

Simon Assion

Must Carry:

Übertragungspflichten auf digitalen Rundfunkplattformen

Impressum:

Simon Assion, 2015

Verlag: epubli GmbH, Berlin

[www.epubli.de](http://www.epubli.de)

ISBN 978-3-7375-0533-8

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons  
Namensnennung - Nicht-kommerziell - Weitergabe unter gleichen  
Bedingungen 3.0 Deutschland“ (CC BY-NC-SA 3.0 DE).

Eine vollständige Version des Lizenztextes ist abrufbar unter  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/de/>.

Must Carry:  
Übertragungspflichten auf digitalen Rundfunkplattformen

Dissertation  
zur Erlangung der Würde des Doktors der Rechtswissenschaft  
der Fakultät für Rechtswissenschaft  
der Universität Hamburg

vorgelegt von Simon Assion  
aus Arnstadt

Hamburg, 2015

Hamburg, 2015

Hauptgutachter: Prof. Dr. Wolfgang Schulz

Nebengutachter: Prof. Dr. Hans-Heinrich Trute

Datum der Disputation: 07.04.2015



*Meiner Frau, meinen Eltern und meiner Tochter*

# Inhalt

1.	Einleitung.....	1
2.	Geschichte der Plattformregulierung.....	3
2.1	Ab 1897: Frühe Rundfunkgeschichte .....	3
2.2	Ab 1975: Neue Verbreitungswege .....	5
2.2.1	Fernsehsatelliten .....	5
2.2.2	Breitbandkabelnetze.....	6
2.3	Ab 1983: Erste Regulierungsversuche bei Kabelnetzen .....	8
2.4	Ab 1984: Landesrundfunkgesetze und Weiterverbreitung.....	9
2.5	1987: Der erste Rundfunkstaatsvertrag .....	11
2.6	Ab 1993: Digitalisierung des Rundfunks .....	12
2.6.1	Digitalisierung im Satellit .....	12
2.6.2	Digitalisierung in der Terrestrik.....	13
2.6.3	Digitalisierung im Kabel .....	13
2.7	Ab 1995: TV-Normenrichtlinie, FÜG und 3. RÄStV .....	17
2.8	Ab 2000: Privatisierung und Ausbau der Kabelnetze .....	19
2.9	2000: 4. RÄStV und Must Carry-Regeln.....	21
2.10	2002: Entscheidung des BKartA zu KDG/Liberty Media .....	24
2.11	2002: TK-Paket und Universaldienst-RL .....	26
2.11.1	Kommunikation vom 10. November 1999.....	26
2.11.2	Working Document vom 27. April 2000 .....	26
2.11.3	Erster Vorschlag einer Richtlinie 2000 .....	27
2.11.4	Version der Universaldienstrichtlinie 2002.....	29
2.11.5	Abwandlung mit dem Richtlinienpaket 2009.....	30
2.12	2005: Achter RÄStV.....	31
2.13	2008: Zehnter RÄStV: Einführung der Plattformregulierung .....	32
2.13.1	Genese des Begriffs „Plattform“ .....	33

2.13.2	Verhandlungen zum Plattformregime ab 2005 .....	34
2.14	Zusammenfassung als Zeitstrahl .....	40
3.	Die Technik der Rundfunkverbreitung.....	43
3.1	Grundbegriffe .....	43
3.1.1	Broadcast .....	44
3.1.2	Unicast.....	45
3.1.3	Multicast.....	47
3.2	Die einzelnen Verbreitungswege.....	49
3.2.1	Terrestrik .....	49
3.2.2	Kabelnetze .....	50
3.2.3	Fernsehsatelliten .....	53
3.2.4	Internet .....	55
3.3	Digitales Fernsehen.....	61
3.3.1	Videokompression .....	61
3.3.2	Multiplex-Verfahren.....	63
3.3.3	Verschlüsselungs- und Adressierungstechnik.....	65
4.	Plattformbetreiber als Wirtschaftsunternehmen .....	68
4.1	Marktsituation der Programmveranstalter .....	68
4.1.1	Der öffentlich-rechtliche Rundfunk.....	71
4.1.2	Werbefinanziertes Fernsehen .....	72
4.1.3	Zahlungsfinanziertes Fernsehen .....	74
4.2	Marktsituation bei der Verbreitung von Rundfunk .....	77
4.2.1	„Technische Reichweite“ als Produkt.....	80
4.2.2	Terrestrik .....	81
4.2.3	Fernsehkabelnetze.....	82
4.2.4	Fernsehsatelliten .....	96
4.2.5	IPTV .....	98
4.2.6	Anbieter ohne Netz-Infrastruktur / Programmplattformen.....	99

4.3	Ein Markt im Umbruch.....	100
4.3.1	Fernsehen wird mobil .....	101
4.3.2	Verbreitungswege mit neuen Eigenschaften .....	102
4.3.3	Hybride Endgeräte.....	102
4.3.4	Video on Demand als neue Nutzungsform .....	104
4.3.5	Neue und alte Plattformen im Wettbewerb .....	104
4.4	Von der Rundfunkverbreitung zur Rundfunkplattform .....	105
5.	Wirtschaftswissenschaftlicher Hintergrund .....	109
5.1	Einführung in das Konzept der mehrseitigen Märkte.....	109
5.1.1	Begriff der Netzwerkeffekte .....	110
5.1.2	Begriff des mehrseitigen Marktes .....	110
5.1.3	Wechselwirkungen zwischen den Marktseiten .....	113
5.1.4	Preisbildung in mehrseitigen Märkten .....	115
5.1.5	Anwendung auf Rundfunkplattformen.....	117
5.2	Regulierung von mehrseitigen Märkten .....	120
5.2.1	Etablierung von Plattformen durch Subventionen .....	120
5.2.2	Missbrauch von Marktmacht.....	120
5.2.3	Preisregulierung .....	124
5.3	Zusammenfassung und Einordnung .....	126
6.	Politische Rahmensituation .....	129
6.1	Politische Gründe der Plattformregulierung .....	130
6.2	Plattformregulierung als Teil der Intermediärsregulierung.....	133
6.3	(Netz-)Neutralität als Ziel der Plattformregulierung? .....	134
6.4	Plattformregulierung als Inhalts- und Offenheitsregulierung .....	136
7.	Rechtlicher Rahmen .....	139
7.1	Verfassungsrechtlicher Rahmen.....	139
7.1.1	Gesetzgebungskompetenz.....	139
7.1.2	Plattformregeln als Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit .....	146

