

**Veränderung der Beteiligungsverhältnisse bei der
DFW Deutsche Fernsehwerke GmbH**

Aktenzeichen: KEK 584

Beschluss

In der Rundfunkangelegenheit

der DFW Deutsche Fernsehwerke GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Frank
Lukas Horsthemke, Lützowstraße 33, 10785 Berlin,

- Veranstalter -

w e g e n

Veränderung von Beteiligungsverhältnissen

hat die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) auf Vorlage der Veranstalterin vom 01.09.2009 und Anzeige der Medienanstalt Berlin-Brandenburg (mabb) vom 02.09.2009 in der Sitzung am 13.10.2009 unter Mitwirkung ihrer Mitglieder Prof. Dr. Huber (Vorsitzender), Dr. Lübbert (stv. Vorsitzender), Albert, Prof. Dr. Dörr, Prof. Dr. Gounalakis, Dr. Hege, Dr. Hornauer, Prof. Dr. Mailänder, Prof. Dr. Schneider, Prof. Dr. Sjurts und Prof. Thaenert entschieden:

Die von der Veranstalterin mit Schreiben vom 01.09.2009 und der Medienanstalt Berlin-Brandenburg (mabb) mit Schreiben vom 02.09.2009 zur Beurteilung nach dem Rundfunkstaatsvertrag (RStV) vorgelegten Veränderungen von Beteiligungsverhältnissen bei der DFW Deutsche Fernsehwerke GmbH werden nach den Vorschriften des Rundfunkstaatsvertrags über die Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen als unbedenklich bestätigt.

