

**Zulassungsantrag der Constantin Sport Medien GmbH
für das Fernsehspartenprogramm „LIGAtotal!“**

Aktenzeichen: KEK 563

Beschluss

In der Rundfunkangelegenheit

der Constantin Sport Medien GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Zeljko Karajica, Florian Nowosad und Markus Maximilian Sturm, Münchener Straße 101 g, 85737 Ismaning,

– Antragstellerin –

wegen

Zulassung zur bundesweiten Veranstaltung des Fernsehspartenprogramms „LIGAtotal!“

hat die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) auf Vorlage der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien (BLM) vom 12.05.2009 in der Sitzung am 14.07.2009 unter Mitwirkung ihrer Mitglieder Prof. Dr. Sjurts (Vorsitzende), Prof. Dr. Huber (stv. Vorsitzender), Dr. Bauer, Prof. Dr. Dörr, Prof. Dr. Gounalakis, Dr. Hege, Langheinrich, Prof. Dr. Mailänder, Prof. Dr. Ring, Prof. Dr. Schneider und Prof. Thaenert entschieden:

Der von der Constantin Sport Medien GmbH mit Schreiben vom 11.05.2009 bei der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien (BLM) beantragten Zulassung zur Veranstaltung des bundesweit verbreiteten Fernsehspartenprogramms LIGAtotal! stehen Gründe der Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen nicht entgegen.

Begründung

I Sachverhalt

1 Zulassungsantrag

Mit Schreiben vom 08.05.2009 hat die Constantin Medien AG (ehemals EM.Sport Media AG, nachfolgend „Constantin Medien“) einen Zulassungsantrag für ein deutschsprachiges TV-Programm mit dem Schwerpunkt Sport ihrer Enkelgesellschaft Constantin Sport Medien GmbH („Constantin Sport“) vorangekündigt.

Der Ankündigung entsprechend hat Constantin Sport mit Schreiben vom 11.05.2009 die Zulassung für das Fernsehspartenprogramm unter dem Arbeitstitel „LIGAtotal!“ beantragt. Die BLM hat den Antrag am 12.05.2009 weitergeleitet und nach dessen weiterer Vervollständigung, wieder mit Schreiben der Constantin Medien vom 13. und 15.05.2009, am 19.05.2009 zur medienkonzentrationsrechtlichen Prüfung vorgelegt.

2 Programmstruktur und Verbreitung

2.1 Bei LIGAtotal! handelt es sich um ein deutschsprachiges Sportspartenprogramm mit dem allein programmbestimmenden Inhalt „Fußball der Bundesliga und der 2. Bundesliga“. Es soll über sämtliche Spiele der Bundesliga und der 2. Bundesliga in den vier Spielzeiten 2009/10, 2010/11, 2011/12 und 2012/2013 berichtet werden. Die Sendezeit besteht aus Programmfenstern, die sich nach dem Sendeschema aufgrund der Spielansetzungen der Fußballliga-Begegnungen ergeben. Danach läuft die Sendezeit an den Tagen von Freitag bis Montag (in Ausnahmefällen – z. B. in sogenannten „englischen Wochen“ – jedoch auch an anderen Wochentagen) in Blöcken zwischen 5 und 8 1/2 Stunden pro Tag. Das Programm setzt sich aus Live-Berichterstattung über Spiele der Bundesliga und der 2. Bundesliga einschließlich paralleler Berichterstattung über die zeitgleich in verschiedenen Stadien ausgetragenen Fußballspiele der Bundesliga und der 2. Bundesliga auf verschiedenen Kanälen sowie Ausstrahlung eines zusätzlichen sogenannten „Konferenzkanals“ von zeitgleich ausgetragenen Spielen zusammen. Ferner werden noch Sportmagazine zu den Themen Bundesliga und 2. Bundesliga gesendet.