7.1.3	Grundrechte der Plattformbetreiber .....	159
7.1.4	Grundrechte der Veranstalter und Rezipienten .....	195
7.2	Europarechtlicher Rahmen .....	198
7.2.1	EMRK und Grundrechtecharta .....	198
7.2.2	Grundfreiheiten .....	203
7.2.3	Sekundärrecht .....	207
8.	Der Begriff des Plattformanbieters .....	232
8.1	Vorüberlegungen .....	232
8.1.1	Plattformanbieter als Informationsvermittler .....	232
8.1.2	Abgrenzung zum reinen TK-Diensteanbieter .....	237
8.1.3	Entstehungsgeschichte .....	238
8.1.4	Verwendung des Plattformbegriffs im RStV .....	240
8.2	Legaldefinition des Plattformbegriffs .....	241
8.2.1	Plattform .....	242
8.2.2	Anbieter einer Plattform .....	262
9.	Die Plattformregulierung .....	264
9.1	Räumlicher Anwendungsbereich .....	264
9.1.1	Satellitenplattformen .....	265
9.1.2	Web TV-Plattformen .....	268
9.2	Sachlicher Anwendungsbereich .....	269
9.2.1	Allgemeiner Grundsatz .....	271
9.2.2	Privilegierungen nach § 52 Abs. 1 Satz 2 RStV .....	272
9.2.3	Privilegierungen nach § 52b Abs. 3 RStV .....	283
9.3	Rechte und Pflichten des Plattformbetreibers .....	290
9.3.1	Materielle allgemeine Pflichten .....	290
9.3.2	Anzeige- und Auskunftspflichten .....	292
9.3.3	Verantwortlichkeit für Inhalte Dritter .....	294
9.3.4	Veränderungs- und Vermarktungsverbot .....	297

9.3.5	Technische Zugangsfreiheit.....	301
9.3.6	Zuständigkeit für die Plattformaufsicht .....	311
9.3.7	Zugangs- und Plattformsatzung.....	311
9.3.8	Übertragungspflichten (Überblick).....	316
9.3.9	Entgeltregulierung (Überblick).....	317
10.	Übertragungspflichten nach § 52b RStV .....	318
10.1	Verhältnis der Must Carry-Regeln zu anderen Rechtsgebieten.....	318
10.1.1	Must Carry-Pflichten und Privatrecht .....	318
10.1.2	Bezüge zum Urheberrecht.....	323
10.1.3	Bezüge zum Telekommunikationsrecht.....	330
10.1.4	Bezüge zum Wettbewerbsrecht.....	341
10.2	Must Carry .....	349
10.2.1	Anwendungsbereich .....	350
10.2.2	„Must Carry“ oder „Must Provide“? .....	351
10.2.3	Programme mit Must Carry-Status.....	353
10.2.4	Räumliche Reichweite der Must Carry-Pflichten .....	360
10.2.5	Übertragungsqualität .....	364
10.2.6	Kapazitätsbeschränkung auf ein Drittel .....	365
10.2.7	Umgang mit Kapazitätsengpässen.....	367
10.3	Can Carry.....	368
10.4	Hörfunkplattformen und gemischte Plattformen .....	370
10.5	Verfahren und Durchsetzung.....	371
11.	Entgeltregulierung.....	373
11.1	Erste Vorüberlegung: Verfassungsrechtlicher Rahmen.....	374
11.2	Zweite Vorüberlegung: „Must Carry for free“?.....	376
11.3	Überblick über die potentiell einschlägigen Vorschriften .....	383
11.3.1	Ehemalige TK-rechtliche Entgeltregulierung .....	383
11.3.2	Urheberrechtliche Entgeltregulierung .....	386

11.3.3	Kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht .....	391
11.3.4	Entgeltregulierung nach § 52d RStV .....	398
11.4	Problematik der verschiedenen Behördenzuständigkeiten .....	410
11.5	Gemeinsamer Angemessenheitsmaßstab .....	412
11.6	Allgemeines Zivilrecht .....	415
12.	Must Offer .....	423
12.1	Rundfunkrecht .....	423
12.1.1	Must Offer als Annexpflicht zu Must-Carry .....	423
12.1.2	Must Offer als Teil des Rundfunkauftrags .....	426
12.2	Urheberrecht .....	432
12.3	Kartellrecht .....	433
12.3.1	Verbot wettbewerbsbeschränkender Absprachen .....	434
12.3.2	Missbrauchsverbot .....	435
12.4	Konflikt zur Dispositionsfreiheit der Veranstalter .....	438
13.	Anhang .....	441
13.1	Handlungsempfehlungen an die Gesetzgeber .....	441
13.1.1	Leitlinien und Prinzipien .....	441
13.1.2	Konkrete Handlungsempfehlungen .....	450
13.2	Kurzfassungen der Ergebnisse .....	467
13.2.1	Kurzfassung auf Deutsch .....	467
13.2.2	Kurzfassung auf Englisch .....	468
13.3	Verzeichnisse .....	470
13.3.1	Literaturverzeichnis .....	470
13.3.2	Abbildungsverzeichnis .....	503
14.	Danksagung .....	504



# 1. Einleitung

Bei dem Begriff des Plattformanbieters handelt sich – jedenfalls in juristischer Hinsicht – um einen Kunstbegriff. Die Landesgesetzgeber hoben ihn mit Einführung des 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrags aus der Taufe, um einem Phänomen zu begegnen, das sich in den Jahren zuvor immer deutlicher gezeigt hatte: Der Gesamtbereich „Rundfunk“ geriet immer mehr in den Einfluss von Dritten, die als Intermediäre zwischen Sender und Empfänger traten. Diese agierten weniger als neutrale Vermittler, sondern nahmen vermehrt Einfluss auf Zusammenstellung und Inhalt der Programme, nutzten technische Flaschenhälse aus (oder kreierten neue) und wurden so zu *Gatekeepern*.