Begründung

I Sachverhalt

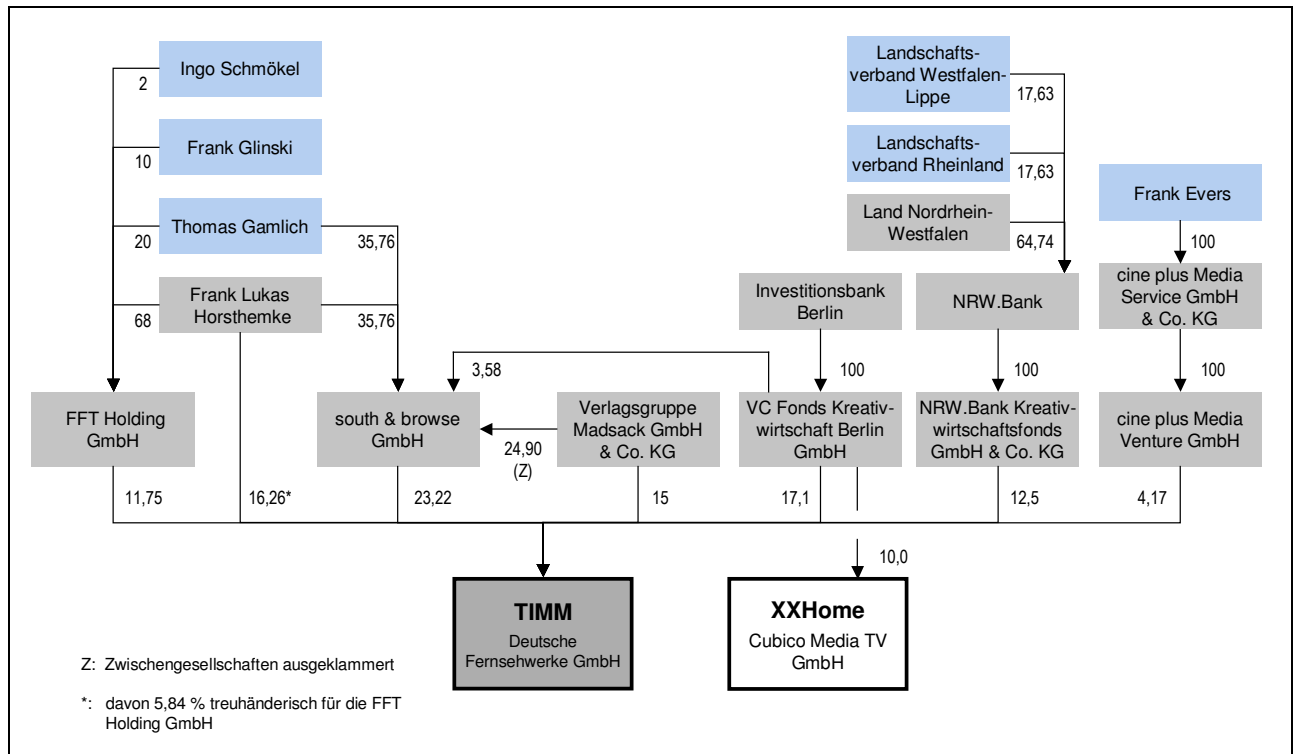
1 Gegenstand der Anmeldung

- 1.1 Die DFW Deutsche Fernsehwerke GmbH („DFW GmbH“) hat mit unmittelbar an die KEK gerichtetem Schreiben vom 01.09.2009 geplante Veränderungen ihrer Beteiligungsverhältnisse angezeigt. Die mabb hat mit Schreiben vom 02.09.2009 gegenüber der KEK erklärt, dass die Anzeige der Veranstalterin ebenfalls bei der mabb eingegangen ist. Danach sollen im Rahmen einer Kapitalerhöhung die NRW.Bank Kreativwirtschaftsfonds GmbH & Co. KG („NRW.Bank Fonds“), Düsseldorf, sowie die cine plus Media Venture GmbH („cine plus“), Berlin, als neue Gesellschafter hinzutreten. Die unmittelbar an der Veranstalterin bestehenden Beteiligungsverhältnisse sollen sich nach der Kapitalerhöhung wie folgt darstellen:

	bisher:	neu:
FFT Holding GmbH	20,14 %	11,75 %
Frank Lukas Horsthemke	10,01 %	16,26 %
south & browse GmbH	39,81 %	23,22 %
Verlagsgruppe Madsack GmbH & Co. KG	15,02 %	15 %
VC Fonds Kreativwirtschaft Berlin GmbH	15,02 %	17,1 %
NRW.Bank Kreativwirtschaftsfonds GmbH & Co. KG	-	12,5 %
cine plus Media Venture GmbH	-	4,17 %

1.2 Beteiligungsübersicht

Insgesamt besteht damit nach der geplanten Kapitalerhöhung folgende Gesellschafterstruktur:



3 Veranstalter und beteiligte Unternehmen

3.1 DFW GmbH

3.1.1 Die mabb hat der DFW GmbH mit Bescheid vom 13.09.2007 die Zulassung für das bundesweite Fernsehvollprogramm MQUADRAT erteilt (vgl. Beschluss KEK 426 - DFW). Das Programm ging am 01.11.2008 unter dem Sendernamen TIMM auf Sendung.

3.1.2 Gegenstand des Unternehmens ist die Veranstaltung digitaler Rundfunkprogramme XXX ...

3.1.3 XXX ...

3.1.4 XXX ...

3.1.5 XXX ...

3.2 Beteiligte

3.2.1 An der **FFT Holding** halten Frank Lukas Horsthemke 68 %, Thomas Gamlich 20 %, Frank Glinski 10 % und Ingo Schmökel 2 %. **Frank Lukas Horsthemke** hält darüber hinaus 5,84 % der Anteile an der Veranstalterin treuhänderisch für die FFT Holding und weitere 10,42 % der Anteile persönlich. Er und Thomas Gamlich sind zudem jeweils in Höhe von 35,76 % an dem TV-Produktionsunternehmen **south & browse** beteiligt, das seinerseits in Höhe von 23,22 % der Anteile an der Veranstalterin beteiligt ist.

3.2.2 Madsack

Von den Geschäftsanteilen der Madsack halten die Deutsche Druck- und Verlagsgesellschaft mbH („DDVG“), Medienholding der SPD, 23,083 %, Sylvia Madsack 20,896 %, Ursula Maisel 11,606 %, die Gebrüder Gerstenberg GmbH & Co. KG 7,255 % und die Komplementärin Dr. Erich Madsack GmbH 0,214 %. Die restlichen 36,946 % der Anteile halten 26 weitere Kommanditisten mit Beteiligungen zwischen 0,069 % und 3,817 % (vgl. zuletzt Beschluss KEK 574, I 3 – AZ Media; zur detaillierten Darstellung der Gesellschafterstruktur von Madsack vgl. Beschluss KEK 461-2, II 2.1.8.2.1 – Drittsendezeit bei RTL).

