

**Sendezeiten für unabhängige Dritte
im Programm der RTL Television GmbH**

Benehmensherstellung gemäß § 36 Abs. 2 Satz 2 RStV

– Auswahl von Fensterprogrammveranstaltern –

Aktenzeichen: KEK 159 - 3

Beschluss

In der Rundfunksache

Sendezeiten für unabhängige Dritte

(hier: Benehmensherstellung vor der Auswahlentscheidung von Fensterprogrammveranstaltern bei der RTL Television GmbH)

hat die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) in der Sitzung am 11.03.2003 unter Mitwirkung ihrer Mitglieder Prof. Dr. Mailänder (Vorsitzender), Prof. Dr. Dörr, Prof. Dr. Huber und Dr. Lübbert entschieden:

Auf die Vorlage der Niedersächsischen Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk (NLM) vom 21.01.2003 stellt die KEK das Benehmen zur Empfehlung des Fernsehausschusses an die Versammlung der NLM, im Einvernehmen mit der RTL Television GmbH für die zweite Sendezeitschiene die Bewerberin AZ Media TV GmbH auszuwählen, her.

Begründung

I Sachverhalt

1 Vorgeschichte

1.1 Drittsendezeitverpflichtung von RTL

Die NLM ist die lizenzgebende Landesmedienanstalt für das bundesweit verbreitete Fernsehvollprogramm RTL der Veranstalterin RTL Television GmbH („RTL“). Das Programm erreichte nach der Feststellung der KEK unter Zugrundelegung der von der AGF/GfK ermittelten und veröffentlichten Daten über die Zuschaueranteile im maßgeblichen Referenzzeitraum von Oktober 2001 bis September 2002 einen durchschnittlichen Zuschaueranteil in Höhe von 14,55 % (Beschluss vom 20.11.2002, Az.: KEK 159-1). RTL ist daher gemäß § 26 Abs. 5 RStV verpflichtet, Sendezeit für unabhängige Dritte als Fensterprogramme nach näherer Maßgabe des § 31 RStV einzuräumen.

1.2 Bisherige Drittsendezeitlizenzen und Zulassung der Hauptveranstalterin

Mit Gesamtbescheid vom 06.02.1998 erteilte die NLM der DCTP Entwicklungsgesellschaft für TV Programm GmbH („DCTP“) nach Herstellung des Benehmens mit der KEK die Zulassung zur Veranstaltung eines Drittfensterprogramms auf der ersten Sendezeitschiene (Prüfverfahren Az.: KEK 018). Für die zweite Sendezeitschiene wurde mit Gesamtbescheid vom gleichen Tage die Veranstalterin Center TV Production GmbH (nunmehr umfirmiert in: AZ Media TV GmbH) zugelassen. Beide Zulassungen waren bis zum 29.09.1999 befristet. Im Jahr 1999 wurden die Drittsendezeiten erneut ausgeschrieben. Nach Herstellung des Benehmens mit der KEK im Rahmen der Auswahl und der Zulassung vergab die NLM die Zulassungen für die Drittsendezeiten erneut an diese Veranstalter (vgl. Beschlüsse der KEK vom 13.07.1999 zur Auswahl von Fensterprogrammveranstaltern und vom 21.09.1999 zur Zulassung von DCTP und von Center TV, Az.: KEK 041). Die Zulassungen sind jeweils bis zum 21.07.2003 befristet; zu diesem Zeitpunkt endet auch die Laufzeit der Zulassung für das Hauptprogramm RTL. Der KEK liegt der Antrag von RTL auf Verlängerung ihrer Lizenz um weitere fünf Jahre zur medienkonzentrationsrechtlichen Prüfung vor (Prüfverfahren Az.: KEK 158).

1.3 Ausschreibung

Die NLM hat am 30.10.2002 für den Zeitraum ab dem 22.07.2003 bis zum künftigen Ablauf der Zulassung des Hauptveranstalters am 21.07.2008 zwei Sendezeitschiene(n) von 120 bzw. 60 Minuten pro Woche im Programm von RTL ausgeschrieben:

1. Sendezeitschiene:

- a) Sonntag, zwischen 22:15 und 23:30 Uhr: 45 Minuten;
- b) Montag, zwischen 0:00 und 1:00 Uhr (Nacht von Sonntag auf Montag): 15 Minuten;
- c) Dienstag, zwischen 0:30 und 1:30 Uhr (Nacht von Montag auf Dienstag): 30 Minuten;
- d) Mittwoch, zwischen 22:15 und 23:30 Uhr: 30 Minuten.

2. Sendezeitschiene:

- a) Sonntag, zwischen 23:30 und 00:30 Uhr (Nacht von Sonntag auf Montag): 30 Minuten oder
Montag, zwischen 0:30 und 1:30 Uhr (Nacht von Sonntag auf Montag): 30 Minuten;
- b) Montag, zwischen 23:00 und 24:00 Uhr: 30 Minuten.

Die Bewerbung war jeweils nur auf eine Sendezeitschiene möglich.

1.4 Anrechnung von Regionalfenstern durch die NLM

Diese ausgeschriebene Sendezeit von 180 Minuten erreicht den von §31 Abs. 2 RStV geforderten Umfang von 260 Minuten nicht. Allerdings können die im Programm von RTL ausgestrahlten Regionalfenster gem. § 31 Abs. 2 Satz 2 RStV mit bis zu 80 Minuten angerechnet werden, wenn sie 150 Minuten Sendezeit umfassen, in redaktioneller Unabhängigkeit veranstaltet werden und insgesamt bundesweit mindestens 50 v. H. der Fernsehhaushalte erreichen. Die NLM hat diese Voraussetzungen bejaht und daher Drittsendezeiten im Umfang von 180 Minuten statt 260 Minuten ausgeschrieben.