- 2.2** Die audiovisuellen Verwertungsrechte für das Programm mit Fußballspielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga stammen aus einer Sublizenz der Deutsche Telekom AG („DTAG“) für die Verwertungspakete „IPTV“ und „Mobile“ und erlauben auf nicht exklusiver Basis die lineare Verbreitung. Die DTAG hat ihrerseits diese und andere Verwertungsrechte von der DFL Deutsche Fußball Liga GmbH („DFL“) mit dem Recht zur Unterlizenzierung nach der DFL-Ausschreibung vom 31.10.2008 erworben.
- 2.3** Das Basissignal aller Bundesligaspiele wird von der DFL und ihrem Tochterunternehmen, der Sportcast GmbH, erstellt und den Verwertungsberechtigten zugeliefert. Als Basissignal werden die von der DFL vollständig geschnittenen, aber ansonsten nicht redaktionell bearbeiteten Video- und Audioaufnahmen der Bundesligaspiele, bestehend aus Stadion- und Spielbildern, die für die Ausnutzung der Verwertungsrechte notwendig sind, bezeichnet.
- 2.4** Die Antragstellerin hat sich auf die Einladung der DTAG zur Abgabe eines Angebots vom 20.01.2009 für redaktionelle und produktionstechnische Leistungen („DTAG-Ausschreibung“) für die Bundesliga-Berichterstattung beworben und den Zuschlag erhalten. Das LIGAtotal!-Programm wird danach ausschließlich zur Verbreitung über IPTV und Mobilfunk-Plattformen erstellt und als Pay-TV-Angebot der DTAG zur Einspeisung in deren DSL-/IP-Kabelnetz und zur Verbreitung über die von ihr betriebene IPTV-Plattform „T-Home Entertain“ sowie zur Einspeisung in das Mobilfunknetz der T-Mobile Deutschland GmbH („T-Mobile“) zur Verfügung gestellt. Die Vermarktung erfolgt über die T-Home Entertain- und T-Mobile-Plattformen.

2.5 Vereinbarungen mit DTAG

Constantin Medien hat mit der DTAG vereinbart, dass sie auf Grundlage der durch die DTAG von der DFL für die Spielzeiten 2009/10 bis 2010/13 erworbenen Rechte zur Übertragung der Fußball-Bundesligaspiele über IPTV und Mobilfunk die Bundesliga-Berichterstattung für die DTAG übernimmt. XXX ...

2.5.1 Lizenzvertrag

Constantin Medien hat die audiovisuellen Verwertungsrechte an den Fußballspielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga für IPTV und Mobilfunk als Sublizenz in Vollzug eines Lizenzvertrags in der Fassung vom 30.04.2009 von der DTAG erworben.

XXX ...

2.5.2 Einspeisevertrag

Constantin Medien hat sich durch den Einspeisevertrag, gleichfalls vom 30.04.2009, gebunden, das Sportprogramm LIGAtotal! als das von ihr veranstaltete lineare Rundfunkprogramm ausschließlich zur Einspeisung in die von der DTAG in der Bundesrepublik Deutschland betriebenen Kabel- und Mobilfunknetze zu geben.

XXX ...

2.5.3 Wechselbeziehungen aus Lizenz- und Einspeisevertrag

DTAG und Constantin Medien bzw. die in deren Vertragsstellungen nachgerückte Constantin Sport treten zufolge der sich aus Lizenzvertrag und Einspeisevertrag überlagernden Rechte und Pflichtenbeziehungen zueinander in ein Austauschverhältnis mit geschuldeten Vergütungen. XXX ...

3 Antragstellerin und aktuell Beteiligte

3.1 Constantin Sport

Gegenstand des Unternehmens der Antragstellerin ist der Betrieb von Rundfunkangeboten und damit zusammenhängende Geschäfte, u. a. redaktionelle und produktionstechnische Leistungen XXX ...

3.2 Constantin Medien

3.2.1 Sämtliche Anteile an der Veranstalterin hält Constantin Medien über ihre 100%ige Zwischengesellschaft EM.Sport GmbH. Die EM.Sport GmbH hält auch sämtliche Anteile an der PLAZAMEDIA GmbH TV- und Film-Produktion („PLAZAMEDIA“), die alleinige Gesellschafterin der MUC Media GmbH („MUC Media“) ist, die ihrerseits das genehmigte, aber bislang noch nicht ausgestrahlte Spartenprogramm erotic chillout veranstaltet.

Gegenstand des Unternehmens der börsennotierten Gesellschaft Constantin Medien ist die Leitung von Unternehmen, die im Medienbereich (einschließlich Sport-

vermarktung) bzw. damit zusammenhängenden Geschäftsgebieten tätig sind, einschließlich des Haltens und Verwaltung sowie des Erwerbs und Veräußerung von Beteiligungen an solchen Unternehmen. Die Gesellschaft ist berechtigt, selbst im Medienbereich (einschließlich Sportvermarktung) bzw. damit zusammenhängenden Geschäftsgebieten tätig zu sein (Auszug aus dem Handelsregister des Amtsgerichts München HRB 14 87 60 vom 17.04.2009).

Zu den weiteren Beteiligungen der Constantin Medien im Geschäftsbereich Sport zählen neben DSF, Highlight Communications AG („Highlight“), dem auf den Sportbereich spezialisierten Produktionsunternehmen PLAZAMEDIA auch das Onlineportal Sport.1.