Eine Tochtergesellschaft der Madsack im bundesweiten Fernsehen ist die derzeitige Drittsendezeitveranstalterin bei RTL, die **AZ Media TV GmbH** (vgl. vorbenannte Beschlüsse). Die Verlagsgruppe Madsack ist im Bereich Printmedien, Hörfunk und Programmzulieferung tätig. Im Printbereich gibt sie zahlreiche Tageszeitungen (darunter „Hannoversche Allgemeine Zeitung“, „Neue Presse“, „Göttinger Tageblatt“, „Wolfsburger Allgemeine“) und Anzeigenblätter heraus. Im Hörfunk ist die Verlagsgruppe Madsack u. a. an der Antenne Niedersachsen GmbH & Co. („Hit Radio Antenne“, 21,6 % der Anteile), der Funk und Fernsehen Nordwestdeutschland GmbH & Co. („ffn“, 13,7 % der Anteile), der Rheinlandpfälzische Rundfunk GmbH & Co. KG („Radio RPR“, 9,7 % der Anteile) sowie der HIT RADIO RTL Sachsen GmbH („HIT RADIO RTL Sachsen“, 15,4 % der Anteile) beteiligt. Die **TVN Content GmbH & Co. KG** („TVN“), an der Madsack nach Erwerb des 30%igen Anteils von Studio Hamburg sämtliche Anteile hält (vgl. Pressemitteilung von Studio Hamburg vom 15.07.2008), ist in Höhe von 24,90 % an south & browse beteiligt. Die TVN ist Teil der TVN Group, die u. a. als technischer Dienstleister für die Regionalfensterveranstalter von RTL und Sat.1 in Niedersachsen, Bremen und Schleswig-Holstein tätig ist.

Die KEK hat in ihrer Entscheidung betreffend die Auswahl der AZ Media TV GmbH als Drittsendezeitveranstalterin im Programm von RTL festgestellt, dass die Medienholding der SPD, die DDVG, zwar über die Vertretung im Aufsichtsrat über einen nicht unerheblichen Einfluss auf die Geschäftspolitik von Madsack verfügt, eine Beherrschung von Madsack durch die DDVG allerdings nicht feststellbar ist. Daher konnte die Frage, ob und inwieweit politische Parteien berechtigt sind, Rundfunkunternehmen zu betreiben (dazu BVerfGE 121, 30), dahingestellt bleiben (vgl. Beschluss KEK 461-2, II 2.1.8.2 – Drittsendezeiten bei RTL und Beschluss KEK 574, III 1.2 – AZ Media).

3.2.3 VC Fonds

Die VC Fonds ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der Investitionsbank Berlin („IBB“) und steht unter Verwaltung des Venture-Capital-Unternehmens IBB Beteiligungsgesellschaft mbH, Berlin, einer weiteren 100%igen Tochtergesellschaft der IBB. Der Fonds wird zu einem Teil über die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen mit EU-Mitteln gespeist und wurde speziell für den „Kreativstandort Berlin“ aufgebaut (vgl. Pressemitteilung der IBB Beteiligungsgesellschaft mbH vom 21.04.2008). Die IBB, eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts mit Anstaltslast und Refinanzierungsgarantie des Landes Berlin, ist die zentrale Förderbank des Landes Berlin; das Land Berlin ist ihr alleiniger Eigentümer. Die IBB ist auch in Höhe von 50 % der Anteile an der Medienboard Berlin-Brandenburg GmbH beteiligt, die im Bereich Filmförderung tätig ist.

Die VC Fonds, Berlin, hält im bundesweiten Fernsehen eine Beteiligung in Höhe von 10 % an der Cubico Media TV GmbH, der Veranstalterin des Fernsehspartenprogramms XXHome (vgl. Beschluss KEK 499 - Cubico). Nach Auskunft der Veranstalterin bestehen keine weiteren medienrechtlich relevanten Beteiligungen im Medienbereich.