- 1.4.1** Im Programm von RTL werden werktags in den Bundesländern Hamburg, Niedersachsen, Bremen, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein und in der baden-württembergischen Region Rhein-Neckar Regionalfenster in einem Umfang von jeweils einer halben Stunde ausgestrahlt (18:00 – 18:30 Uhr). Im Sendegebiet von Bayern werden in dieser Zeit 19 verschiedene lokale Fenster ausgestrahlt. Die Sendezeit der Regionalfenster summiert sich in der Woche auf 150 Minuten. Für Bayern wird zusätzlich sonntags ein 60-minütiges Regionalfenster („Bayern-Journal“, 17:45 bis 18:45 Uhr) gesendet. Daneben wird eine Lokalsendung im Gebiet der Stadt Angermünde (Brandenburg) ausgestrahlt.
- 1.4.2** Zur redaktionellen Unabhängigkeit der Regionalfensterveranstalter hat die NLM in der Vorlage für ihren Fernsehausschuss ausgeführt, die Geschäftsführerverträge hätten ihr im früheren Drittsendezeitverfahren im Jahr 1997 vorgelegen; die Frage der redaktionellen Unabhängigkeit sei damals umfassend geprüft worden. Die Regionalfensterveranstalter hätten versichert, dass sich seither an diesen Verträgen nichts geändert habe. Aufgrund dessen bestehe seitens der NLM kein Zweifel an der redaktionellen Unabhängigkeit.

Die NLM hat Erklärungen der programmverantwortlichen Geschäftsführer der Tele West Rheinisch-Westfälische Fernsehgesellschaft mbH & Co. KG vom 10.01.2003 (Regionalfenster Nordrhein-Westfalen), der RTL Nord GmbH vom 13.01.2003 (Regionalfenster Schleswig-Holstein, Hamburg und Niedersachsen) und der RTL-Hessen Programmfenster GmbH (Regionalfenster Hessen) auch namens ihres jeweiligen Auftragsproduzenten vom 10.01.2003 über die redaktionelle Unabhängigkeit von RTL vorgelegt. In den Erklärungen der Geschäftsführer von Tele West und RTL Nord heißt es wortgleich: „Als programmverantwortlicher Geschäftsführer des RTL-Regionalfensters [...] treffe ich im Rahmen des mir vorgegebenen Budgets die redaktionellen Entscheidungen ohne Mitwirkungs- oder Zustimmungsbefugnisse der RTL Television GmbH. Ich stelle das redaktionelle Personal eigenverantwortlich ein und kann selbst nur aus wichtigem Grund gekündigt werden.“ Der Geschäftsführer der RTL-Hessen Programmfenster GmbH erklärt, sie bediene sich zur Produktion des Regionalfensterprogramms eines Auftragsproduzenten, zur Zeit der Taunusfilm Produktions GmbH. Er versichert, „dass die Programmverantwortlichen des Auftragsproduzenten im Rahmen des von der RTL-Hessen Programmfenster GmbH gewährten Kostenvolumens die redaktionellen Entscheidungen ohne Mitwirkungs- oder Zustimmungsbefugnisse sowohl der RTL-Hessen Programmfenster GmbH als auch der RTL Television GmbH treffen. Das redaktionelle Personal wird eigenver-

verantwortlich vom Auftragsproduzenten eingestellt. Den Programmverantwortlichen kann nur aus wichtigem Grund gekündigt werden.“

1.4.3 Die NLM geht davon aus, dass die Regionalfenster von RTL über 50 % der bundesweiten Fernsehhaushalte erreichen.

Zur Begründung heißt es in der Niederschrift des Erörterungsgesprächs gem. § 31 Abs. 4 Satz 3 RStV zwischen NLM und RTL vom 13.01.2003 (S. 1): „Auch in Kenntnis der Sichtweise der KEK wird die NLM weiterhin an ihrer Reichweitenberechnung entsprechend den zutreffenden und verbindlichen Vorgaben in Ziffer 3.5.3 der Drittsendezeitrichtlinie festhalten.“ Die Vorlage der NLM für die Sitzung des Fernsehausschusses am 16.01.2003 (S. 3 f.) verweist insoweit auf Ziff. 3.5.3 der Gemeinsamen Richtlinie der Landesmedienanstalten über die Sendezeit für unabhängige Dritte nach § 31 RStV (Drittsendezeitrichtlinie – DSZR), die für die Landesmedienanstalten und ihre Organe verbindlich sei. Auf S. 5 heißt es dazu: „Die NLM hat insbesondere vor der ersten Drittsendezeitlizenzierung im Jahr 1997 die Anrechnungsvoraussetzung der bundesweiten Regionalfensterreichweite in einem aufwändigen Verfahren überprüft. Hierzu wurden entsprechend den Vorgaben der DSZR Daten der Deutschen Telekom AG und einzelner Landesmedienanstalten zusammengefasst. Im Ergebnis wurde eine bundesweite Reichweite der RTL-Regionalfensterprogramme von 55,81 % aller deutschen Fernsehhaushalte festgestellt. Die RTL-Regionalfensterprogramme konnten damit auf die Dauer der Drittsendezeit angerechnet werden.“ Sodann bezieht sich die NLM auf ein Schreiben der T-Systems International GmbH vom 21.11.2002, das der KEK in Abschrift vorliegt. Darin bestätigt T-Systems, dass die terrestrischen Sender mit RTL-Fensterprogrammen seit der Erhebung im Jahr 1997 bis heute unverändert in Betrieb seien und die Merkmale der Verbreitung sich nicht geändert hätten. Eine genauere Untersuchung mit Angabe der erreichten Einwohner sei nur im Rahmen einer Studie möglich, die € 130.000 kosten würde. Zum Begriff der Reichweite führt die NLM aus (vgl. Vorlage für den Fernsehausschuss, S. 6): „Die Auffassung der KEK zu der der Reichweitenermittlung zugrunde liegenden Berechnungsmethode wird nicht geteilt. Ziel der Drittsendezeitenbestimmungen des Rundfunkstaatsvertrages ist die Vielfaltsicherung, die bei Überschreiten des Zuschaueranteils von 10 % den Veranstalter zu vielfaltsichernden Vorkehrungen, nämlich der Abgabe von Sendezeiten an unabhängige Dritte, verpflichtet. Der Gesetzgeber erkennt zugleich unter den in § 31 Abs. 2 RStV genannten Voraussetzungen die regionalen Fensterprogramme ihrerseits als vielfaltsichernde Vorkehrungen an, die den zeitlichen Umfang der an unabhängige Drit-