3.2.2 Gegenüber dem zuletzt im Rahmen des Beschlusses der KEK i. S. EM.Sport Media AG vom 07.10.2008, Az.: KEK 521-1 und -2, als unbedenklich bestätigten Stand unterscheiden sich die im Zulassungsantrag mitgeteilten Beteiligungsverhältnisse an der Constantin Medien. Da die mitgeteilten Beteiligungsveränderungen unter 5 % liegen und eine börsennotierte Gesellschaft betreffen, waren sie gemäß der Richtlinie der KEK zur Ausnahme von der Anmeldepflicht bei Veränderungen von Beteiligungsverhältnissen nach § 29 Satz 5 RStV nicht anmelde- und deshalb auch nicht prüfungspflichtig.

	Kapitalanteile		Stimmrechte	
	bisher	aktuell	bisher	aktuell
KF 15 GmbH & Co. KG	17,12 %	18,7 %	18,21 %	20,1 %
Erwin Conradi	6,69 %	6,7 %	7,12 %	7,3 %
MarCap Overseas Master Fund L.P. (und eine weitere Fondsgesellschaft der MarCap-Gruppe)	5,04 %	5,1 %	5,36 %	5,5 %
Bernhard Burgener	3,87 %	5,1 %	4,12 %	5,4 %
Eigene Anteile und über Highlight Communications AG gehaltene Anteile	5,99 %	7,1 %	-	-
Streubesitz	61,29 %	57,3 %	65,19 %	61,7 %

3.3 KF 15

Größte Aktionärin von Constantin Medien mit 18,7 % der Kapital- und 20,1 % der Stimmrechtsanteile ist die KF 15 GmbH & Co. KG („KF 15“). An KF 15 und an ihrer Komplementärin, der KF 15 Verwaltungs GmbH, sind jeweils zu 50 % Ruth Kirch und Dr. Dieter Hahn beteiligt. Dr. Dieter Hahn ist darüber hinaus auch Aufsichtsratsmitglied der Constantin Medien. Zu weiteren Medienaktivitäten von KF 15 vgl. Beschluss der KEK i. S. DSF/Junior, Az.: KEK 452/453, I 3.4.1.

3.4 Highlight

Die nächstgroße Einzelaktionärin ist Highlight, die mit 7,1 % der Kapitalanteile an Constantin Medien beteiligt ist. Wegen der Überkreuzbeteiligung von Constantin Medien an Highlight und weil der überwiegende Teil der Beteiligung aus Eigenbesitz der Constantin Medien stammt, bleibt Highlight jedoch ohne Stimmrecht.

Highlight verfügt ihrerseits über eine 80%ige Beteiligung an der T.E.A.M. Holding AG, Luzern/Schweiz. Die Team-Gruppe vermarktet u. a. seit 1992 im Auftrag der UEFA die Fernsehübertragungsrechte an der UEFA Champions League. Ferner hält sie die Marketingrechte am „Eurovision Song Contest“. Highlight ist zudem in Höhe von 97,83 % an dem Filmverleih- und Produktionsunternehmen Constantin Film AG, München, beteiligt (Angaben unter www.constantin-film.de, Stand: 14.11.2008). Highlight ist darüber hinaus auch an den in Österreich und der Schweiz tätigen Rainbow-Gesellschaften beteiligt, die in den vorgenannten Ländern im Bereich Home Entertainment tätig sind. Auch bei Highlight hat sich die Beteiligungsstruktur gegenüber dem zuletzt bekannten Stand geändert (Jahresbericht 2008 von Highlight). Da die Änderungen auch hier geringfügig sind und ein börsennotiertes Unternehmen betreffen, entfiel die Anmeldepflicht (vgl. oben I 3.2.2). Bei Highlight besteht aktuell die folgende Aktionärsstruktur (der bisherige Stand entspricht den Angaben der Veranstalterin im Rahmen der Programmlistenabfrage der KEK für das Jahr 2008):

