung und über Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG teilweise für die Verwaltung) für den Bund einerseits und inhalts- und vielfaltsbezogener Telemedien- und Rundfunkregulierung auf Länderseite andererseits vorsieht. Dies führt bei der gesetzlichen Ausgestaltung zu dem Dilemma, dass keine der beiden Seiten die Aufgaben der anderen Seite mit übernehmen kann, da dies eine Kompetenzüberschreitung zur Folge hätte. Resultat ist, dass es unterschiedliche rechtliche Rahmen auf Bundes- und Länderebene geben kann, was Entscheidungen in den konvergenten Regulierungsmaterien aus unterschiedlichen Perspektiven, mit unterschiedlichen Regulierungszielen und mit ggf. unterschiedlichen Ergebnissen zur Folge haben kann (so etwa die unterschiedlichen Bewertungen von KEK nach RStV und BKartA nach GWB bei Unternehmensübernahmen oder Medienkooperationen). Richtet der Bund zur Wahrnehmung seiner Aufgaben Stellen der Bundesverwaltung ein, in denen zwar die Entscheidung innerhalb der Bundeskompetenz ergeht, aber Entscheidungs*anteile* dem Bereich der Verwaltungskompetenzen der Länder näher sind, können sowohl materielle als auch organisations- und verfahrensrechtliche Normen dabei helfen, die Verwaltungskompetenzen *beider* Akteure zu wahren. Dort, wo das Grundgesetz entsprechende gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmungen nicht explizit vorsieht, ergibt sich grundsätzlich ein besonderer sachlicher Grund für Formen der gemeinschaftlichen Aufgabenwahrnehmung zwischen Bund und Ländern, soweit die jeweilige eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung abgesichert ist. Dies ist im Einzelnen anhand der oben skizzierten Konstellationen, für die Überlappungen festgestellt wurden, zu prüfen.

4.1.1 Kartellrecht und Medienkonzentrationskontrolle

Vorstellbar ist zunächst, dass es zu Übernahmen oder Kooperationen im Medienbereich kommt, welche als kartellrechtlich zulässig beurteilt werden, aber zum Entstehen vorherrschender Meinungsmacht etwa durch crossmediale Verschränkungen führen würden. Diese Sachverhalte werden von der rundfunkrechtlichen Medienkonzentrationskontrolle nicht erfasst, da die Gesetzgebung zentral auf Rundfunkveranstalter i.S.d. RStV fokussiert ist.[72]

In dieser Konstellation besteht jedoch auch in den Fällen, für die das BKartA zuständig ist, kein besonderer sachlicher Grund für eine weitergehende Kooperation von Bund und Ländern als derzeit vorgesehen. Es steht den Ländern jederzeit offen, ihre Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz, etwa durch eine Reform des Medienkonzentrationsrechts im Sinne einer Auflösung der Fokussierung auf den Rundfunk im einfachrechtlichen Sinne und dessen konsequente Durchsetzung selbst wahrzunehmen. Daneben besteht wie dargestellt die Möglichkeit, Kooperationsformen einzurichten, die nicht direkt entscheidungsbezogen sind und damit nicht den Anforderungen zulässiger Mischverwaltung genügen müssen.[73]

4.1.2 Kartellrecht und positive Vielfaltsgewährleistung

Die Fälle „Germany's Gold" und „Amazonas" zeigen dagegen, dass auch Konstellationen denkbar sind, in denen es wünschenswert sein kann, die kartellrechtliche Beurteilung nicht – wie im einfachen Recht derzeit vorgesehen – allein nach ökonomischen Kriterien vorzunehmen, sondern auch medienbezogene Spezifika zu berücksichtigen. Aus rechtlicher Perspektive entsteht dort eine Spannungslage, wo die rein wettbewerbsrechtliche Regulierung dem Zielwert der Vielfalt entgegenläuft. Bei Berücksichtigung dieses Aspekts könnten größere Spielräume für innovative Kooperationen im Medienbereich geschaffen werden, als nach einer rein an ökonomischen Kriterien orientierten kartellrechtlichen Beurteilung bestehen. Aufgrund der kompetenzrechtlichen Lage ist es ausgeschlossen, dass allein die Länder durch Gesetzgebung hier etwa Bereichsausnahmen für die Anwendung des allgemeinen Kartellrechts

72 Vgl. Kluth/Schulz, Konvergenz und regulatorische Folgen, 2014, S. 43 f.
73 Siehe oben 3.1.2.

vorsehen.[74] Vor dem Hintergrund, dass in vielen Fällen das BKartA für die Bearbeitung entsprechender Verfahren zuständig wäre, stellt sich die Frage, ob ein besonderer sachlicher Grund vorhanden ist, der die Rechtfertigung einer Beteiligung der Länder an diesen Verfahren in einer Form der Mischverwaltung erlauben könnte.