te abzugebenden Sendezeit um 80 Minuten reduzieren. Bei der Anwendung dieser Regelungen ist somit darauf abzustellen, ob der Veranstalter diese vielfaltsichernden Vorkehrungen getroffen hat, und nicht darauf, ob der Rundfunkteilnehmer von diesem vorgehaltenen Angebot auch tatsächlich Gebrauch macht oder sich auch dafür entscheidet, die für den Empfang erforderlichen technischen Voraussetzungen zu schaffen. Die Drittsendezeitrichtlinie legt daher folgerichtig bei der Reichweitenberechnung die Gebiete zugrunde, in denen der Empfang aufgrund der vom Veranstalter getroffenen Vorkehrungen technisch möglich ist [...]. Sollte allerdings der weitere Verlauf der Reichweitendiskussion zwischen der KEK und den Landesmedienanstalten im Ergebnis doch zu einer Änderung von Ziff. 3.5.3 DSZR führen, wäre es für die NLM ohne weiteres möglich, weitere 80 Minuten Drittsendezeit pro Woche bei RTL auszuschreiben. Die Rechtmäßigkeit der Auswahl und Zulassung der Drittveranstalter für die 1. und 2. Sendezeitschiene würde dadurch nicht in Frage gestellt.“

2 Bewerbungen

Mit Schreiben vom 02.12.2002 hat die NLM der KEK mitgeteilt, dass sich folgende Unternehmen innerhalb der Ausschlussfrist beworben haben:

Für die erste Sendezeitschiene (insgesamt 120 Minuten wöchentlich):

1. DCTP Entwicklungsgesellschaft für TV Programm mbH, Düsseldorf („10 vor 11“, „STERN TV MAGAZIN“, „Primetime“ und „SPIEGEL TV MAGAZIN“);
2. Focus TV Produktions GmbH, München („Was wirklich geschah“, „Zeitzeugen“, „Wir Deutschen“ und „STERN TV“ oder alternativ: „Im Focus“);
3. Janusch Kozminski Filmproduktion, München („Die jüdische Woche TV“).

Für die zweite Sendezeitschiene (insgesamt 60 Minuten wöchentlich):

1. AZ Media TV GmbH, Hannover (ehemals: Center TV Production GmbH: „Die Helden des Alltags“, „Die große Reportage“ und „TREND“-Magazine);
2. MME Me, myself, and Eye Entertainment AG, Hamburg, und TV Plus GmbH, Hannover („Durch meine Augen“ und „Let´s talk business“).

Nach Durchsicht der eingegangenen Anträge fand am 18.12.2002 bei der NLM eine mündliche Anhörung der Antragsteller statt. Mit RTL wurde am 09.12.2002 ein ers-

tes Gespräch über die Bewerber und am 13.01.2003 das Erörterungsgespräch gemäß § 31 Abs. 4 Satz 3 RStV geführt (vgl. dazu unten Abschn. I 3.2). Auf das der KEK in Kopie übersandte Protokoll des Einigungsgesprächs wird vollumfänglich Bezug genommen.

3 Auswahlempfehlung

3.1 Der Fernsehausschuss der NLM hat am 16.01.2003 einstimmig beschlossen:

„Der Fernsehausschuss empfiehlt der Versammlung folgenden Beschluss: Im Einvernehmen mit der RTL Television GmbH wählt die Versammlung der NLM für die 1. Sendezeitschiene die DCTP Entwicklungsgesellschaft für TV Programm mbH und für die 2. Sendezeitschiene die AZ Media TV GmbH aus.“

3.2 Begründung der Auswahlempfehlung für die 2. Sendezeitschiene

Unter Punkt 1 der Begründung der Auswahlempfehlung wird ausgeführt, die NLM habe im Erörterungsgespräch RTL mitgeteilt, dass im Ergebnis alle fünf Antragsteller zulassungsfähig seien. RTL habe sodann vorgeschlagen, die DCTP Entwicklungsgesellschaft für TV Programm mbH („DCTP“) und die AZ Media TV GmbH („AZ Media TV“) einvernehmlich auszuwählen. Im Protokoll des Einigungsgesprächs heißt es (S. 2): „Für die zweite Sendezeitschiene schlägt Frau Haas den Antragsteller AZ Media vor. Dieser Antragsteller habe in der Vergangenheit bewiesen, dass seine Formate eine gute Ergänzung zum sonstigen RTL-Programm darstellen. Zumindest ein geplantes Format des Antragstellers MME ist nach Einschätzung von Frau Haas eher boulevardesk. Derartige Inhalte seien im sonstigen Programm von RTL ausreichend vertreten.“ Entsprechend führt die Begründung der Auswahlempfehlung (S. 2) aus: „Auf der zweiten Sendezeitschiene ist es insbesondere im Hinblick auf das Format von MME ‚Durch meine Augen‘ nicht zu erwarten, dass MME und TV Plus einen Vielfaltsbeitrag leisten würde, der eine Zustimmung der NLM zur Auswahl von AZ Media TV nicht mehr zuließe. Vielmehr ist der von AZ Media TV bisher geleistete und künftig zu erwartende Vielfaltsbeitrag höher als der von MME und TV Plus zu werten, da das Magazin ‚Durch meine Augen‘ von MME boulevardeske Züge aufweist, die im Programm von RTL bereits zahlreich zu finden sind. Aus Sicht von RTL stellen die Sendungen von AZ Media eine gute Ergänzung des RTL-Programms dar.“

3.3 Weitere Abwägungskriterien des Fernsehausschusses der NLM

Weitere Gesichtspunkte, die der Fernsehausschuss bei seiner Auswahlempfehlung berücksichtigt hat, lassen sich der Vorlage entnehmen, die dem Ausschuss in seiner Sitzung am 16.01.2003 als Beratungsgrundlage diente. Darin werden u. a. die Voraussetzungen der Zulassungsfähigkeit der einzelnen Antragsteller im Einzelnen dargestellt.

Zur rechtlichen Unabhängigkeit der AZ Media TV heißt es (S. 11): „ An AZ Media TV (vorher Center tv) sind die AZ Media AG zu 75,2 % und die Verlagsgesellschaft Madsack GmbH & Co. zu 24,8 % beteiligt. Bedenken gegen die rechtliche und redaktionelle Unabhängigkeit von AZ Media TV bestehen nicht.“ Zum gleichen Ergebnis kommt die NLM hinsichtlich der Mitbewerber MME / TV Plus.