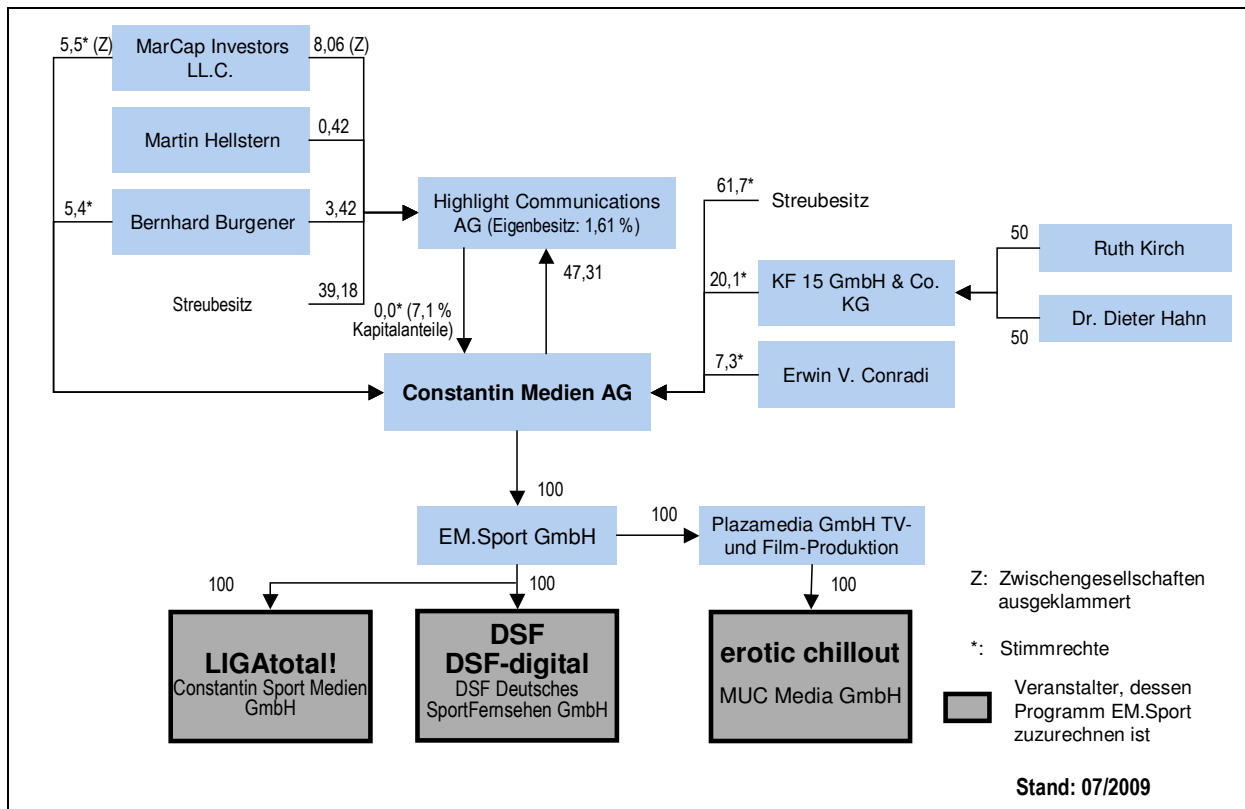
	bisher	aktuell
Constantin Medien AG	47,31 %	47,31 %
MarCap Overseas Master Fund L.P.	9,06 %	8,06 %
Bernhard Burgener	3,42 %	3,42 %
Martin Hellstern	1,90 %	0,42 %
Eigenbesitz	1,53 %	1,61 %
Streubesitz	36,78 %	39,18 %

3.5 Seit 2008 ist **Bernhard Burgener** Delegierter des Verwaltungsrats von Highlight. Seit dem 01.09.2008 ist er auch Vorstandsvorsitzender der Constantin Medien. Ferner bekleidet er die Position des Vorstandsvorsitzenden der Constantin Film AG und ist Präsident des Verwaltungsrats der T.E.A.M. Holding AG. Seit dem 01.07.2009 ist Burgener zudem Geschäftsführer der Constantin Sport. Er ist unmittelbar mit 5,1 % an Constantin Medien und mit 3,42 % an Highlight und damit auch mittelbar nochmals mit 0,24 % an Constantin Medien beteiligt. **Martin Hellstern** ist seit 2004 Mitglied des Verwaltungsrats von Highlight. Ferner ist Hellstern Mitglied in den Verwaltungsräten der CineStar SA, Lugano, Schweiz, der Atlantic Cinema AG, Lugano, Schweiz, der Praesens Film AG, Zürich, Schweiz, der Stella-Movie SA, Comano, Schweiz und der M.H. Movie Holding AG, Glarus, Schweiz. Daneben ist Martin Hellstern Präsident des Schweizerischen Kinoverbandes. Seine nur mittelbare Beteiligung an Constantin Medien über Highlight beträgt 0,03 %.

3.6 Die unmittelbar mit 5,1 % und mittelbar zusätzlich mit 0,57 % an Constantin Medien beteiligte Investmentgesellschaft **MarCap Overseas Master Fund L.P.** und der Investor **Erwin Conradi** mit seiner unmittelbaren Beteiligung von 6,7 % unterhalten nach Kenntnis der KEK keine weiteren Beteiligungen im Medienbereich (s. im Einzelnen Beschluss der KEK vom 08.01.2008 und 06.05.2008 i. S. DSF/Junior TV, Az.: KEK 452/453, I 3.4.2 bis 3.4.4). Zum MarCap Overseas Master Fund L.P. gehören der MarCap Overseas Master Fund LL.C. und der Pierce Diversified Strategy Master Fund LL. Die letztgenannten Fonds werden von der MarCap Investors L.P. verwaltet, welche nach Angaben der Antragstellerin die Anteile an Constantin Medien im eigenen Ermessen ausüben kann. Conradi ist auch Mitglied des Aufsichtsrats von Constantin Medien.