Um diese neuen Akteure in das Rundfunkrecht zu einzubeziehen, entwarfen die Länder die *Plattformregulierung* – und kombinierten sie mit Regelungsinstrumenten, die zu den ältesten des Medienrechts gehören: den Kabelbelegungsregeln. Eingerahmt in die §§ 52 ff. RStV trifft nun alt auf neu, jahrelang etablierte Rechtspraxis auf offen formulierte, dynamisch interpretierbare Tatbestände. Die Ergebnisse sind häufig eher Fragen als Antworten. Auch 2014, mehr als sechs Jahre nach Einführung der Plattformregulierung, sind wesentliche Grundfragen ungeklärt. Diesen Fragen nachzugehen, ist Ziel dieser Arbeit.

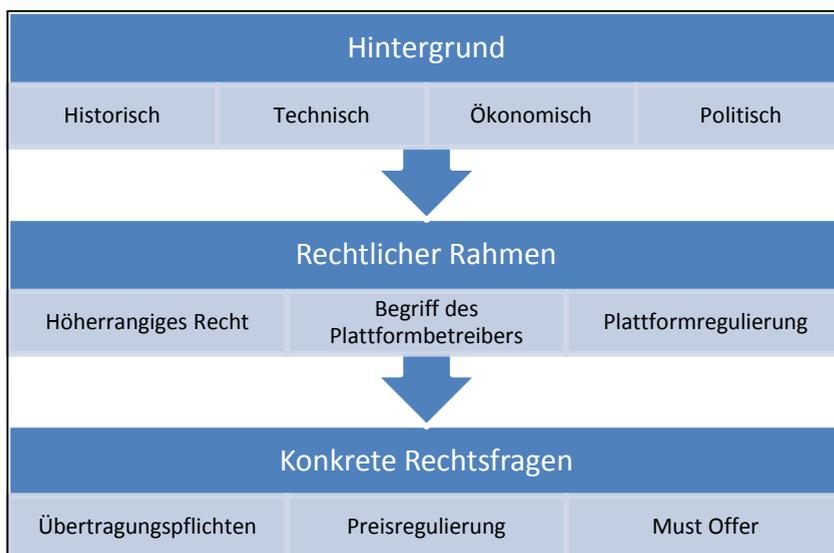
Dazu werden zunächst die Hintergründe erklärt: Die Plattformregulierung ist nicht nur in vielerlei Hinsicht *historisch* vorgeprägt (dazu Kapitel 2); sie erklärt sich vielfach auch erst vor dem Hintergrund der *technischen* und *wirtschaftlichen* Rahmenbedingungen, in denen Plattformbetreiber und Programmveranstalter operieren. Kapitel 3 enthält deshalb eine Beschreibung der technischen, Kapitel 4 der wirtschaftlichen Zusammenhänge des Plattformbetriebs. Kapitel 5 erläutert aus *wirtschaftswissenschaftlicher* Perspektive die Rolle des Plattformbetreibers in einem zweiseitigen Markt – und erklärt damit, wieso Plattformanbieter als „Gatekeeper“ so regulierungsbedürftig sind. In mancherlei Hinsicht ist die Plattformregulierung allerdings auch ein *politisches* Phänomen, das vorgeprägt ist durch Besonderheiten der deutschen Rundfunkpolitik – dies erläutert Kapitel 6.

## Einleitung

Der Fokus dieser Arbeit liegt auf einer kritischen Untersuchung der Übertragungspflichten für digitale Plattformen, die derzeit in § 52b RStV geregelt sind. Kapitel 7 erläutert zunächst den *rechtlichen Rahmen* der Plattformregulierung, der sich aus Verfassungs- und Europarecht ergibt. Kapitel 8 beschreibt detailliert den *Begriff des Plattformanbieters*, Kapitel 9 die *Plattformregulierung* im Zusammenhang.

In den Kapiteln 10, 11 und 12 geht es um die Kernfragen im Verhältnis zwischen Plattformbetreibern und Programmveranstaltern: Die Frage, welche Programme die Plattformveranstalter in welcher Weise *einspeisen müssen* (Kapitel 10), welche Vorschriften für die *Preisbildung* im gegenseitigen Verhältnis gelten (Kapitel 11) und ob die Plattformbetreiber einen Anspruch haben, auch gegen den Willen der Programmveranstalter auf deren Programme *zuzugreifen* (Must Offer; dazu Kapitel 12).

Der Gang der Untersuchung lässt sich wie folgt zusammenfassen:



**Abbildung 1: Gang der Untersuchung**

## 2. Geschichte der Plattformregulierung

Die Plattformregulierung als solche existiert erst seit 2008. Die §§ 52 ff. RStV beruhen aber auf mehreren unterschiedlichen Gedanken und Rechtsfiguren, die in verschiedenen Epochen der Rundfunkregulierung eingeführt wurden. Die wichtigsten „Vorläufer“ der Plattformregeln sind:

- Die Regeln zur *Weiterverbreitung* bzw. *Kabelbelegung unter Knappheitsgesichtspunkten*, die seit Einführung des Privatfernsehens in den Rundfunkgesetzen der Länder enthalten sind;
- die Regeln zur *technischen Zugangsfreiheit*, die als Reaktion auf die Digitalisierung des Rundfunks entstanden; und
- das *europäische Richtlinienpaket* zu elektronischen Kommunikationsnetzen.

Im Folgenden wird die Entwicklung der Plattformregulierung in ihren historischen Zusammenhängen beschrieben. Die Darstellung konzentriert sich auf die geschichtlichen Entwicklungen, die in unmittelbarem Bezug zur Entwicklung von Plattformen und deren Regulierung stehen.<sup>1</sup> Dabei geht die Beschreibung nicht immer streng linear vor, sondern fasst die Geschehnisse in ihren jeweiligen Handlungszusammenhängen zusammen. Eine linear geordnete Darstellung als Zeitstrahl findet sich abschließend ab S. 40.