3.2.4 NRW.BANK Fonds

Der NRW.BANK Fonds stellt seit Anfang 2009 sowohl jungen als auch etablierten Unternehmen der Kreativwirtschaft gemeinsam mit Co-Investoren Eigenkapital zur Verfügung. Das Volumen des Fonds liegt bei 30 Mio. Euro. Zielgruppe sind Unternehmen aus den kreativen Branchen wie z. B. Film und Fernsehen, Musik, Werbung, Software, Games, Design, Kunst und Events (vgl. Pressemitteilung der DFW

vom 16.09.2009). Die NRW.BANK Fonds ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der NRW.BANK (vor dem 31.03.2004 „Landesbank NRW“), der Förderbank für das Land Nordrhein-Westfalen. Eigentümer der NRW.BANK sind das Land Nordrhein-Westfalen mit 64,74 % und die Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe mit jeweils 17,63 % (vgl. Angaben unter www.nrwbank.de).

3.2.5 cine plus

Die Muttergesellschaft von cine plus, die cine plus Media Service GmbH & Co. KG, ist ein Dienstleistungsunternehmen im Bereich der Produktion audiovisueller Medien. Ihr Alleingeschafter ist Frank Evers. Das Unternehmen bietet Dienstleistungen für Broadcast, News, Film-, Fernseh- und Multimediaproduktionen sowie für Events, Kunst- und Ausstellungsprojekte an. Weitere Geschäftsfelder sind zudem die Herstellung von Kino-, Image- und Dokumentationsfilmen, Magazinen und Reportagen als Produzent und Koproduzent sowie die Planung, Installation und Inbetriebnahme medientechnischer Einrichtungen (vgl. Angaben unter www.cine-plus.de sowie Pressemitteilung der DFW vom 16.09.2009).

Nach Auskunft der Veranstalterin bestehen hinsichtlich ihrer Gesellschafter keine weiteren relevanten Beteiligungen im Medienbereich.

4 Plattformverträge

Die Veranstalterin hat einen Vertrag mit der Media Broadcasting GmbH über die Verbreitung des Programms über Satellit (Astra) geschlossen. Zudem hat die Veranstalterin nunmehr Plattformverträge mit der Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG („Kabel Deutschland“), der Unitymedia Hessen GmbH & Co. KG und der Unitymedia NRW GmbH (zusammen „Unitymedia“), der Kabel Baden-Württemberg GmbH & Co. KG („Kabel BW“), der Eutelsat visAvision GmbH („Eutelsat“), der Arcor AG & Co. KG („Arcor“) und der HanseNet Telekommunikation GmbH („HansaNet“) vorgelegt.

4.1 Einspeisevertrag mit Kabel Deutschland

XXX ...

4.2 Einspeisevertrag mit Unitymedia

XXX ...

4.3 Einspeisevertrag mit Kabel BW

XXX ...

4.4 Plattformvertrag mit Eutelsat

XXX ...

4.5 Einspeisevertrag mit Arcor

XXX ...

4.6 Einspeisevertrag mit HanseNet

XXX ...

II Verfahren

Die Vollständigkeitserklärung der Veranstalterin liegt vor. Die Kommission hat der mabb Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

III Medienkonzentrationsrechtliche Beurteilung

1 Bestätigungsvorbehalt der KEK

Beteiligungsveränderungen bei Veranstaltern und an ihnen im Sinne von § 28 RStV beteiligten Unternehmen sind gemäß § 29 Satz 1, 4 RStV vor ihrem Vollzug anzumelden und bedürfen der Unbedenklichkeitsbestätigung. Die Beteiligungsveränderungen sind der KEK von der Veranstalterin noch vor ihrem Vollzug angezeigt worden, entgegen der Vorschrift des § 29 Satz 1 und 4 RStV jedoch bereits vor der Erteilung einer medienkonzentrationsrechtlichen Unbedenklichkeitsbestätigung vollzogen worden. Für den Fall, dass eine bereits vollzogene Beteiligungsveränderung nicht als unbedenklich bestätigt werden kann, ist zwingend der Widerruf der Zulassung des betroffenen Programmveranstalters vorgesehen, § 29 Satz 4 RStV.

2 Zurechnung von Programmen

2.1 Das Programm **TIMM** wird der Veranstalterin gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. RStV zugerechnet.