Abstrakt erscheint dies denkbar, wenn der Auftrag der Vielfaltsgewährleistung aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und das Ziel des Kartellrechts, einen funktionierenden Wettbewerb zu gewährleisten, miteinander konfligierten. In diesem Fall bestünde ein besonderer Sachgrund darin, dass die Länder hier aufgrund der Kompetenzzuweisung für Vielfaltsfragen sachnäher erscheinen. Allerdings ist auch der Mediensektor – vom öffentlich-rechtlichen Rundfunk abgesehen – grundsätzlich außenplural strukturiert, was über das spezielle Medienkonzentrationsrecht der §§ 26 ff. RStV für den Rundfunk i. S. d. RStV besonders regulativ abgesichert ist.[75] Dies zeigt, dass in aller Regel kein Widerspruch zwischen den Zielen des allgemeinen Kartellrechts und dem der Vielfaltsgewährleistung besteht.[76] Erforderlich wäre es daher, konkrete Konstellationen zu benennen, in denen ein solcher struktureller Widerspruch besteht, um von einen besonderen Sachgrund für eine Mischverwaltung ausgehen zu können. Vorstellbar erscheinen etwa Fälle, in denen sich die Verhandlungsergebnisse marktstarker Plattformbetreiber mit Inhalteanbietern, die vielfaltsfördernd wirken würden, als kartellrechtlich problematisch darstellen.

4.1.3 „Netzneutralität“ und Vielfaltsgewährleistung

Im mit dem Schlagwort „Netzneutralität“ angesprochenen Schnittstellenbereich von Telekommunikations- und Medienregulierung stellt sich die Frage eines Zusammenwirkens von Bund und Ländern aktuell vor allem im Hinblick auf die anstehende Entwicklung der GEREK-Leitlinien und die Umsetzung

74 Die Möglichkeit einer bundesrechtlichen Bereichsausnahme ist vorliegenden Rahmen nicht weiter zu bearbeiten, siehe hierzu Kluth/Schulz: Konvergenzgutachten, 2014, S. 94, 102 und oben.

75 Vgl. 4.1.1.

76 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass auch das BKartA beim Vollzug des einfachen Kartellrechts an die objektiven Gewährleistungsgehalte des Art. 5 Abs. 1 GG gebunden ist.

und Interpretation dieser Leitlinien in einer technischen Richtlinie durch die BNetzA, sowie die sich möglicherweise anschließenden regulierenden Einzelmaßnahmen gegenüber Telekommunikationsdiensteanbietern zur Umsetzung der Verordnung 2015/2120, der Leitlinien und der besagten technischen Richtlinie.[77]

Die von der BNetzA als nationaler Regulierungsbehörde[78] des für Telekommunikationsregulierung kompetenten Bundes zu vollziehende VO 2015/2120 enthält keine Elemente, die die Berücksichtigung von Vielfaltsgesichtspunkten unmittelbar sicherstellen.[79] Dennoch bleibt es beim verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung von Vielfalt aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, für dessen Erfüllung nach der Kompetenzordnung insbesondere die Länder durch medienbezogene Gesetzgebung und deren Vollzug einzustehen haben. Diese sind zu einer zweckmäßigen Wahrnehmung ihrer Kompetenzen durch eine vielfaltsgewährleistende Regulierung in Bezug auf Internetzugangsdienste aber selbst nicht in der Lage, da es sich kompetenzrechtlich um Telekommunikationsregulierung handelt.[80] Landesrechtliche Regelungen im Sinne einer inhaltsbezogenen Gewährleistung von „Netzneutralität" und deren Vollzug durch Landesbehörden scheinen, wenn man sie nicht schon als im Widerspruch zum Europarecht in Gestalt von VO 2015/2120 stehend beurteilt[81], im Hinblick auf ihre Fähigkeit zur Zielerreichung fraglich.[82] Hier stellt sich die Lage aufgrund der Kompetenzverteilung im Mehrebenensystem im Ergebnis so dar, dass die Länder ihre Gesetzgebungs- und insbesondere ihre Verwaltungskompetenz gerade (und ggf. nur) im Rahmen einer Kooperation mit dem Bund effektiv wahr-