### 2.1 Ab 1897: Frühe Rundfunkgeschichte

Die Rundfunkgeschichte beginnt mit der Entwicklung der drahtlosen Telegrafie durch Guglielmo Marconi Ende des 19. Jahrhunderts.<sup>2</sup> In der Folge etablierte sich zunächst der Hörfunk, das erste „drahtlose“ Massenmedium. Auch wenn Fernsehen technologisch ebenfalls bereits Ende des 19. Jahrhunderts möglich war, blieb es in den folgenden Jahrzehnten nur Gegenstand technischer Experimente und räumlich begrenzter Pilotversuche.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Zum geschichtlichen Hintergrund siehe auch *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 26 ff.; *Kempf*, Strukturwandel und die Dynamik von Abhängigkeiten, 144 ff.; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 3 ff.; *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeisentgelten aus ökonomischer Sicht, 7 ff.

<sup>2</sup> *Dussel*, Deutsche Rundfunkgeschichte, 20 ff.

<sup>3</sup> *Dussel* ebd., 113 ff.

Zwar hatten schon im Jahr 1929 die ersten terrestrischen TV-Rundfunksender testweise ihren Betrieb aufgenommen: In Deutschland begann der „Rundfunksender Witzleben“ mit regelmäßigen Testsendungen, in Großbritannien der schottische Tüftler John Logie Baird. Der Ausbruch des zweiten Weltkriegs sorgte aber einseitig dafür, dass Fernsehrundfunk keine größere Bedeutung erlangte. Auch während des Krieges<sup>4</sup> und in den ersten Nachkriegsjahren blieb der Hörfunk die bestimmende Mediengattung in Deutschland.<sup>5</sup> Die Rolle des Fernsehens als Massenmedium begann in Deutschland erst einige Zeit nach Kriegsende.<sup>6</sup> Die Besatzungsmächte schufen föderale öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, um einer politischen Instrumentalisierung der Sender, wie sie während der nationalsozialistischen Herrschaft stattgefunden hatte, vorzubeugen.<sup>7</sup> Am 1. Januar 1948 wurde mit dem Nordwestdeutschen Rundfunk die erste öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt errichtet,<sup>8</sup> am 25. Dezember 1952 ging dessen Fernsehprogramm offiziell auf Sendung.<sup>9</sup> Es folgten öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten in allen westdeutschen Bundesländern.<sup>10</sup>

„Fernsehen“ gehörte zu den bestimmenden Motiven des deutschen Wirtschaftswunders. Ähnlich wie die Waschmaschine oder das Automobil wurde das Fernsehgerät zu einem Statussymbol, das mit der Erlangung persönlichen Wohlstands verknüpft war.<sup>11</sup> Wohlhabende Bürger stellten sich das Gerät präsentabel in ihr Wohnzimmer, nicht selten traf man sich mit Bekannten zum gemeinsamen Fernsehschauen. Ab etwa 1959 verbreitete sich das Fernsehen dann mit wachsendem Tempo.<sup>12</sup> Mit dem 1. Rundfunkurteil vom 28. Februar 1961<sup>13</sup> legte das BVerfG die rechtlichen Grundlagen des Rundfunkrechts. Von da an wuchs die soziale und ökonomische Bedeutung des Mediums „Fernsehen“ schnell und stetig an.

---

<sup>4</sup> Dussel ebd., 92 ff.

<sup>5</sup> Kiefer, in: Wilke, Mediengeschichte, 429.

<sup>6</sup> Schwartmann, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, 3. Kapitel, Rn. 2.

<sup>7</sup> Diller, in: Wilke, Mediengeschichte, 146 ff.

<sup>8</sup> Diller, in: Wilke, Mediengeschichte, 146.

<sup>9</sup> Ludes, in: Wilke, Mediengeschichte, 255.

<sup>10</sup> Diller, in: Wilke, Mediengeschichte, 146 f.

<sup>11</sup> Kiefer, in: Wilke, Mediengeschichte, 431.

<sup>12</sup> Kiefer, in: Wilke, Mediengeschichte, 431.

<sup>13</sup> BVerfGE 12, 205 - *Deutschland-Fernsehen*.

## 2.2 Ab 1975: Neue Verbreitungswege

Fernsehen war zunächst ausschließlich über terrestrischen Funk verbreitet worden. Im terrestrischen Frequenzspektrum konkurrierte der Fernsehfunk schon damals mit dem Hörfunk, mit dem Sprechfunk und diversen anderen Nutzern und Anwendungen. Dies führte dazu, dass die terrestrischen Funkfrequenzen von Anfang an ein äußerst knappes Gut waren. Diese Knappheit führte zu einer Suche nach alternativen Verbreitungstechnologien, die etwa ab 1975 die Diversifikation der Verbreitungswege einleitete.<sup>14</sup>

### 2.2.1 Fernsehsatelliten

Zunächst richtete sich das Interesse auf den Satellitenfunk. Das hoheitlich organisierte Projekt „TV-Sat“ sollte für Westeuropa ein Satellitennetz für Fernsehen errichten.<sup>15</sup> Das Projekt begann im Jahr 1980 mit dem Abschluss eines Abkommens zwischen Deutschland und Frankreich.<sup>16</sup> Aufgrund politischer Verzögerungen und Missmanagement startete der erste TV-Satellit aus diesem Projekt („TV-Sat 1“) aber erst knapp 10 Jahre später am 21. November 1987. Ebenso wie sein Nachfolger „TV-Sat 2“, der im Jahr 1989 die Umlaufbahn erreichte, war TV-Sat 1 aber bereits beim Erreichen des Orbits technisch veraltet. Ein technischer Defekt führte zudem noch dazu, dass TV-Sat 1 gar nicht erst den Betrieb aufnehmen konnte und ungenutzt im Weltraum verblieb.