Zum Vielfaltsbeitrag von AZ Media TV führt die NLM aus (S. 14): „Wie bei DCTP steht auch bei AZ Media TV die derzeitige Veranstaltung der Drittsendezeiten auf der 2. Sendezeitschiene nicht einer erneuten Lizenzierung entgegen. Auch AZ Media TV konnte während der laufenden Lizenzphase einen zusätzlichen Vielfaltsbeitrag im Programm von RTL leisten. Das Format ‚Helden des Alltags‘ gewährt in Form einer Reportage, die von der eigenen Redaktion von AZ Media TV produziert wird, Einblicke in den beruflichen und privaten Alltag verschiedener Berufsgruppen. Abwechselnd zum Format ‚Helden des Alltags‘ werden in ‚Die große Reportage‘, die ebenfalls von AZ Media TV produziert wird, kontrovers diskutierte Fragen zu Themen wie Biographie, Historie, Soziales etc. behandelt. Das Format ‚TREND‘ ist eine Magazin-Reihe, die unter verschiedenen Titeln (u. a. ‚natur TREND‘, ‚money TREND‘, ‚future TREND‘) gesellschaftliche Entwicklungen aufzeigt. AZ Media TV möchte an den bisherigen Sendungen festhalten und diese weiterentwickeln. xxx
xx Es bestehen daher keine Zweifel, dass AZ Media TV auch in Zukunft einen Vielfaltsbeitrag leisten wird.“ Im Hinblick auf die Mitbewerber MME / TV Plus heißt es (S. 15): „Auch die beiden Sendeformate von MME und TV Plus können einen Vielfaltsbeitrag im Programm von RTL leisten. Das Format ‚Durch meine Augen‘ von MME ist eine Personality-Reportage, die 24 Stunden im Leben eines ‚Menschen der Woche‘ zeigt. Neben zwei begleitenden Kameras wird der Prominente oder im Rampenlicht Stehende mit einer Mini-Chipkamera, die in eine Brille eingebaut ist, ausgestattet. Das Konzept ‚Let´s talk Business‘ von TV Plus behandelt in Form einer Talkshow das Thema Arbeit und Wirtschaft in Deutschland. Während der geplante

Wirtschaftstalk von TV Plus ein zusätzliches Format im Programm von RTL darstellen würde, besteht bei MME die Gefahr, dass die Sendung ‚Durch meine Augen‘ boulevardeske Züge aufweist, die bereits in zahlreichen Sendungen von RTL zu finden sind. Zudem könnte der Schwerpunkt der Sendung eher unterhaltend als informativ, bildend oder der Kultur zuzuordnen sein.“

Die NLM kommt zu dem Ergebnis, dass alle Antragsteller die erforderlichen Zulassungsvoraussetzungen erfüllen. Auf die Vorlage wird auch im Übrigen Bezug genommen.

- 3.4** Der mitberatende Rechtsausschuss der Versammlung der NLM hat am 21.01.2003 beschlossen, dass gegen die Beschlussempfehlung des Fernsehausschusses keine rechtlichen Bedenken bestehen.

4 Anhörung der NLM

In der Sitzung der KEK am 11.02.2003 nahmen der Direktor und der Stellvertretende Direktor der NLM für die NLM Stellung.

Zunächst wurden die unterschiedlichen Auffassungen zur Auslegung des Begriffs der Reichweite gemäß § 31 Abs. 2 Satz 3 RStV erörtert. Die NLM verwies darauf, dass es für die Anrechnung der Regionalfensterprogramme ausreichen müsse, dass die Veranstalter Vorkehrungen für die Empfangbarkeit dieser Programme träfen, indem sie sie terrestrisch ausstrahlten. Dem widersprach die KEK unter Verweis auf den Wortlaut der Norm und die gebotene funktionale Äquivalenz der Regionalfensterprogramme im Rahmen der vielfaltsichernden Maßnahme der Drittsendezeiten. Die NLM teilte mit, dass sie derzeit ein Gutachten zur Beurteilung des regionalen Bezugs der Regionalfensterprogramme in Auftrag gebe und sich im Fall neuer Erkenntnisse über die Reichweite oder den regionalen Bezug zur Ausschreibung weiterer Drittsendezeiten veranlasst sähe, die sie dann auch vornehmen werde.

Im Zusammenhang mit der Auswahl von DCTP für die 1. Sendezeitschiene bat die Kommission die NLM zu erläutern, inwiefern sie bei ihrer Auswahlentscheidung das Kriterium der Anbietervielfalt – konkret: den Aspekt der wiederholten Zulassung der gleichen Anbieterin, ihre Mehrfachlizenzierung als Drittsendezeitveranstalterin bei RTL und bei SAT.1 sowie ihre sonstige Präsenz im bundesweiten Fernsehen – berücksichtige. Die Vertreter der NLM betonten, dass diese Kriterien in ihre Entschei-

dungsfindung eingeflossen seien. Sie räumten ein, dass dem Gesichtspunkt der erneuten Zulassung desselben Anbieters mit zunehmender Lizenzdauer ein immer größeres Gewicht zukommen könne.

5 Weiteres Verfahren

Im Hinblick auf die Auswahlempfehlung für die 1. Sendezeitschiene zugunsten von DCTP stellt die KEK das Benehmen mit der NLM her (Beschluss Az.: KEK 159 - 2).

II Rechtliche Würdigung und Stellungnahme

1 Rechtsgrundlage und Gegenstand der Stellungnahme

1.1 Rechtsgrundlage für die Stellungnahme der KEK ist § 36 Abs. 2 Satz 2 RStV. Hier nach ist vor der Auswahl der Fensterprogrammveranstalter das Benehmen mit der KEK herzustellen. Die NLM hat sich mit Schreiben vom 21.01.2003 zu diesem Zweck an die KEK gewandt und um die Herstellung des Benehmens ersucht.

1.2 Soweit §36 Abs. 2 Satz 2 RStV die Herstellung des „Benehmens“ zwischen der NLM und der KEK vor der Auswahlentscheidung fordert, geht dies über eine bloße „Anhörung“ hinaus. Während die Anhörung lediglich auf eine gutachtliche oder interessenwahrende Einflussnahme auf die Entscheidung zielt, will der RStV mit dem Erfordernis des „Benehmens“ auch eine begrenzte Einbindung der KEK in die Entscheidungsverantwortung. Das wird durch die amtliche Begründung zu §36 RStV bestätigt, die davon spricht, dass die Herstellung des Benehmens „im Interesse eines möglichst hohen Maßes an Standortunabhängigkeit bei der Entscheidungsfindung“ vorgesehen sei. Die Herstellung des Benehmens erfordert demnach von Seiten der NLM, der KEK das für ihren Entscheidungsbeitrag notwendige Tatsachenmaterial vorzulegen und bei ihrer Entscheidung der Auffassung der KEK nach Möglichkeit Rechnung zu tragen.