3.7 Beteiligungsübersicht

Infolge der mitgeteilten Veränderungen der Beteiligungsverhältnisse stellt sich die Beteiligungsstruktur nun wie folgt dar:



II Verfahren

Die nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 RSTV erforderliche Vollständigkeitserklärung der Antragstellerin liegt vor. Der BLM wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

III Medienkonzentrationsrechtliche Beurteilung

1 Bestätigungsvorbehalt

Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 RStV bedürfen private Veranstalter einer Zulassung. Fragestellungen der Sicherung der Meinungsvielfalt werden nach Vorlage durch die zuständige Landesmedienanstalt gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 RStV von der KEK beurteilt (§§ 36 Abs. 1 Satz 1 und 2, 37 Abs. 1 und 3 RStV).

2 Zurechnung

2.1 Zurechnung von Programmen nach Beteiligungen

2.1.1 Das Programm LIGAtotal! wird gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. RStV der Antragstellerin als Veranstalterin zugerechnet. Darüber hinaus sind der Constantin Sport auch diejenigen Programme zuzurechnen, die der an ihr gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 RStV beteiligten EM.Sport GmbH, wie in der folgenden Ziffer 2.1.2 beschrieben, zugerechnet werden (arg. e § 28 Abs. 1 Satz 3 und § 29 Satz 2 RStV).

2.1.2 Das Programm LIGAtotal! wird auch der EM.Sport GmbH gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 RStV zugerechnet. Zudem werden der EM.Sport GmbH die von DSF Deutsches Sport Fernsehen GmbH veranstalteten Programme DSF und DSF digital gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 RStV und das von der MUC Media GmbH veranstaltete Programm erotic chillout gemäß § 28 Abs.1 Satz 2 RStV i. V. m. § 16 AktG zugerechnet.

2.1.3 Nach § 28 Abs.1 Satz 2 RStV i. V. m. § 16 AktG werden die Programme LIGAtotal!, DSF, DSF digital und erotic chillout auch Constantin Medien zugerechnet.

2.1.4 Ob aufgrund der regelmäßig sehr geringen Hauptversammlungspräsenz bei der vormaligen EM.Sport Media AG (vgl. Beschluss der KEK vom 08.01.2008 und 06.05.2008 i. S. DSF/Junior, Az.: KEK 452/453, I 3.3.2) auch von einer gleichbleibend geringen Hauptversammlungspräsenz bei der umfirmierten Constantin Medien ausgegangen werden kann und ob im Hinblick hierauf der von einem Stimmrechtsanteil von 20,21 % an Constantin Medien ausgehende Einfluss von KF 15 mit dem Einfluss eines qualifizierten Minderheitsgesellschafters bei der Veranstalterin im Sinne von § 28 Abs. 2 Satz 1 RStV vergleichbar ist und demzufolge deren Programme auch KF 15 zuzurechnen sind, kann dahinstehen: weder KF 15 noch die sie gemeinsam beherrschenden Gesellschafter verfügen über weitere Beteiligungen an Veranstaltern von bundesweitem privatem Fernsehen (vgl. Beschluss der KEK vom 07.10.2008 i. S. EM.Sport Media AG, Az.: KEK 521-1 und -2, III 2.2).

2.2 Zurechnung aus Programmzulieferung

Eine Zurechnung zur Sportcast GmbH als Zulieferer nach § 28 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 RStV erfolgt nicht. Denn hierbei handelt es sich um keine zurechenbare Programm-

zulieferung durch Sportcast GmbH, durch die wesentlicher Einfluss auf die Programmgestaltung bei der Veranstalterin ausgeübt werden kann. Das TV-Basis-Signal umfasst die Audio- und Videoaufnahmen der Bundesligaspiele, es erhält aber keine redaktionelle Aufbereitung und insbesondere keinen Kommentar zu den Spielen, sondern dieser wird von der Antragstellerin vor Ort, d. h. in den Stadien, selbst erstellt und im Sendezentrum mit dem TV-Basis-Signal verbunden.