2.2 Die Gesellschafter FFT Holding, Frank Lukas Horstemke, south & browse, Mad-sack, VC Fonds, NRW.Bank Fonds und cine plus halten Beteiligungen von unter 25 % an der Veranstalterin, so dass der Zurechnungstatbestand des § 28 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. RStV nicht erfüllt ist. Allerdings erfolgt die Zurechnung des Programms TIMM zu diesen Gesellschaftern aufgrund eines „vergleichbaren Einflusses“ gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 RStV. Dieser Zurechnungstatbestand ist auf Grundlage der Regelungen des Gesellschaftsvertrages der Veranstalterin erfüllt:

Die Zurechnung gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 RStV ist dann vorzunehmen, wenn ein Unternehmen allein oder gemeinsam mit anderen auf einen Veranstalter einen „vergleichbaren Einfluss“ ausüben kann, wie er bei einer Beteiligung nach Absatz 1 bestünde. Aus der Bezugnahme auf § 28 Abs. 1 RStV folgt, dass der vergleichbare Einfluss demjenigen eines mit 25 % oder mehr am Kapital oder an den Stimmrechten des Veranstalters Beteiligten entsprechen muss. Erforderlich und ausreichend ist mithin das Maß der Interessenberücksichtigung, das ein Gesellschafter kraft der Veto-Position erwarten kann, die ihm die Sperrminorität für grundlegende Änderungen des Gesellschaftsverhältnisses einräumt (vgl. bereits Beschlüsse i. S. ProSieben, Az.: KEK 007/029, I 3.2.3, und i. S. Premiere, Az.: KEK 070, III 2.1.3.2 a). Dabei kommt es nicht nur auf gesellschaftsrechtliche Beteiligungen an. Nach der amtli-

chen 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 i. S. GIGA Digital, Az.: KEK 310-2, und Deluxe, Az.: KEK 319/321, jeweils III 2.1.2, i. S. Premiere, Az.: KEK 500-1 und -2, III 2.2.3 und zuletzt i. S. Deutsche Fernsehwerke, Az.: 510, III 2.2).

XXX ...

Den Gesellschaftern mit Vetoposition stehen dadurch weitergehende Gesellschafterrechte zu, als sie üblicherweise mit einer Sperrminorität bei einer GmbH und einer Aktiengesellschaft verbunden sind (vgl. § 53 Abs. 2 GmbHG und § 179 Abs. 2 AktG für Satzungsänderungen, in Abweichung vom Mehrheitsprinzip gemäß § 47 Abs. 1 GmbHG und § 133 Abs. 1 AktG). Die Gesamtbetrachtung ergibt daher, dass die NRW.Bank Fonds, Madsack, VC Fonds, south & browse, Frank Lukas Horsthemke und cine plus einen über ihre jeweilige anteilmäßige Beteiligung hinausgehenden Einfluss auf wesentliche Entscheidungen der Veranstalterin gewinnen. Ihnen ist daher das Programm TIMM gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 RStV zuzurechnen.

2.3 TIMM ist darüber hinaus gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 2 RStV i. V. m. § 16 AktG auch dem Mehrheitsgesellschafter der FFT Holding, Frank Lukas Horsthemke, zuzurechnen. Nach den gleichen Vorschriften ist das Programm auch der Muttergesellschaft der VC Fonds, der IBB, sowie der Muttergesellschaft der NRW.Bank Fonds, der NRW.Bank, sowie der Muttergesellschaft der cine plus, der cine plus Media Service GmbH & Co. KG, und deren Alleingesellschafter Frank Evers zuzurechnen (zur Problematik der Staatsferne s. u. III 3).

2.4 Weitere Programme sind der Veranstalterin und den genannten Gesellschaftern nicht zuzurechnen.

2.5 Zurechnung zu Plattformbetreibern

2.5.1 Nach § 28 Abs. 2 Satz 1 RStV steht einer 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.

- 2.5.2** Bislang hat die KEK mehrere auf Pay-TV-Plattformen von Dritten veranstaltete Programme gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 RStV dem Plattformbetreiber zugerechnet, weil der jeweilige Plattformvertrag dem Veranstalter wesentliche Abweichungen des Programms von einem vertraglich vereinbarten Sendekonzept ohne Zustimmung des Plattformbetreibers untersagt und der Plattformbetreiber damit Einfluss auf das Rundfunkprogramm erhält (vgl. Beschluss KEK 204 - Kinowelt TV, III 2.2, und KEK 411 - Just Four Music, III 2.5, m. w. N. – st. Spruchpraxis).

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), wird das Drittprogramm dem Plattformbetreiber nicht zugerechnet (vgl. Beschluss KEK 204 - Kinowelt TV, III 2.2, und KEK 449 - MTV Entertainment, III 2.2.4, m. w. N. – st. Spruchpraxis).