Die enorme Verzögerung des staatlichen Projekts „TV-Sat“ führte dazu, dass der privat organisierte Konkurrenzanbieter SES Astra noch rechtzeitig<sup>17</sup> eigene Satelliten in der Umlaufbahn über Europa platzieren konnte. Der erste private Satellit, der Fernsehsignale an Endkunden abstrahlte, war „Astra 1A“, der die Umlaufbahn am 11. Dezember 1988 erreichte.<sup>18</sup> Das hoheitlich getragene Projekt „TV-Sat“ wurde daraufhin aufgegeben.<sup>19</sup> SES Astra ist

---

<sup>14</sup> Zur Entstehung des Rundfunksystems generell siehe *Kops*, Das deutsche duale Rundfunksystem, 6 ff.

<sup>15</sup> *HRKDSC*, RStV, Teil B1 Rn. 14.

<sup>16</sup> *HRKDSC*, RStV, Teil B1 Rn. 14.

<sup>17</sup> Im Markt für Satellitenfernsehen greifen Netzwerkeffekte, so dass der erste Marktteilnehmer starke Wettbewerbsvorteile genießt („Winner takes All“); siehe dazu ab S. 110.

<sup>18</sup> *Forrester*, High Above, 60.

<sup>19</sup> *Dussel*, Deutsche Rundfunkgeschichte, 265 f.; zu Abwehrversuchen der deutschen Rundfunkpolitik *HRKDSC*, RStV, Teil B1, Rn. 22.

seitdem im Bereich des Satellitenfernsehens in Deutschland klarer Marktführer.

### 2.2.2 Breitbandkabelnetze

Ab den siebziger Jahren wurden in Deutschland auch Fernsehkabelnetze ausgebaut. Die ersten Kabelnetze waren nichts anderes als Gemeinschaftsantennenanlagen:<sup>20</sup> Schon in den Zeiten der Terrestrik gab es Bereiche, wo es unpraktikabel oder unmöglich war, Rundfunksignale über Antennen zu empfangen. Dies war z.B. in großen Wohnblöcken oder in Gebieten der Fall, in denen die terrestrischen Radiosignale abgeschattet (d.h. blockiert) waren, z.B. in Tälern.<sup>21</sup> In diesen Fällen wurden die terrestrischen Signale durch leistungsstarke Antennen aufgefangen und dann in Kupferkabel eingespeist, die bis zu den Haushalten führten. Die Signale blieben dabei (von einer Verstärkung abgesehen) unverändert, sie reisten nur in elektromagnetischen Leitern statt im terrestrischen drahtlosen Feld. Aus solchen Installationen bestanden die ersten Kabelnetze.<sup>22</sup>

In Westdeutschland begann die Deutsche Bundespost 1972 in Hamburg und Nürnberg damit, solche „Gemeinschaftsantennenanlagen“ auch in größerem Umfang zu verlegen.<sup>23</sup> Ab etwa 1982 begann die Deutsche Bundespost mit dem Ausbau des Breitbandkabelnetzes in Regionen, in denen auch terrestrischer Funk bereits empfangen werden konnte.<sup>24</sup> In Ostdeutschland wurden ab 1977 viele Kabelnetze in Privatinitiative errichtet, als die Weiterverbreitung von „Westfernsehen“ in Gemeinschaftsanlagen legalisiert wurde.<sup>25</sup>

In Westdeutschland wurde mit der Zeit die Schließung von „Funklöchern“ weniger wichtig. Stattdessen rückte nun ein anderes Ziel in den Vordergrund: Die Erschließung zusätzlicher Kapazitäten für Fernsehprogramme. 1974 berief zunächst das Bundesministerium für Post- und Fernmeldewesen eine „Kommission für den Ausbau des technischen Kommunikationssystems

---

<sup>20</sup> *Weißleder et al. Analoger und Digitaler Rundfunk im Kabelnetz*, 9.

<sup>21</sup> *Weißleder et al. Analoger und Digitaler Rundfunk im Kabelnetz*, 9.

<sup>22</sup> *Weißleder et al. Analoger und Digitaler Rundfunk im Kabelnetz*, 9 f.

<sup>23</sup> *HRKDSC, RStV*, Teil B1 Rn. 17.

<sup>24</sup> Dazu BVerfGE 73, 118, 121 f. – *Niedersachsen; Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 7 f.

<sup>25</sup> *Weißleder et al. Analoger und Digitaler Rundfunk im Kabelnetz*, 9; *HRKDSC, RStV*, Teil B1 Rn. 90.

(KtK)“ ein.<sup>26</sup> Diese veröffentlichte 1976 den sog. KtK-Bericht, in dem sie *keinen* flächendeckenden Ausbau des Breitbandkabelnetzes empfahl, sondern zunächst den Start von regional begrenzten Pilotprojekten.<sup>27</sup> Diese sollten erst die Inhalte entwickeln, die Bedarf nach einem Breitband-Kabelnetz hätten. Die Ministerpräsidentenkonferenz schloss sich diesem Vorschlag an.<sup>28</sup> Die im Bund zunächst noch regierende sozialliberale Koalition behandelte den Kabelausbau entsprechend zögerlich und weigerte sich, durch einen zügigen Ausbau der Netze „medienpolitische Grundentscheidungen“ vorwegzunehmen.<sup>29</sup> 1982 wechselte jedoch die Bundesregierung zu einer schwarz-gelben Koalition. Der neue Postminister Schwarz-Schilling trieb den Kabelnetzausbau mit großem Einsatz voran.<sup>30</sup>

Ab 1984 wurde der Aufbau von Kabelnetzen im Rahmen von sogenannten „Pilotprojekten“ organisiert.<sup>31</sup> Teilweise wurden diese aus der Rundfunkgebühr bezahlt.<sup>32</sup> Am 1. Januar 1984 nahm in Ludwigshafen im Rahmen eines Pilotprojektes das private Fernsehprogramm PKS (später Sat.1) seinen Betrieb auf, einen Tag später ging das Programm RTLplus auf Sendung.<sup>33</sup> Dies markierte den Beginn der Ära des Privatfernsehens in Westdeutschland. Mit dem dritten Rundfunkurteil<sup>34</sup> 1981 und dem vierten Rundfunkurteil<sup>35</sup> 1986 begründete das BVerfG die Grundlagen des dualen Systems und ebnete einer wachsenden Zahl von Privatfernsehveranstaltern den Weg.<sup>36</sup>

Finanziert wurde der Aufbau der Kabelnetze aus verschiedenen Quellen.<sup>37</sup> Unter anderem wurden dazu auch Rundfunkgebühren verwendet. Ein bestimmter Anteil der Rundfunkgebühr – der sog. „Kabelgroschen“ wurde

---

<sup>26</sup> *Dussel*, Deutsche Rundfunkgeschichte, 238.