1.3 Gegenstand dieses Entscheidungsbeitrags sind die in Betracht kommenden Auswahlentscheidungen gemäß § 31 Abs. 4 RStV. Die KEK hat bei der Herstellung des Benehmens die Anträge auf ihre Vereinbarkeit mit den Bestimmungen des RStV sowie den sonstigen landesrechtlichen Bestimmungen gemäß §31 Abs. 4 Satz 2 RStV zu überprüfen. Zu den zwingenden normativen Voraussetzungen der Aus-

wahlentscheidung gehören insbesondere spezielle Vielfaltsicherungen, auch wenn diese den Hauptprogrammveranstaltern und Landesmedienanstalten einen gewissen Einschätzungs- und Bewertungsspielraum eröffnen (§ 31 Abs. 1 Satz 1 RStV: „einen zusätzlichen Beitrag zur Vielfalt in dessen Programm ...“, § 31 Abs. 3 RStV, der auf die rechtliche Abhängigkeit im Sinne der Zurechnung nach § 28 RStV verweist).

2 Umfang, Reichweite und redaktionelle Unabhängigkeit der angerechneten Regionalfensterprogramme

2.1 Zu diesen normativen Voraussetzungen gehört zunächst die Feststellung, ob der von § 31 Abs. 2 RStV geforderte Umfang an Sendezeiten für Drittfensterprogramme von mindestens 260 Minuten wöchentlich eingehalten wird. Für die pluralismussichernde Zielsetzung des § 31 RStV ist der Umfang der Drittsendezeiten von nicht geringerer Bedeutung als die Zulassungsfähigkeit der Bewerber. Über ihre Einhaltung wacht die KEK nach § 36 Abs. 1 i. V. m. § 36 Abs. 2 Satz 2 RStV auch bei der Auswahl und Zulassung von Fensterprogrammen für Dritte.

2.2 Die vorgesehene Anrechnung von Regionalfensterprogrammen im Umfang von 80 Minuten wöchentlich setzt zunächst voraus, dass sie im zeitlichen Umfang von 150 Minuten wöchentlich veranstaltet werden; dies ist vorliegend der Fall (s. o. Abschn. I 1.4.1).

2.3 Nach § 31 Abs. 2 Satz 3 RStV setzt die Anrechnung von Regionalfensterprogrammen auf die ausgeschriebene Sendezeit für die Drittfenster ferner voraus, dass die Regionalfensterprogramme insgesamt bundesweit mindestens 50 vom Hundert der Fernsehhaushalte erreichen.

2.3.1 Der von § 31 Abs. 2 Satz 3 RStV vorgegebene unbestimmte Rechtsbegriff der „Reichweite“ von Regionalfenstern bezieht sich auf den Anteil der Fernsehhaushalte, in denen das Regionalfenster empfangen wird. Empfangbarkeit in diesem Sinn bedeutet, dass ein im Haushalt befindliches Fernsehgerät auf den Empfang von Programmen mit Regionalfenstern im Verbreitungsgebiet tatsächlich ausgerichtet ist. Dies folgt zum einen aus dem Wortlaut, der auf „Fernsehhaushalte“ abstellt und darauf, dass sie „erreicht“ werden, was schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zumindest die real vorhandene Empfangsmöglichkeit der Programme voraussetzt. Zum anderen entspricht auch allein diese Auslegung dem Gesamtzusam-

menhang sowie Sinn und Zweck der Norm; § 31 Abs. 2 RStV stellt Mindestanforderungen auf, die zur Gewährleistung der Wirksamkeit der Drittsendezeiten als Mittel der Vielfaltsicherung unverzichtbar sind. Damit Regionalfenster diese Maßnahme der Vielfaltsicherung in gewissem Umfang „ersetzen“ dürfen, müssen sie insoweit funktional äquivalent sein. Deshalb verlangt der RStV – wie bei den Drittveranstaltern – die redaktionelle Unabhängigkeit und einen zeitlichen Mindestumfang dieser Programme. Das normative Ziel der Vielfaltsicherung im bundesweiten privaten Fernsehen lässt sich jedoch nur erreichen, wenn die Regionalfensterprogramme die Zuschauer im jeweiligen Verbreitungsgebiet auch tatsächlich erreichen, was bei den Drittfensterprogrammen schon durch ihre bundesweite Verbreitung im Rahmen des Hauptprogramms sichergestellt ist. Dafür ist erforderlich, dass sie in den Fernsehhaushalten empfangbar sind (zur Auslegung vgl. auch Beschluss der KEK vom 12.11.2002 i. S. Drittsendezeiten bei SAT.1 – Zulassung von Drittfensterveranstaltern, Az: KEK 136 - 2, Abschn. II 3.1).

2.3.2 Nach den von RTL beigebrachten und den der KEK zugänglichen veröffentlichten Daten konnte zunächst keine verlässliche Klärung der Reichweitenfrage erfolgen: RTL selbst beruft sich auf eine Reichweite von 55,81 % nach dem Stand von 1997 und von 56,2 % auf der Grundlage der nachfolgenden Reichweitenentwicklung bis 2002. Dabei legt sie jedoch eine Begriffsbestimmung zugrunde, die sich an der Reichweite der eingesetzten Verbreitungstechnik orientiert, vom Vorrang der terrestrischen Verbreitung ausgeht und deswegen nicht verlässlich ist. Die der KEK für die Beurteilung dieser Frage zugänglichen veröffentlichten Daten – dies sind die Angaben im Programmbericht der ALM zur Lage und Entwicklung des Fernsehens in Deutschland 2000/01 und im ALM-Programmbericht 1998/99, auf Webseiten von Lokalprogrammanbietern, aus Veröffentlichungen über das AGF/GfK-Fernsehpanel durch die Zeitschrift Media Perspektiven, Basisdaten 2001, aus Veröffentlichungen von SES/ASTRA (Germany Satellite Monitor, NFO Infratest) sowie für Bayern u. a. die Daten aus der Funkanalyse von Infratest Burke – sind zum Teil lückenhaft und nicht vergleichbar.