2.3 Zurechnung aus dem Vertragsverbund mit DTAG

2.3.1 Durch die doppelte Abhängigkeit der Antragstellerin von DTAG einmal als Sub-Lizenznehmerin für die Verwertungsrechte der DFL und zum anderen als zur ausschließlichen Einspeisung des Programms bei DTAG Verpflichtete stellt sich die Frage, ob LIGAtotal! als Programm nicht auch der DTAG selbst zugerechnet werden muss. Das könnte dann geboten sein, wenn DTAG selbst als Veranstalterin einzustufen sein sollte; eine gleichwohl daneben verbleibende Zurechnung an die Antragstellerin als Auftragsproduzentin und alleinige Zulieferantin des Programms an DTAG würde sich dann aus § 28 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 RStV ergeben (dazu unter 2.3.2). Andererseits kommt eine Zurechnung von DTAG, gelöst von deren Qualifizierung als Veranstalterin nach § 28 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 RStV, in Betracht; in diesem Fall bliebe Constantin Sport in der Rolle der Veranstalterin (dazu unten unter 2.3.3 und 2.3.4).

2.3.2 Für eine Verlagerung der Veranstaltereigenschaft von Constantin Sport auf DTAG reicht deren vertragliche Vormachtsstellung nicht aus. Nach der Vorschrift des § 28 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. RStV ist für die Zurechnung von Programmen erheblich, ob ein Unternehmen Veranstalter eines Programms ist. Dabei ist nicht geregelt, ob damit allein der Veranstalter im formellen Sinne (der Zulassungsnehmer) oder ggf. auch ein Unternehmen gemeint ist, das Veranstalter im materiellen Sinne ist. Nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts ist ein „Programm“ eine auf längere Dauer angelegte, planmäßige und strukturierte Abfolge von Sendungen oder Beiträgen; Programmgestaltung bedeutet somit insbesondere, die Struktur des Programms festzulegen, die Abfolge zu planen, die Sendungen zusammenzustellen und sie unter einer einheitlichen Bezeichnung dem Publikum anzubieten (vgl. BVerfG – Extraradio – E 97, 298, 310). „Veranstalter“ ist, wer für ein Programm die redaktionelle Letztverantwortung trägt. Die Frage, ob die DTAG, da sie der Antragstellerin gegenüber sowohl als Lizenzgeberin als auch als Plattformbetreiberin auftritt, anstelle der Antragstellerin als Veranstalterin zu beurteilen ist, beantwortet sich demzufolge da-

nach, wem die redaktionelle Letztverantwortung über das Programm obliegt. Vorliegend hat die DTAG schon im Rahmen der Ausschreibung der Sublizenz vom Vertragsnehmer die Übernahme der redaktionellen Verantwortung für die Berichterstattung und die Veranstaltung der Sendungen im rundfunkrechtlichen Sinne XXX ... verlangt. In den zwischen der Antragstellerin und der DTAG getroffenen Vereinbarungen finden sich folgerichtig keine Hinweise dahingehend, dass die DTAG auf die Gestaltung des Programminhaltes Einfluss nehmen kann. Daher kann auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen nicht geschlossen werden, dass DTAG redaktionelle Verantwortung trägt, die sie zur Veranstalterin machen würde.

- 2.3.3** Nach § 28 Abs. 2 Satz 1 RStV steht es einer die Zurechnung begründenden Beteiligung nach § 28 Abs. 1 RStV gleich, wenn ein Unternehmen allein oder gemeinsam mit anderen auf einen Veranstalter einen vergleichbaren Einfluss ausüben kann. Als vergleichbarer Einfluss gilt gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 RStV auch, wenn das Unternehmen aufgrund vertraglicher Vereinbarungen eine Stellung innehat, die wesentliche Entscheidungen des Veranstalters über die Programmgestaltung von seiner Zustimmung abhängig macht.

Die KEK rechnet in ständiger Spruchpraxis von Dritten veranstaltete Programme gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 RStV dem Pay-TV-Plattformbetreiber zu, sofern der jeweilige Plattformvertrag dem Veranstalter wesentliche Abweichungen des Programms von einem vertraglich vereinbarten Sendekonzept ohne Zustimmung des Plattformbetreibers untersagt (vgl. Beschluss der KEK vom 11.05.2004 i. S. Kinowelt TV, Az.: KEK 204, III 2.2, und Beschluss der KEK vom 08.05.2007 i. S. Just Four Music, Az.: KEK 411, III 2.5, mit weiteren Nachweisen).

Sofern dagegen der Plattformvertrag keinen solchen Zustimmungsvorbehalt vorsieht und keine inhaltlichen Vorgaben für die Programmgestaltung enthält, die über eine allgemein gehaltene Bezeichnung des Genres, ggf. die Pflicht des Veranstalters zur Qualitätssicherung und gewisse quantitative Mindestanforderungen hinausgehen (insbesondere: weder ein vertraglich vereinbartes Sendeschema, das den zeitlichen Ablauf des Programms vorgibt, noch sonstige konkrete Regelungen zu Inhalt und Ablauf des Programms enthält), wird das Drittprogramm dem Plattformbetreiber nicht zugerechnet (vgl. Beschluss der KEK vom 11.05.2004 i. S. Kinowelt TV, Az.: KEK 204, III 2. 2, und Beschluss der KEK vom 12.02.2008 i. S. MTV Entertainment, Az.: KEK 449, III 2.2.4, mit weiteren Nachweisen).