<sup>27</sup> *Stock*, Koordinationsrundfunk im Modellversuch, 15; *Dussel*, Deutsche Rundfunkgeschichte, 238; *Steinmetz*, in: Wilke, Mediengeschichte, 177.

<sup>28</sup> *Stock*, Koordinationsrundfunk im Modellversuch, 16; *Steinmetz*, in: Wilke, Mediengeschichte, 178 f.

<sup>29</sup> *Steinmetz*, in: Wilke, Mediengeschichte, 177 f.

<sup>30</sup> *Steinmetz*, in: Wilke, Mediengeschichte, 179.

<sup>31</sup> Allgemein hierzu *Stock*, Koordinationsrundfunk im Modellversuch.

<sup>32</sup> *Hesse*, Rundfunkrecht, 26; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 4; BVerfGE 90, 60, 65 ff. – *Kabelgroschen*.

<sup>33</sup> *Steinmetz*, in: Wilke, Mediengeschichte, 182; *Gehring*, Aufstieg und Fall der Kirch-Gruppe, 29.

<sup>34</sup> BVerfGE 57, 295 – *FRAG*.

<sup>35</sup> BVerfGE 73, 118 – *Niedersachsen*.

<sup>36</sup> *Papier/J. Möller*, in: Wilke, Mediengeschichte, 462 ff.

<sup>37</sup> Ausführlich *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 8.

dem Ausbau der Kabelnetze zugewiesen.<sup>38</sup> Diese Umverteilung der Rundfunkgebühr ging auf politischen Druck seitens der neu gewählten Bundesregierung, insb. des Bundespostministers Schwarz-Schilling zurück. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die bis dahin die einzigen Institutionen waren, die aus der Rundfunkgebühr finanziert wurden, folgten nur widerwillig.

Das Breitbandkabelnetz wurde bei seiner Errichtung in verschiedene Netzebenen aufgeteilt.<sup>39</sup> Die Netzebenen 1 bis 3 wurden von der Deutschen Bundespost errichtet, was durch ein gesetzliches Monopolrecht abgesichert wurde.<sup>40</sup> Die Netze der Netzebene 4, d.h. die Kabelanlagen innerhalb der Häuser und Wohnblöcke, wurden demgegenüber von privaten Elektrohandwerksbetrieben eingebaut.<sup>41</sup> Grund dafür war, dass die damalige schwarz-gelbe Koalition die lokalen mittelständischen Unternehmen fördern wollte.<sup>42</sup> Die Trennung von „Netzebenen“ ist weitgehend ein deutsches Unikum, prägt die Marktusancen aber bis heute.<sup>43</sup>

Nachdem der Aufbau der Kabelnetze zunächst nur schleppend begonnen hatte, nahm er immer weiter an Fahrt auf. Im Jahr 1985 verfügten 18 % der Haushalte der Bundesrepublik Deutschland über einen Kabelanschluss.<sup>44</sup> Die Verbreitungsdichte stieg in den folgenden Jahren sukzessive an. Heute nutzen ca. 46 % der deutschen Haushalte einen Kabelanschluss.<sup>45</sup>

## 2.3 Ab 1983: Erste Regulierungsversuche bei Kabelnetzen

Die Bundespost hatte im Jahr 1983 begonnen, Fernsehkabelnetze zu errichten und speiste in diese die bereits vorhandenen Programme aus dem terrestrischen Spektrum ein.<sup>46</sup> Welche Programme dies sein sollten,

---

<sup>38</sup> Diller, in: Wilke, Mediengeschichte, 161; BVerfGE 90, 60, 66 - *Kabelgroaschen*.

<sup>39</sup> Zum Begriff noch unten ab S. 50.

<sup>40</sup> Steinert, Die Offenhaltung der Medienordnung, 17 f.

<sup>41</sup> Steinert, Die Offenhaltung der Medienordnung, 18; Gerpott/Winzer, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 8.

<sup>42</sup> Der Spiegel v. 8.11.1982, 124; Woldt MP 2002, 34, 34; v. Wichert-Nick, Wirtschaftsfaktor Kabel, 12 f.

<sup>43</sup> Siehe zu den Netzebenen noch ausführlich ab S. 50.

<sup>44</sup> BVerfGE 73, 118, 122 - *Niedersachsen*.

<sup>45</sup> Kunow, in: Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2014, 34, 39.

<sup>46</sup> Hesse, Rundfunkrecht, 273.

entschied sie selbst.<sup>47</sup> Die Bundesländer sahen durch diese Belegungsentscheidung ihre „Rundfunkhoheit“ bedroht;<sup>48</sup> die Ministerpräsidenten der Länder beschlossen deshalb am 4. Februar 1983, es handele sich bei der Weiterverbreitung von Rundfunk um einen „rundfunkrechtlich relevanten Vorgang“.<sup>49</sup> Die etwas später gestarteten „Pilotprojekte“ standen dann unter Länderhoheit, die Deutsche Bundespost war lediglich Eigentümerin der Netze und technisch verantwortlich.