2.3.3 Unter Zugrundelegung der AGF/GfK-Strukturdaten zur Empfangsebene des Fernsehpanels D (Stand: 01.08.2002), der Angaben der Landesanstalt für Kommunikation Baden-Württemberg (LfK) zu RNF Live und der Angaben des RTL-Regionalfensters TV Angermünde schätzte die Kommission für die angeführten Regionalfenster samt den baden-württembergischen, brandenburgischen und bayerischen Lokalfenstern eine Reichweite von 44,52 %. Um die Reichweite der Regionalfenster

gemäß § 31 Abs. 2 Satz 3 RStV zu bestimmen, müssen die AGF/GfK-Strukturdaten allerdings ergänzt werden. Unter anderem ist es erforderlich, dass Satellitenfernsehhaushalte mit parallelem terrestrischem Empfang hinzugezählt werden (vgl. dazu Beschluss der KEK vom 12.11.2002 i. S. n-tv, Az.: KEK 156, Abschn. III 3.2.3 e).

2.3.4 In einer Stellungnahme vom 10.01.2003 im Rahmen des Prüfverfahrens n-tv (Az.: KEK 156) hat RTL dargelegt, dass unter Zugrundelegung des hier vertretenen Reichweitenbegriffs, der ihr zugänglichen AGF/GfK-Zahlen und unter Berücksichtigung des parallelen terrestrischen Empfangs bei ca. 1,63 Mio. Satellitenhaushalten in Verbreitungsgebieten mit Regionalfenstern von RTL und bei ca. 590.000 Satellitenhaushalten in Bayern mit Lokalfenstern von RTL die Reichweite der Regionalfenster von RTL bundesweit bei 50,06 % der Fernsehhaushalte liege.

2.3.5.1 Zur weiteren Klärung der Reichweite der Regionalfenster führte die KEK in ihrer Sitzung am 14. Januar 2003 ein Gespräch mit Vertretern der Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung (AGF). Dabei wurde die Erkenntnis gewonnen, dass es möglich ist, aus der Programmnutzung der Fernsehhaushalte auf die Zahl der Satellitenhaushalte zu schließen, die parallel auch Programme empfangen, die nur terrestrisch oder über Kabel verbreitet werden und somit von RTL- bzw. SAT.1-Programmen mit Regionalfenstern erreicht werden. Mit Schreiben vom 21. Februar 2003 legte die AGF nach Bundesländern aufgeschlüsselt ergänzende Erhebungen und Berechnungen vor, die die Plausibilität der von RTL übermittelten Selbsteinschätzung der Reichweiten ihrer Regionalfenster bekräftigen.

2.3.5.2 Die AGF gelangt aufgrund ihrer Daten unter Berücksichtigung des Reichweitenbegriffs der KEK in den Ländern mit RTL-Regionalfensterprogramm zu einer Reichweite von 16,68 Mio. Fernsehhaushalten oder 48,53 % und liegt damit über der von RTL selbst reklamierten Reichweite für dieses Verbreitungsgebiet (13,960 Mio. FHH). Das beruht maßgeblich darauf, dass die AGF den Anteil der Satellitenhaushalte mit parallelem Empfang nur terrestrisch oder über Kabel verbreiteter Fernsehprogramme höher einschätzt.

Nach den AGF-Zahlen sind von 34,37 Mio. Fernsehhaushalten (AGF/GfK, Panel D + EU, Stand: 01.01.2002 – 31.12.2002) 2,39 Mio. terrestrische Fernsehhaushalte, 19,22 Mio. Kabelfernsehhaushalte und 12,77 Mio. Satellitenfernsehhaushalte. Ohne die Senderegionen des baden-württembergischen RTL-Regionalfensters RNF Live und des brandenburgischen RTL-Lokalfensters TV Angermünde befinden sich nach

den AGF-Zahlen in den Ländern mit RTL-Regionalfenstern und in Bayern mit den 19 RTL-Lokalfenstern 1,64 Mio. terrestrische Fernsehhaushalte, 11,27 Mio. Kabelfernsehhaushalte und 3,77 Mio. Satellitenhaushalte mit parallelem Empfang nur terrestrisch oder über Kabel verbreiteter Fernsehprogramme.

Für die Reichweite der 19 RTL-Lokalfenster in Bayern beinhalten die AGF-Zahlen eine Angabe, die mit einer Reichweite von 4.080.000 Fernsehhaushalten die eigene Schätzung von RTL zur Reichweite ihrer bayerischen Lokalfenster von 3.510.960 stark übersteigt. Aufgrund der AGF-Zahlen werden die 19 Lokalfenster bei der Berechnung der Reichweite wie ein bayernweites Regionalfenster behandelt.

Für das RTL-Regionalfenster RNF Live (Region Rhein-Neckar) und das RTL-Lokalfenster TV Angermünde (Region in Brandenburg) existieren keine AGF-Zahlen. Zu diesen Fenstern legte auch RTL der KEK keine eigenen Daten oder Schätzungen vor.

Für die Sendegebiete von RNF Live teilte die Landesanstalt für Kommunikation Baden-Württemberg (LfK) auf Anfrage der KEK am 19. Februar 2003 mit, dass für RNF Live von einer Reichweite von 607.597 Fernsehhaushalten auszugehen sei. Diese Angaben sind geringer als die Veröffentlichung der LfK, die die KEK ihrer ursprünglichen Schätzung zugrunde legte.

Im Sendegebiet von TV Angermünde erreicht nach Angaben des Veranstalters dieses RTL-Regionalfenster 230.000 Fernsehhaushalte.

Die AGF-Angaben zusammen mit den Zahlen der LfK für RNF Live und der veranstaltereigenen Angabe für TV Angermünde führen zu einem Reichweiten-Ergebnis von ca. 17,52 Mio. Fernsehhaushalten bzw. von rund 51 %.

Danach sind frühere Schätzungen überholt. Nach dem bislang erzielbaren Erkenntnisstand ist davon auszugehen, dass die RTL-Regionalfenster 50 % der bundesdeutschen Fernsehhaushalte erreichen.