77 Vgl. 4.2.1.

78 Die VO verweist in Art. 2 S. 1 auf die Definition der nationalen Regulierungshörde in Art. 2 lit. g der TK-Rahmenrichtlinie, wonach dies „eine oder mehrere Stellen, die von einem Mitgliedstaat mit einer der in dieser Richtlinie und den Einzelrichtlinien festgelegten Regulierungsaufgaben beauftragt werden."

79 Fetzer, Vielfaltssicherung im Internet, 2015, S. 48.

80 Vgl. Uhle in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 75. Ergänzungslieferung September 2015, Art. 73, Rn. 168; Kube in: HbStR Bd. IV, § 91, Rn. 48 f. Ob sich verfassungsrechtlich eine Kompetenzerweiterung zu Gunsten der Länder für Dienste, die verfassungsrechtlich keinen Rundfunk darstellen, aber Auswirkungen auf den Erfolg der rundfunkbezogenen Ausgestaltungspflicht haben, begründen lässt, ist nicht Gegenstand des Gutachtens und bedürfte einer weiteren Untersuchung.

81 Siehe hierzu Fetzer, Vielfaltssicherung im Internet, 2015, S. 51 ff.

82 Fetzer, Vielfaltssicherung im Internet, 2015, S. 54.

nehmen können. Entsprechende arbeitsteilige Formen der Regulierung zwischen den Landesmedienanstalten und der BNetzA sind europarechtlich auch nicht ausgeschlossen, sondern integraler Bestandteil des Modells eines Europäischen Verwaltungsverbundes.[83] Insoweit liegt ein besonderer sachlicher Grund für Mischverwaltungsformen in diesem Bereich vor.

4.1.4 Kooperative Regulierung im Medienbereich als eng umgrenzte Verwaltungsmaterien

Die dargestellten Bereiche, in denen ein besonderer sachlicher Grund für die gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung durch Bund und Länder vorliegt oder zumindest denkbar erscheint, sind eng umgrenzt: Die Einbeziehung einer vielfaltssichernden Perspektive im Rahmen telekommunikations- oder kartellrechtlicher Entscheidungen mit Medienbezug ist klar umrissen und beträfen weder im Fall der BNetzA noch im Fall des BKartA die Kernbereiche der jeweiligen Aufgabenwahrnehmung.[84] Die vom Verbot der Mischverwaltung erfasste Abgabe eigener Kompetenzen und damit des Transfers grundgesetzlich vorgegebener Aufgabenwahrnehmung erfolgte insoweit gerade nicht – vielmehr *ermöglichte* die gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung gerade erst die effektive Kompetenzwahrnehmung von Bund *und* Ländern. Somit besteht grundsätzlich die Möglichkeit, Mischverwaltungsformen zwischen BNetzA, BKartA und den Landesmedienanstalten in den identifizierten Regulierungsbereichen einzuführen.

4.2 Zusammenschau: Möglichkeiten und Grenzen kooperativer Medienregulierung in konvergenten Kompetenzfeldern

Für Erscheinungsformen kooperativer Medienregulierung zwischen Bund und Ländern gelten wie oben gezeigt spezifische Anforderungen, die in einer konkreten Ausgestaltung wie folgt Berücksichtigung finden müss(t)en.

83 Siehe dazu Trute in: Osterloh/Schmidt/Weber, FS Selmer, 2004, S. 565 (S. 572 ff.); von Danwitz in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S. 171 (S. 189 f.).

84 Vgl. Ladeur/Gostomzyk, MMR 2012, S. 80 (S. 84).

4.2.1 Koordination und Wissensaustausch

Es bleibt dabei, dass die bereits gutachterlich vorgeschlagenen Formen der Koordination wie ein informeller Erfahrungs-, Standpunkt- und Wissensaustausch von Bundes- und Landesbehörden oder auch gemeinsame unverbindliche (Wissens-)Foren, unproblematisch zulässig sind.[85] Dies umfasst auch die Abstimmung bei der Entwicklung von Diskussionsbeiträgen, Stellungnahmen und Eingaben im Rahmen der Erstellung von Leitlinien durch die GEREK. Entsprechende Kooperationsformen unterliegen nicht den Anforderungen der Mischverwaltungsgrundsätze. Mit den §§ 50c GWB, 39a RStV und § 123 TKG bestehen bereits gesetzliche Anknüpfungspunkte, die in diesem Sinne ausgebaut werden könnten.[86] Bei gewünschter organisatorischer Verfestigung einer Koordinierungsplattform ist die Einrichtung eines Büros für die Vor- und Nachbereitung vorstellbar. Die Umsetzung könnte in einer entsprechenden Vereinbarung von Bund und Ländern vorgesehen werden.[87]