- 2.5.3** Keiner der Plattformverträge mit Kabel Deutschland, Unitymedia, Kabel BW, Eutelsat, Arcor und HanseNet enthält eine detaillierte Programmbeschreibung. Etwaige Ausführungen zu Inhalten des Programms beschränken sich auf die allgemeine Klassifizierung als Vollprogramm mit Zielgruppe homosexueller Männer und Auflistungen von im Programm enthaltenen Sendeformaten ohne nähere inhaltliche Konkretisierung. XXX ... Weitergehende Vereinbarungen haben die Parteien jedoch nicht getroffen. Insbesondere werden keine detaillierten Programmbeschreibungen gegeben und auch kein Programmschema fest vorgegeben. Es lässt sich somit nicht feststellen, dass wesentliche Programmentscheidungen der Veranstalterin von der Zustimmung eines Plattformbetreibers abhängig sind. Die Voraussetzungen der Zurechnung des Programms zu den Plattformbetreibern Kabel Deutschland, Unitymedia, Kabel BW, Eutelsat, Arcor und HanseNet gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. RStV sind damit nicht gegeben.

3 Gebot der Staatsferne

3.1 Die Beteiligung der Fondsgesellschaften der IBB und der NRW.Bank werfen jedoch Probleme im Hinblick auf die Staatsferne des Rundfunks auf. Der Rundfunk ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von einer staatlichen Einflussnahme sowohl im Organisations- als auch im Programmbereich abzuschirmen (vgl. BVerfGE 12, 205 (262); 31, 314 (325); 57, 295 (320); 73, 118 (152); 83, 238 (322); 90, 60 (88) sowie 121, 30, Absatz-Nr. 92 ff.). Der Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks bezieht sich „nicht nur auf die manifesten Gefahren unmittelbarer Lenkung oder Maßregelung des Rundfunks“, vielmehr „sollen auch, weitergehend, alle mittelbaren und subtilen Einflussnahmen des Staates verhindert werden“ (vgl. BVerfGE 121, 30, Absatz-Nr. 96 unter Hinweis auf BVerfGE 73, 118 (183); 83, 238 (323); 90, 60 (87)). Das BVerfG hat festgestellt, dass es „nicht um eine vollständige Freiheit des Rundfunks von jeglicher staatlicher Berührung“ geht, aber „eine weitgehende Staatsferne zur Verwirklichung der freien Meinungsbildung anzustreben“ sei (BVerfGE 121, 30, Absatz-Nr. 97 unter Hinweis auf BVerfGE 73, 118 (182, 190); 88, 25 (35 f.)). Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben schließen eine auch mittelbare Veranstaltung von Rundfunkprogrammen durch den Staat oder durch Träger mittelbarer Staatsverwaltung sowie durch staatlich beherrschte Unternehmen des Privatrechts aus.

3.2 Mit den stimmberechtigten Geschäftsanteilen der Veranstalterin in Höhe von 17,1 % und 12,5 % sowie der zwingenden Beteiligung des jeweiligen Vertreters im Rahmen der nach § 9 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages ausgewiesenen Beiratsbeschlüsse verfügen die VC Fonds und die NRW.Bank Fonds über Vetorechte, die zur medienkonzentrationsrechtlichen Zurechnung des Programms TIMM führt (s. o. III 2.2).

Im Rahmen des Verfahrens KEK 510 - DFW konnte durch eine unwiderrufliche Selbstverpflichtungserklärung der IBB vom 01.10.2008 sichergestellt werden, dass diese, trotz Vetoposition bei gewissen Beschlüssen der Gesellschafterversammlung, keinen Einfluss auf den Programminhalt nehmen kann. Mit Schreiben vom 17.09.2009 hat nunmehr auch die NRW.Bank eine gleichlautende Erklärung abgegeben, mit der sie sich unwiderruflich verpflichtet, keine inhaltliche bzw. programmliche Einflussnahme auf TIMM auszuüben bzw. sich bei programmlichen Entscheidungen in der Gesellschafterversammlung der DFW der Stimme zu enthalten. Dieser Grundsatz wurde zusätzlich für alle Beschlüsse mit Beteiligung der VC Fonds und der NRW.Bank Fonds XXX ... festgeschrieben (s. o. I 3.1.5).