Mit dem Start des ersten Kabelpilotprojekts entstand, wie bereits angesprochen, auch der private Rundfunk in Deutschland. Um diesen zu regulieren, ergingen die ersten Mediengesetze der Länder. Ein erster Vorläufer war das Rundfunkversuchsgesetz, das 1980 in Rheinland-Pfalz, begleitend zum dortigen „Modellversuch“, erlassen wurde.<sup>50</sup> Dieses enthielt noch keine Übertragungspflichten im engeren Sinne.<sup>51</sup> Allerdings sah das Rundfunkversuchsgesetz Rheinland-Pfalz bereits Auswahlkriterien bei Kapazitätsknappheit vor. Hier finden die Must Carry-Regeln ihre ersten gesetzlichen Vorläufer im deutschen Rechtssystem.

## 2.4 Ab 1984: Landesrundfunkgesetze und Weiterverbreitung

Das erste „fertige“ Landesrundfunkgesetz war das Niedersächsische Landesrundfunkgesetz,<sup>52</sup> das am 23. Mai 1984 in Kraft trat.<sup>53</sup> Das niedersächsische Landesrundfunkgesetz enthielt bereits Regeln zur „Weiterverbreitung“, die Übertragungspflichten entsprachen: Nach § 44 Abs. 1 und 2 waren mit Priorität die „ortsüblichen“, d.h. terrestrisch empfangbaren Programme in das Kabelnetz einzuspeisen. Erst „solange und soweit“ noch Kapazitäten verblieben, durften diese auch für Programme von außerhalb eingesetzt werden. Im Ergebnis lief dies auf eine Einspeisepflicht für die lokalen Programme hinaus. Die Systematik des niedersächsischen

---

<sup>47</sup> *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 26.

<sup>48</sup> *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 26 ff.; zum Hintergrund *Gersdorf*, Regelungskompetenzen bei der Belegung digitaler Kabelnetze, 14.

<sup>49</sup> *Ricker*, Die Einspeisung von Rundfunkprogrammen in Kabelanlagen aus verfassungsrechtlicher Sicht, 39 ff.; *HRKDSC*, RStV, Teil B1 Rn. 32.

<sup>50</sup> *HRKDSC*, RStV, Teil B1 Rn. 30.

<sup>51</sup> Siehe *Stock*, Koordinationsrundfunk im Modellversuch, 196; v. *Holtzbrinck*, Definitions- und Rangfolgeprobleme bei der Einspeisung von Rundfunkprogrammen in Kabelanlagen, 98.

<sup>52</sup> Zur Reihenfolge des Inkrafttretens der Landesrundfunkgesetze *Hesse*, Rundfunkrecht, 28.

<sup>53</sup> GVbl. Nds. 1980, 229.

Landesrundfunkgesetzes wurde zum Vorbild für viele der übrigen Landesrundfunkgesetze, die in den westdeutschen Bundesländern größtenteils noch 1984 oder 1985 in Kraft traten.<sup>54</sup>

Alle der neu verabschiedeten Rundfunkgesetze enthielten bereits Vorgaben zu Übertragungspflichten.<sup>55</sup> Viele davon orientierten sich direkt am Landesrundfunkgesetz Niedersachsen und privilegierten Rundfunksender, die innerhalb des jeweiligen Bundeslands zugelassen waren oder terrestrisch verbreitet wurden (sog. „Landeskinderklauseln“).<sup>56</sup> Ebenso waren regelmäßig diejenigen Programme vorrangig einzuspeisen, die für das jeweilige Bundesland „gesetzlich bestimmt“ waren.<sup>57</sup> Dies waren diejenigen öffentlich-rechtlichen Programme, die auf Grundlage des jeweils einschlägigen Landesrechts veranstaltet wurden.<sup>58</sup> Einige Länder trennten zwischen „ortsüblichen Programmen“, „ortsmöglichen Programmen“ und solchen, die noch herangeführt werden mussten.<sup>59</sup> In einigen Ländern war die Belegung der Kabelkanäle gesetzlich bis ins Detail vorgeschrieben.<sup>60</sup> In anderen Bundesländern blieb die Auswahl weitgehend der zuständigen Landesmedienanstalt überlassen.<sup>61</sup>

Die unterschiedlichen Spielräume, die die Landesgesetzgeber den Aufsichtsbehörden ließen, teilte die juristische Literatur später in ein „Vorrangmodell“ und ein „Auswahlmodell“ ein.<sup>62</sup> Fast alle Länder kombinierten verschiedene der beschriebenen Methoden, so dass sich im Ergebnis eine nur schwer überschaubar- und systematisierbare Vielfalt von Regulierungsansätzen ergab.<sup>63</sup>

---

<sup>54</sup> Zusammenfassend v. *Holtzbrinck*, Definitions- und Rangfolgeprobleme bei der Einspeisung von Rundfunkprogrammen in Kabelanlagen, 99 ff.; zum genauen Zeitpunkt des Inkrafttretens *Hesse*, Rundfunkrecht, 28.

<sup>55</sup> Zusammenfassende und rechtsvergleichende Darstellung bei v. *Holtzbrinck*: Definitions- und Rangfolgeprobleme bei der Einspeisung von Rundfunkprogrammen in Kabelanlagen, 99 ff.; vgl. auch *Dörr* ZUM 1997, 337, 340 ff.

<sup>56</sup> *Dörr* ZUM 1997, 337, 351.

<sup>57</sup> *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 30.

<sup>58</sup> *Charissé* K&R 2002, 164, 166; *Thomaschki/Krakies* ZUM 1995, 368, 370 ff.; *Dörr* ZUM 1997, 337, 351.

<sup>59</sup> *Dörr* ZUM 1997, 337, 351; *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 30.

<sup>60</sup> Dies erfolgte entweder durch eine Entscheidung im Rundfunkgesetz selbst oder konkretisierend durch eine Satzung aufgrund des Gesetzes, vgl. *Charissé* K&R 2002, 164, 166.

<sup>61</sup> *Charissé* K&R 2002, 164, 166.

<sup>62</sup> *Dörr* ZUM 1997, 337, 350; *Thomaschki/Krakies* ZUM 1995, 368, 370 ff.; *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 104 ff.

<sup>63</sup> Ein Überblick findet sich bei *HRKDSC*, RStV, § 51b Rn. 31 ff.