- 2.4** Die NLM geht von der redaktionellen Unabhängigkeit der Regionalfensterveranstalter aus, die nach §31 Abs. 2 Satz 3 RStV ebenfalls Voraussetzung für die Anrechenbarkeit der Regionalfensterprogramme ist.

Die Drittsendezeitrichtlinie benennt Kriterien dafür, wann das Merkmal redaktioneller Unabhängigkeit zu bejahen ist (Ziffer 3.5.2): Dies setzt voraus, dass die Programmverantwortlichen des Regionalfensterprogramms im Rahmen eines vorgegebenen Budgets ihre redaktionellen Entscheidungen ohne Mitwirkungs- oder Zustimmungsbefugnisse des Hauptveranstalters treffen, eigenverantwortlich das redaktionelle Personal einstellen und selbst nur aus wichtigem Grund gekündigt werden können. Die redaktionelle Unabhängigkeit ist ferner nach Ziffer 3.5.2 nicht schon deshalb zu verneinen, weil der Regionalfensterveranstalter mit dem Hauptveranstalter identisch oder dieser an ihm beteiligt ist.

RTL hält an den Regionalfensterveranstaltern RTL Nord GmbH, Tele West Rheinisch-Westfälische Fernsehgesellschaft mbH & Co. KG und RTL-Hessen Programmfenster GmbH Beteiligungen. Dies lässt für sich genommen noch nicht den Schluss auf eine redaktionelle Abhängigkeit zu, begründet aber eine besondere Darlegungslast dafür, dass die redaktionelle Unabhängigkeit gleichwohl gewahrt ist.

Die NLM hat in der Vorlage für den Fernsehausschuss zur Unabhängigkeit der Regionalfensterveranstalter Stellung genommen und Erklärungen der programmverantwortlichen Geschäftsführer der Tele West Rheinisch-Westfälische Fernsehgesellschaft mbH & Co. KG, der RTL Nord GmbH und der RTL-Hessen Programmfenster GmbH auch namens ihrer jeweiligen Auftragsproduzenten zur redaktionellen Unabhängigkeit von RTL vorgelegt (s. o. Abschn. I 1.4.2).

Vor diesem Hintergrund ist von der redaktionellen Unabhängigkeit der Regionalfensterveranstalter auszugehen.

3 Platzierung der Drittsendezeiten

Erneut sind die Fensterprogramme auf fast durchwegs späte Nacht- bzw. Morgenstunden („Mitternachtssendungen“) verwiesen worden. Dies mindert den Beitrag der Drittfenster zur Vielfaltssicherung, steht der Herstellung des Benehmens jedoch nicht entgegen. Zwar legt die Regelung des §31 Abs. 2 RStV über die wöchentliche Sendezeit nur eine Mindestgrenze fest (vgl. amtl. Begründung zu § 31 RStV – „Mindestanforderungen“). Auch ist offenkundig, dass die bloße Ermöglichung von „Mitternachtssendungen“ keinen hinreichend effektiven Beitrag zur Sicherung der Meinungsvielfalt leisten kann, obwohl dies, wie schon der systematische Zusammenhang der Vorschriften unterstreicht (§§ 26 Abs. 5, 31, 30 RStV), der Sinn der Rege-

Fritzenkötter, der Unternehmenssprecher der Heinrich Bauer Verlag KG. Die AZ MEDIA AG ist auch anderweitig im Medienbereich tätig. Ihre Tochtergesellschaft AZ MEDIA NEWS GmbH produziert Fernsehnachrichten und Fernsehmagazine; ferner ist sie in den Bereichen Lizenzhandel und technische Dienstleistungen für den Rundfunk aktiv.

Größte Gesellschafter der Verlagsgesellschaft Madsack GmbH & Co. KG sind die Deutsche Druck- und Verlagsgesellschaft mbH (20,4 %) und die Beteiligungsgesellschaft Madsack (18,46 %). Daneben halten weitere zwanzig Kommanditisten Beteiligungen, darunter die Verlage Gebr. Gerstenberg GmbH & Co. (6,41 %) und Gruppe Baedeker (5,86 %; Quelle: „Medien 2001 – Medienkonzerne in Deutschland“). Die Verlagsgesellschaft Madsack hält zahlreiche Medienbeteiligungen, insbesondere im Pressebereich – so an Tageszeitungen (z. B. Hannoversche Allgemeine Zeitung, Neue Presse, Göttinger Tagblatt, Oberhessische Presse, Leipziger Volkszeitung), Wochen- und Anzeigenblättern – sowie im Rundfunk (Hörfunk: Radio ffn, Hit-Radio Niedersachsen, Antenne Thüringen, Antenne Sachsen etc.; Produktion, z. B. TVN-Television Programm – und Nachrichtengesellschaft mbH & Co. KG, RPR Rheinland-Pfälzische Rundfunk GmbH & Co. KG). Persönlich haftender Gesellschafter ist die Dr. Erich Madsack GmbH. Anderweitige Zulassungen im Fernsehbereich halten die AZ MEDIA TV, die AZ MEDIA AG und die Verlagsgesellschaft Madsack nach Kenntnis der KEK nicht.

- 4.1.2** Die Bewerber MME Me, myself & Eye Entertainment AG („MME AG“), Hamburg, und TV Plus GmbH, Hannover, haben sich gemeinsam für die 2. Drittsendezeit-schiene beworben. An der börsennotierten MME AG halten mehrere Organmitglieder Anteile; kein Aktionär ist mit mehr als 25 % beteiligt, auch die Beteiligung des Heinrich Bauer Verlags liegt seit März 2002 unter dieser Schwelle. Zur Beteiligungsstruktur von TV Plus liegen keine Angaben vor. MME AG und TV Plus sind Fernsehproduktionsunternehmen. Die MME AG produziert nach eigenen Angaben insbesondere Musikformate und Dokumentationen u. a. für RTL und ARD, die TV Plus GmbH Reihen, Features und Shows vornehmlich für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Anderweitige Rundfunkzulassungen sind nicht bekannt.

4.2 Redaktionelle Unabhängigkeit

Die Zulassungsfähigkeit setzt ferner voraus, dass die Gestaltung des Fensterprogramms redaktionell unabhängig vom Hauptprogramm erfolgt, §31 Abs. 1 Satz 2

RStV. Dazu ist erforderlich, dass die Programmverantwortlichen ihre redaktionellen Entscheidungen ohne Mitwirkungs- oder Zustimmungsbefugnisse des Hauptveranstalters treffen (Ziff. 2.3 DSZR). Dagegen bestehen nach den vorliegenden Unterlagen keine Bedenken.