Unter diesen Voraussetzungen lässt sich trotz der erheblichen wirtschaftlichen Einflüsse der Gesellschafter auf den Programmveranstalter beim gegenwärtigen Erkenntnisstand kein hinreichendes Risiko für eine Einflussnahme des Staates auf das Rundfunkprogramm feststellen. Es ist allerdings nicht völlig auszuschließen, dass die gesellschaftsrechtlichen Mitwirkungsmöglichkeiten und die Unbestimmtheit des § 9 Abs. 7 des Gesellschaftsvertrages in Einzelfällen nicht ausreichen, Interventionen staatlicher Stellen zu verhindern. Die mabb wird dies zu überwachen und ggf. medienaufsichtsrechtliche Maßnahmen zu treffen haben.

- 3.3** Wie sich das verfassungsrechtliche Gebot der Staatsferne zu der mit dem 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag neu eingeführten Regelung des § 20 a Abs. 3 RStV verhält, muss hier nicht entschieden werden. Nach dieser Bestimmung darf eine Zulassung nicht an juristische Personen des öffentlichen Rechts oder Parteien bzw. an Unternehmen, die zu juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder Parteien im Verhältnis eines verbundenen Unternehmens i. S. d. § 15 AktG stehen, erteilt werden. Ob dies im Umkehrschluss bedeutet, dass jede von § 20 a Abs. 3 RStV nicht erfasste Beteiligung des Staates zulässig ist und ob der verfassungsrechtliche Grundsatz der Staatsferne für die Einflussnahme auf einen Programmveranstalter durch den Staat nicht strengere Anforderungen enthält als für politische Parteien, die sich grundsätzlich auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG berufen können (vgl. BVerfG, 121, 30, Absatz-Nr. 95 ff.), bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung.

4 Zuschaueranteile

Angaben zu den Zuschaueranteilen von TIMM liegen nicht vor. Mit Schreiben vom 30.09.2009 teilte die Veranstalterin die tägliche und absolute Reichweite für das Programm TIMM in der Zielgruppe (2,3 Mio. schwule Männer ab 16 Jahren) mit. Demnach erreicht TIMM pro Tag 12,3 % der Zielgruppe. Das entspricht einer täglichen Reichweite von rund 285.000 schwulen Männern. Das Programm wird regelmäßig von 28 % der Zielgruppe gesehen. Somit verfügt TIMM über eine absolute Reichweite von rund 645.000 schwulen Männern. Die Daten stammen aus der TIMM – Nutzer- und Zielgruppenbefragung der Innofact AG im Mai 2009.

In der Referenzperiode von September 2008 bis August 2009 erreichten die von der AGF/GfK-Fernsehforschung veröffentlichten Zuschaueranteile der Fernsehsender ARD einschließlich ihrer Dritten Programme, ZDF, 3sat, arte, KI.KA und Phoenix sowie Sat.1, ProSieben, kabel eins, N24, 9Live, RTL Television, RTL II, Super RTL,

Vox, n-tv, Comedy Central, Das Vierte, DMAX, DSF, EuroNews, Eurosport, MTV, NICK, Tele 5 und VIVA einen Zuschaueranteil von insgesamt etwa 96,1 %. Der restliche Zuschaueranteil von ungefähr 3,9 % bezieht sich auf die Programme der Sky-Plattform (2008: 1,5 %) sowie auf eine Vielzahl von Programmen wie z. B. Bibel TV, Teleshoppingkanäle, privates Regionalfernsehen, Offene Kanäle, fremdsprachige Programme und weitere digitale Pay-TV-Programmpakete. Der Zuschaueranteil für das Programm TIMM kann somit nur einen geringen Bruchteil des Anteils von 2,4 % für die nicht einzeln zuweisbare Programmnutzung ausmachen.

5 Vorherrschende Meinungsmacht

Anhaltspunkte für die Entstehung vorherrschender Meinungsmacht aufgrund der angezeigten Beteiligungsveränderungen bei der DFW bestehen nicht. Den angezeigten Beteiligungsveränderungen stehen unter der oben genannten Maßgabe Gründe der Sicherung der Meinungsvielfalt nicht entgegen.

(gez.) Huber Lübbert Albert Dörr Gounalakis Hege
Hornauer Mailänder Schneider Sjurts Thaenert