Dem von der Antragstellerin mit der DTAG ausgehandelten Einspeisevertrag sind derartige Einflussnahmen auf die Programmgestaltung nicht eigen. Zwar ist die Antragstellerin gehalten, das von der DSL als Hauptlizenzgeberin der DTAG bereitgestellte Basis-Signal zur Programmgestaltung zu nutzen, Sendeformate zu beachten, Mindeststandards zu gewährleisten oder Vermarktungswege einzuhalten; sie bleibt aber nach den Vertragsbestimmungen in der redaktionellen Bearbeitung und der Kommentierung frei und von allen Weisungen oder Gestaltungsverlangen der DTAG unabhängig. Der Ausschluss bestimmter jugendgefährdender Programminhalte begründet keinen Programmeingriff. Auch ist nicht absehbar, dass die Vorgabe technischer Spezifikationen zu einer programmbeeinflussenden Abhängigkeit führen könnte.

Das ist aber nur die eine Kehrseite der Vertragsbeziehung. Die DTAG hält nicht nur die Rolle des zur Einspeisung in ihre Netze berechtigten und verpflichteten Vertragspartners. Sie ist zugleich Sub-Lizenzgeberin an die Antragstellerin für die Verwertung der von der DFL stammenden Rechtspakete IPTV und Mobile. Durch diesen Lizenzvertrag wird die Antragstellerin verpflichtet, im Rahmen der Ausübung der ihr eingeräumten Sublizenz sämtliche in der Ausschreibung des Ligaverbandes gemachten Vorgaben, insbesondere die im langen Katalog von Lizenznehmerbindungen vorgegebenen Beschränkungen, einzuhalten. Obwohl diese überwiegenden Bezug zur verwertungsbezogenen Technik und zur Verbreitung und Vermarktung haben, bleiben sie nicht ohne Rückwirkung auch auf die Programmgestaltung, etwa wegen der Maßgeblichkeit der DFL-Style Guides oder -Medienrichtlinien, der Einschränkung von Werbeeinblendungen oder zufolge der ausschließlichen Verwendung des TV-Programms für IPTV oder Mobile TV. Eine Abhängigkeit aus programmbestimmenden Interventionsmöglichkeiten ergibt sich jedoch auch daraus nicht.

- 2.3.4** Dessen ungeachtet könnte sich der für eine Zurechnung nach § 28 Abs. 2 Satz 1 RStV maßgeblich vergleichbare Einfluss aus dem Ineinandergreifen von Lizenzvertrag und Einspeisevertrag ergeben: die Lizenz gestattet die Verwertung nur im Rahmen der Verwertungsrechtspakete IPTV und Mobile über die von der DTAG kontrollierten Netze XXX ...; die Einspeisung hat nach Maßgabe der Verwertungsrechte ausschließlich in DTAG-Netze zu erfolgen. Aus dem Zusammenwirken dieser beiden vertraglichen Bindungen gegenüber der DTAG gerät die Antragstellerin in ihrer Rolle als eigenständige Programmveranstalterin in eine vertragliche Zwangslage: sie ist für ihre Programmtätigkeit auf die Verfügbarkeit der Verwer-

tungsrechte, auf den Empfang des Basissignals, auf die Anforderungen aus der ausschließlichen Einspeisung und auf die ihr vorenthaltene Vermarktung durch die DTAG angewiesen. Dieses gleich mehrfache Angewiesensein auf die Vertragspartnerin DTAG beim Bezug, bei der Erstellung und bei der Verwertung des Programms geht jedenfalls erheblich über das hinaus, was einem mit 25 % am Kapital oder den Stimmrechten des Veranstalters Beteiligten an Einflussmöglichkeiten aus seiner Gesellschafterstellung eröffnet wird. Erforderlich und ausreichend ist dabei das Maß der Interessenberücksichtigung, das ein Gesellschafter kraft der Veto-Position erwarten kann, die ihm die Sperrminorität für grundlegende Änderungen des Gesellschaftsverhältnisses einräumt (vgl. Beschlüsse der KEK vom 26.01.1999 i. S. ProSieben, Az.: KEK 007/029, I 3.2.3, und vom 15.08.2000 i. S. Premiere, Az.: KEK 070, III 2.1.3.2 a). Dabei kommt es nicht nur auf gesellschaftsrechtliche Beteiligungen an. Nach der amtlichen Begründung zu § 28 Rundfunkstaatsvertrag (3. RÄndStV) sind vielmehr „sämtliche satzungsmäßigen, vertraglichen oder sonstigen Einflussmöglichkeiten eines Unternehmens auf ein anderes Unternehmen bzw. einen Veranstalter“ zu berücksichtigen. Dafür sind alle maßgeblichen Umstände in eine Gesamtbeurteilung einzubeziehen (vgl. Beschlüsse der KEK vom 11.04.2006 i. S. GIGA Digital, Az.: KEK 310-2, und i. S. Deluxe, Az.: KEK 319/321, jeweils III 2.1.2, vom 10.06.2008 i. S. Premiere, Az.: KEK 500-1 und -2, III 2.2.3, vom 04.11.2008 i. S. DFW Deutsche Fernsehwerke, Az.: KEK 510; III 2.2).