4.2.2 Berücksichtigung der Sichtweise der anderen Seite in eigenständigen Entscheidungsverfahren

Wie die Untersuchung gezeigt hat, ist es vor dem Hintergrund der Anforderungen an eine zulässige Mischverwaltung unproblematisch möglich, im Bundesrecht Erfordernisse einer Anhörung oder Herstellung des Benehmens mit Landesbehörden vorzusehen, also vorliegend etwa der Landesmedienanstalten in den Verfahren der BNetzA und des BKartA. Nach den dargestellten verfassungsgerichtlichen Kriterien problematisch wäre dagegen, vorzusehen, dass in Verfahren des BKartA mit Medienbezug oder in den Verfahren der BNetzA zur „Netzneutralitätsregulierung“ ein Einvernehmen mit den Landesmedienanstalten oder ihren Gemeinschaftsorganen herge-

85 Siehe oben 3.1.2 und 3.2.2.

86 Hierbei wäre die festgestellte Asymmetrie der Informationspflichten zulasten der Landesmedienanstalten und zugunsten des BKartA zu hinterfragen, siehe oben 3.1.1.

87 Kluth/Schulz, Konvergenz und regulatorische Folgen, 2014, S. 118 f. auch zur Frage der Kostentragung.

stellt werden muss.[88] Durch Pflichten zur Herstellung von Einvernehmen müssen beide Kooperationspartner letztendlich gleichlautende Willenserklärungen äußern, wodurch der faktische Zwang zu einer gemeinsamen Entscheidung so stark wird, dass von einer autonomen und unabhängigen Entscheidungsfindung auf beiden Seiten nicht grundsätzlich ausgegangen werden kann. Im Unterschied zur Frequenzregulierung, bei der stets ein Zusammenhang zu Rundfunk- und damit Vielfaltsbelangen gegeben ist, sind auch Maßnahmen zur Sicherung von „Netzneutralität" vorstellbar, bei denen kein Bezug zu Rundfunk i. S. d. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gegeben ist, weshalb sich die zur Zulässigkeit von Einvernehmenserfordernissen bei der Frequenzregulierung entwickelten Argumente nicht ohne weiteres übertragen lassen.[89]

Zur Sicherung der erforderlichen Eigenständigkeit der Aufgabenwahrnehmung, d. h. insbesondere der Unabhängigkeit der Entscheidung der Bundesbehörden wären zusätzliche materielle und prozedurale Vorkehrungen erforderlich. Dem könnte u.a. die von Fetzer vorgeschlagene materielle Begrenzung des Einvernehmens der Landesmedienanstalten auf vielfaltsspezifische Versagungsgründe dienen.[90] Doch auch in diesem Fall müssen sich Bund- und Länderstellen auf gleichlautende Ansichten einigen.

Rechtssicherer erschiene eine verfahrensrechtliche Sicherung in GWB und TKG, welche die Eigenständigkeit der Entscheidung der Bundesbehörden dadurch wahren könnte, dass den Bundesbehörden eine aktive Informationspflicht in Richtung der Landesmedienanstalten und den Landesmedienanstalten eine zu begründende, auf Vielfaltsfragen begrenzte Einspruchsmöglichkeit gegen geplante Maßnahmen innerhalb einer feststehenden Frist eingeräumt würde. Den Bundesbehörden könnte dabei ein Überstimmen des Einspruchs unter besonders qualifizierten Anforderungen erlaubt werden.

Im Unterschied zum Einvernehmen würde hier die Entscheidungsautonomie der Bundesbehörden dadurch gesichert, dass ein Verhalten der Landesbehörden für den Fortgang des Verfahrens nicht zwingend erforderlich wäre. Auch die Landesmedienanstalten müssten sich nur dann zu dem Verfahren

88 Ausnahmen hiervon kommen bei entsprechender verwaltungsrechtlichen Handlungsform etwa im Rahmen der Statuierung einer technischen Richtlinie auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 1 S. 2 VO 2120/2015 nach Art. 80 Abs. 2, Art. 86 S. 1 GG in Betracht; siehe dazu oben 3.2.2, Fn. 64.