4.3 Vielfaltbeitrag; Verfahren der einvernehmlichen Auswahl

Schließlich muss das auszuwählende Fensterprogramm einen zusätzlichen Beitrag zur Vielfalt im Programm des Hauptveranstalters leisten, namentlich in den Bereichen Kultur, Bildung und Information, § 31 Abs. 1 Satz 1 RStV.

- 4.3.1** Nach Feststellung der Zulassungsfähigkeit der einzelnen Anträge hat die NLM gemäß § 31 Abs. 4 Satz 3 RStV zunächst eine mit dem Hauptprogrammveranstalter einvernehmliche Auswahl anzustreben. Wenn dieses Einvernehmen nicht herzustellen ist, ist gemäß § 31 Abs. 4 Satz 4 RStV derjenige Bewerber von der Landesmedienanstalt auszuwählen, der den größtmöglichen Beitrag zur Vielfalt erwarten lässt.

Diese Regelung lässt erkennen, dass eine Auswahlempfehlung u. U. auch dann rechtmäßig sein kann, wenn der ausgewählte Bewerber nicht den größten Vielfaltbeitrag erwarten lässt. Allerdings hat die Landesmedienanstalt bei ihrem Bemühen um eine einvernehmliche Lösung mit dem Hauptprogrammveranstalter das Ziel eines möglichst vielfaltsteigernden Beitrags zu verfolgen (vgl. amtliche Begründung zu § 31 RStV: Interessenausgleich zwischen einem möglichen Bestreben des Hauptprogrammveranstalters, sein Programmthema und seine „Programmfarbe“ möglichst weitgehend zu erhalten, und dem normleitenden Interesse, die programmliche Vielfalt zu steigern und auch Inhalte, die eher kleineren Gruppen von Zuschauern entgegenkommen, angemessen berücksichtigt zu sehen).

Die möglichst vielfaltsteigernde Auswahl, deren Anstreben von der Landesmedienanstalt in den „Interessenausgleich“ mit dem Hauptveranstalter einzubringen ist, baut ihrerseits auf einer Abwägung verschiedener Aspekte auf. Die Entscheidung ist nur dann rechtmäßig, wenn alle relevanten Aspekte einbezogen werden.

- 4.3.2** Zum tatsächlichen Auswahlverfahren wird auf die Feststellungen der NLM in der Auswahlempfehlung des Fernsehausschusses, in der Vorlage für die Sitzung des Fernsehausschusses und in der Anhörung bei der KEK verwiesen (s. o. Abschn. I 3.2, 3.3 und 4). Demnach hat die NLM bei der Abwägung sowohl die berechtigten

Interessen des Hauptveranstalters als auch Belange der Vielfaltssicherung berücksichtigt, wobei sie den Aspekt des Vielfaltbeitrags im Hauptprogramm in den Vordergrund gestellt und den Aspekt der erneuten Zulassung derselben Anbieter zwar berücksichtigt, aber nicht für ausschlaggebend befunden hat. Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

- 4.3.3** Wie sich aus dem Wortlaut des § 31 Abs. 1 Satz 1 RStV („zusätzlicher Beitrag zur Vielfalt in dessen Programm“ – d. h.: des Hauptveranstalters) ergibt, ist der Vielfaltbeitrag in erster Linie daran zu bemessen, inwieweit der Bewerber die Vielfalt in dem in Rede stehenden Hauptprogramm bereichert.
- 4.3.3.1** Dabei kann es unter Vielfaltaspekten nicht allein darauf ankommen, dass die bisherigen Leistungen der bisherigen Drittveranstalter zu einem Vielfaltgewinn geführt haben. Vielmehr muss stets erwogen werden, ob ein Wechsel zu anderen, nicht minder geeigneten Drittveranstaltern nicht schon per se als Vielfaltgewinn zu beurteilen wäre. Nicht ohne Grund schreibt § 31 Abs. 6 Satz 4 RStV eine Befristung der Zulassung der Drittveranstalter auf grundsätzlich drei Jahre vor. Auch besteht nach Ablauf einer Lizenzperiode keine Verlängerungsmöglichkeit der Lizenz des bisherigen Drittveranstalters, sondern ein Zwang zur erneuten Ausschreibung der Drittveranstalter. Dieser Aspekt ist bei der Auswahl des Drittveranstalters zu berücksichtigen, auch wenn sie einvernehmlich mit dem Hauptprogrammveranstalter erfolgt.
- 4.3.3.2** Insoweit spricht gegen eine Auswahl von AZ Media TV, dass sie gegenwärtig bereits zum zweiten Mal die Zulassung zur Veranstaltung eines Drittfensterprogramms bei RTL innehat. Die Zulassung für eine dritte Lizenzperiode soll zudem mit einer Verlängerung des Lizenzzeitraums auf fünf Jahre bis zum Ablauf der Zulassung des Hauptveranstalters verbunden werden. Das läuft den Wertungen des RStV tendenziell zuwider.
- 4.3.3.3** Die KEK muss im Rahmen der Benehmensherstellung jedoch das der Landesmedienanstalt insoweit eingeräumte Ermessen respektieren. Ihre Auswahlentscheidung wäre nur fehlerhaft, wenn dabei die genannten Aspekte nicht berücksichtigt würden, nicht jedoch, wenn im Rahmen der einvernehmlichen Auswahl mit dem Hauptveranstalter nicht derjenige Bewerber ausgewählt wird, der den größten Vielfaltbeitrag leisten würde.

Insoweit hat die NLM in der Anhörung vor der KEK klargestellt, dass sie den Aspekt der erneuten Lizenzierung desselben Anbieters in die Abwägung mit einbezogen, aufgrund des aus ihrer Sicht besseren Vielfaltbeitrags von AZ Media TV im Hauptprogramm von RTL jedoch zurückgestellt hat.

5 **Stellungnahme**

Gegenüber der vom Fernsehausschuss der NLM im Einvernehmen mit RTL vorgeschlagenen Auswahlentscheidung zugunsten von AZ Media TV für die zweite Sendezeitschiene sind durchgreifende Bedenken nicht ersichtlich.