XXX ...

2.3.5 XXX ...

Auf Veranlassung der Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) haben die Antragstellerin am 23.06.2009 und die DTAG am 22.06.2009 übereinstimmende und wechselseitig verbindliche Erklärungen des Inhalts abgegeben, dass „die wesentlichen Programmentscheidungen bei der Constantin Sport Medien GmbH liegen und bleiben“. Damit sind belastbare vertragliche Zusagen gegenüber der ZAK erreicht, dass die Programmverantwortlichkeit der Veranstalterin geachtet bleibt. Unter dieser Voraussetzung entfällt die den Verträgen immanente Gefahr, dass die DTAG ihre wirtschaftliche Schlüsselstellung für das Gelingen der Zusammenarbeit bei der Verwertung des Signals zu einem Programm und dessen Einspeisung und Vermarktung über die DTAG-Plattformen programmbestimmend gegenüber der Veranstalterin ausnützt. Infolgedessen kann die Zurechnung des Sportspartenprogramms LIGAtotal! zur DTAG nach § 28 Abs. 2 Satz 1 RStV entfallen.

Unter diesen Voraussetzungen der verlässlichen Distanzierung von jeder Einflussnahme auf das Programm kann die in allen sonstigen Beziehungen ausgefeilte Regelung der Einspeisebedingungen und insbesondere deren Laufzeit der Antragstellerin sogar zur Stärkung ihrer Unabhängigkeit im Verhältnis zur DTAG als Betreiberin der Plattformen für die Verbreitung des Programms gereichen. Dadurch wird die Eigenständigkeit der Programmveranstalterin gestützt und die Entscheidung gegen eine Zurechnung untermauert.

- 2.3.6** Mit der Entscheidung, dass LIGAtotal! in der Programmverantwortung der Antragstellerin bleibt und der DTAG nicht in einer veranstaltergleichen Funktion zuzurechnen ist, erübrigen sich Überlegungen und Bedenken, die sich sonst unter dem Aspekt des Gebots der Staatsfreiheit des Rundfunks gegen die durch den Bund beherrschte DTAG aufgedrängt hätten. Solange sich DTAG auf die Rolle des Anbieters einer Plattform (§ 2 Abs. 2 Nr. 8 RStV) beschränkt, greifen die verfassungsrechtlich begründeten Vorgaben für „eine weitgehende Staatsferne zur Verwirklichung der freien Meinungsbildung“ (BVerfG, 2 BvF 4/03 vom 12.03.2008, Rz. 97 unter Hinweis auf BVerfGE 73, 118 (182, 190); 88, 25 (35f)) nicht (Gegenschluss aus § 52 Abs. 2 RStV, der § 20 a Abs. 3 RStV auslöst).
- 2.3.7** Diese Einstufung der für die Zulassung der Veranstalterin unschädlichen engen vertraglichen Verbindung zur DTAG deckt sich im Ergebnis mit dem durch die ZAK – vorbehaltlich der medienkonzentrationsrechtlichen Prüfung durch die KEK – gefassten Beschluss vom 30.06.2009 über die Zulassung der Antragstellerin für das Programm LIGAtotal!.

3 Vorherrschende Meinungsmacht

3.1 Zuschaueranteile

In dem nach § 27 Abs. 1 Satz 2 RStV maßgeblichen Referenzzeitraum von Mai 2008 bis April 2009 erreichte das Fernsehprogramm DSF einen durchschnittlichen Zuschaueranteil von rund 0,9 %.

Für die Programme DSF-digital, erotic chillout und LIGAtotal! liegen mangels Ausstrahlung keine Zuschaueranteile vor.

3.2 Abschließende Feststellung

Nach dem dargelegten Sachverhalt gibt es keine Anhaltspunkte für die Entstehung vorherrschender Meinungsmacht. Der beantragten Zulassung des Spartenprogramms LIGAtotal! stehen Gründe der Sicherung der Meinungsvielfalt nicht entgegen.

(gez.) Sjurts Huber Bauer Dörr Gounalakis Hege
Langheinrich Mailänder Ring Schneider Thaenert