89 Siehe oben 3.

90 Vgl. Fetzer, Vielfaltssicherung im Internet, 2015, S. 56.

äußern, wenn sie Bedenken hegten. Die formale Einspruchsmöglichkeit erhöhte die Pflicht der Bundesstellen zur materiellen Auseinandersetzung mit den vielfaltsbezogenen Überlegungen der Länderbehörden und könnte insoweit die Gewährleistungsgehalte des Art. 5 GG in der Praxis umsetzen. Mehr noch: Die Position der Landesmedienanstalten würde in einem solchen Rahmen durch eine (vorläufige) Sperrposition gegenüber einem reinen Benehmenserfordernis aufgewertet. In diesem Zusammenhang kämen GVK, ZAK oder die bereits jetzt mit der sachverständigen Beurteilung von Vielfaltsfragen betraute KEK als mögliche zuständige Entscheidungsgremien der Landesmedienanstalten in Betracht.

4.2.3 Bereichsspezifische Entscheidungsinkorporation durch Organleihe

Alternativ ließe sich auch eine Organleihe der Landesmedienanstalten für BNetzA und BKartA in Verfahren mit Medienbezug erwägen. Hierbei würde die vielfaltsbezogene Einschätzung und Teilentscheidung in Verfahren der Bundesbehörden durch Organe der Länder vorgenommen werden, während der Bund Sachwalter des Verfahrens im Übrigen bleibt, was eine ausreichende Zurechnungsklarheit sichern würde. Bund- und Länderaufgaben würden weiterhin eigenverantwortlich wahrgenommen. Als „Spenderorgane“ kämen in diesem Zusammenhang ebenfalls die GVK, ZAK oder die KEK in Betracht. Die Leihe selbst könnte dabei unterhalb gesetzlicher Regelungen, etwa in einem Bund-Länder-Verwaltungsabkommen vereinbart werden. Erforderlich wäre aber auch in diesem Zusammenhang die Sicherstellung der Eigenständigkeit der Entscheidungen der Bundesbehörden und der in ihre Verfahren eingebundenen Länderorgane, etwa durch eine den unter 4.2.2 skizzierten Anforderungen entsprechende materielle und prozedurale Ausgestaltung im Bundesrecht. Vorstellbar ist etwa, ein solches Modell für das Verfahren zum Erlass technischer Richtlinien nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 VO 2120/2015 in § 41a Abs. 2 TKG vorzusehen, soweit Vielfaltsaspekte tangiert sind. Insoweit könnte die Einschätzung und Entscheidung durch ein für das Verfahren der BNetzA entliehenes Organ der Landesmedienanstalten vorgenommen werden.

Literaturverzeichnis

ARD Gremienvorsitzendenkonferenz: Stellungnahme der ARD Gremienvorsitzendenkonferenz (GVK) zum Grünbuch der EU-Kommission über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte. Abrufbar unter: http://www.ard.de/download/378296/GVK_Stellungnahme_zum_Gruenbuch_der_EU_Kommission.pdf, Stand 06.04.2016.

Bundeskartellamt: ARD und ZDF Online – Plattform „Germany's Gold", Fallbericht vom 23.2.2015, Aktenzeichen: B6-81/11. Abrufbar unter: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2015/B6-81-11.pdf?__blob=publicationFile&v=2, Stand 06.04.2016.

Bundeskartellamt: Beschluss in dem Verwaltungsverfahren ProSiebenSat.1 Media AG/RTL interactive GmbH vom 17.03.2011, Aktenzeichen: B6-94/10. Abrufbar unter http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2011/B6-94-10.pdf, Stand 06.04.2016.

von Danwitz, Thomas: Systemgedanken eines Rechts der Verwaltungskooperation. In: Schmidt-Aßmann, Eberhard/ Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.): Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts. Baden-Baden 1999. S. 171 ff.

die Medienanstalten: Stellungnahme der Medienanstalten zur Umsetzung der Telecom Single Market – Verordnung zur Netzneutralität. Abrufbar unter: http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Positionen/Gemeinsame_Positionen/Stellungnahme_Netzneutralit%C3%A4t_Medienanstalten_26022016.pdf, Stand 06.04.2016.

Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetzkommentar: GG, Bd. 2: Artikel 20 – 82. 3. Auflage, Tübingen 2015

Ernst, Werner/ Zinkahn, Willy/ Bielenberg, Walter/ Krautzberger, Michael (Hrsg.): Baugesetzbuch Kommentar, Bd. 1. Loseblattsammlung (119. Lfg., November 2015), München ab 1970.

Fetzer, Thomas: Effektive Vielfaltssicherung im Internet (Netzneutralität) – Gutachterliche Stellungnahme im Auftrag der Staatskanzlei des Landes Nordrhein-Westfalen, Lizenz CC BY-ND 3.0 DE, Mannheim 2015. Abrufbar unter: https://mbem.nrw/sites/default/files/asset/document/effektive_vielfaltssicherung_fetzer_finalcc_by_nd_30_de.pdf, Stand 06.04.2016.

Holznagel, Bernd/ Göge, Marc-Stefan/ Schumacher, Pascal: Die Zulässigkeit der Übertragung von Landesregulierungsaufgaben im Energiesektor auf die BNetzA. In: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2006, 471.

Kluth, Winfried/ Schulz, Wolfgang: Konvergenz und regulatorische Folgen – Gutachten im Auftrag der Rundfunkkommission der Länder (Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 30), Hamburg 2014. Abrufbar unter: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/1049, Stand 06.04.2016.

Kube, Hanno: Neue Medien – Internet. In: Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 4: Aufgaben des Staates, 3. Auflage, Heidelberg 2006, S. 843.

Küchenhoff, Benjamin: Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, Baden-Baden 2010.

Ladeur, Karl-Heinz/ Gostomzyk, Tobias: Vom Benehmen zum Einvernehmen? Mischverwaltungsverbot und Absicherung rundfunkbezogener Belange im TK-Recht. In: MultiMedia und Recht (MMR) 2012, S. 80.

Lühmann, Hans: Verfassungswidrige Zusammenlegung von Arbeitslosen und Sozialhilfe im SGB II? In: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV), 2004, S. 677.

Maunz, Theodor/ Dürig, Günter (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 5: Artikel 54 bis 85. Loseblattsammlung (75. Lfg., September 2015), München ab 1993.

Reinhardt, Thorsten: Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Berlin 2006.

Ronellenfitsch, Michael: Die Mischverwaltung im Bundesstaat – Erster Teil: Der Einwand der Mischverwaltung – Studien über die Verwaltungsformen in der Verfassungsentwicklung 1866-1975, Berlin 1975.

Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 7. Auflage, München 2014.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/ Hofmann, Hans/ Henneke, Hans-Günter (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz: GG, 13. Auflage, Köln 2014

Stelkens, Paul/ Bonk, Heinz Joachim/ Sachs, Michael (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 8. Auflage, München 2014.

Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Bd. 2: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung. München 1980.

Trute, Hans-Heinrich: Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung. In: Osterloh, Lerke/ Schmidt, Karsten/ Weber, Herrmann (Hrsg.: Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung – Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag. Berlin 2004. S. 565 ff.

Winkler, Markus: Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, Tübingen 2009.

Ziebarth, Lennart: Die Netzneutralität des Grundgesetzes, Baden-Baden 2016.

Kooperative Medienregulierung?

Möglichkeiten und Grenzen der Koordination und Kooperation von Bund und Ländern bei konvergenten Regulierungsmaterien

Konvergente Medienregulierung berührt Zuständigkeiten, die das Grundgesetz teils dem Bund und teils den Ländern zuweist. In der Praxis zeigen sich oft sachliche Überschneidungen, Abhängigkeiten und Durchwirkungseffekte, so etwa bei der rechtlichen Behandlung von Medienkonzentrationstendenzen oder der Regulierung im Rahmen der Netzneutralität. Daher stellt sich die Frage, ob und wie Bund und Länder bei der Wahrnehmung der ihnen jeweils zugewiesenen Aufgaben kooperieren können und dürfen. Das vorliegende Gutachten stellt die entsprechenden verfassungsrechtlichen Anforderungen dar und erarbeitet auf dieser Grundlage Leitlinien für zulässige Formen der Kooperation von Bundes- und Länderbehörden in Konvergenzmaterien der Medienregulierung.