Das niedersächsische Landesrundfunkgesetz wurde zum Gegenstand des 4. Rundfunkurteils des BVerfG, das am 4. November 1986 erging. In diesem Urteil erklärte das BVerfG die Regeln zur „Weiterverbreitung“ im LRG Nds für verfassungsgemäß.<sup>64</sup> Das BVerfG entschied wörtlich:

---

*„Verfassungsrechtlich unbedenklich ist ferner die in § 46 Abs. 2 und 3 LRG getroffene Regelung, nach der für weiterzuverbreitende Programme im Falle nicht ausreichender Kapazitäten eine Auswahl vorgesehen ist, bei welcher den mehrheitlichen Wünschen der Teilnehmer Rechnung zu tragen ist. Damit hat der Gesetzgeber dem Erfordernis von Auswahlgrundsätzen (BVerfGE 57, 295 [327]) entsprochen und die Kriterien der Auswahl in hinreichender Weise bestimmt.“*

---

Damit war zunächst klargestellt, dass Belegungsvorgaben für Kabelnetze in Landesrundfunkgesetzen notwendig sind, wobei der Landesgesetzgeber gewisse Auswahlgrundsätze festzulegen hat.<sup>65</sup>

## 2.5 1987: Der erste Rundfunkstaatsvertrag

Die Startphase des dualen Systems war geprägt von intensiv geführten politischen Auseinandersetzungen zwischen den Ländern. Nicht nur die Durchführung des Projektes „TV-SAT“ war zwischen den Ländern stark umkämpft.<sup>66</sup> Umstritten war auch das Recht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, Werbung zeigen zu dürfen oder die Zulässigkeit des privaten Rundfunks an sich.<sup>67</sup> Das vierte Rundfunkurteil des BVerfG konnte zwar einige der umstrittenen Fragen klären, führte aber nicht unmittelbar zu einer Entspannung. Die Länder Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz kündigten zwischenzeitlich sogar den

---

<sup>64</sup> BVerfGE 73, 118, 197 – *Niedersachsen*.

<sup>65</sup> Zur verfassungsrechtlichen Rahmensituation siehe noch ab S. 139.

<sup>66</sup> Es bildeten sich innerhalb der Länder zwei Fraktionen, die die Belegung der Satellitenkanäle jeweils über eigene Staatsverträge zu regeln versuchten; vgl. *Hesse*, Rundfunkrecht, 30; kritisches obiter dictum hierzu in BVerfGE 73, 118, 196 f. – *Niedersachsen*.

<sup>67</sup> Ausführlich *HRKDSC*, RStV, Teil B1 Rn. 40 ff.

Rundfunkgebührenstaatsvertrag und drohten, aus dem ARD-Finanzausgleich auszutreten.<sup>68</sup> Letztlich kam es aber dann zu einer Einigung – in Form des ersten Rundfunkstaatsvertrags.<sup>69</sup>

Die Ministerpräsidenten unterzeichneten diesen ersten RStV am 3. April 1987. Er wurde in der Folge von allen Landesparlamenten ratifiziert und trat am 1. Dezember 1987 in Kraft. Der Staatsvertrag enthielt in Art. 11 bereits eine Regelung über die Weiterverbreitung von Rundfunk. Die Ausgestaltung der Kanalbelegung überließ er in Art. 11 Abs. 3 jedoch den Ländern.

In den folgenden Jahren wurde der RStV mehrmals novelliert. Die Novellen betrafen die Weiterverbreitungs- oder Kanalbelegungsvorschriften nicht; mit dem zunehmenden Umfang des RStV wurden diese Vorschriften lediglich nach hinten verschoben. Die Vorschrift zur Weiterverbreitung rückte schließlich auf § 52, ohne sich dabei inhaltlich zu ändern.<sup>70</sup>

## 2.6 Ab 1993: Digitalisierung des Rundfunks

Die technischen Grundlagen für digitalen Fernseh Rundfunk wurden bereits seit 1993 gelegt. In diesem Jahr präsentierte ein Zusammenschluss von europäischen Medienunternehmen, das sog. Digital Video Broadcasting Project, den gleichnamigen Übertragungsstandard DVB.<sup>71</sup> Es folgten Spezifikationen für Satellit (DVB-S), für Breitbandkabel (DVB-C) und terrestrischen Rundfunk (DVB-T).<sup>72</sup> DVB wurde schnell zum bestimmenden Standard für die digitale Rundfunkübertragung im europäischen Raum.<sup>73</sup>

### 2.6.1 Digitalisierung im Satellit

Die Digitalisierung bei den Fernsehsatelliten begann bereits 1996 mit der Ausstrahlung erster digitaler DVB-S-Signale. Da es auf den Satellitenbändern wenig Kapazitätsknappheit gab, konnte dies parallel zur analogen

---

<sup>68</sup> Hesse, Rundfunkrecht, 32.

<sup>69</sup> HRKDSC, RStV, Teil B1 Rn. 75.

<sup>70</sup> Die gesamte Entwicklungsgeschichte des RStV ist dokumentiert auf der Webseite des Instituts für Urheber- und Medienrecht, <http://www.urheberrecht.org/law/normen/rstv/>.

<sup>71</sup> Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 37 ff.

<sup>72</sup> Merkel et al. ebd., 37 ff.

<sup>73</sup> Siehe hierzu allgemein *Deutsche TV-Plattform* (Hrsg.), Chronik 20 Jahre Deutsche TV-Plattform; aus juristischer Sicht auch die Reihe *DocuWatch Digitales Fernsehen*. Abrufbar unter: <http://www.hans-bredow-institut.de/de/docuwatch-digitales-fernsehen/docuwatch-digitales-fernsehen>.

Ausstrahlung geschehen. Auf Empfängerseite führte dies zu einem langsamen, aber stetigen Wechsel: Im Jahr 2005 empfangen 16,7 % aller TV-Haushalte digitales Satellitenfernsehen, noch 26,4 % aber analog.<sup>74</sup> Im Jahr 2010 empfangen 33,9 % aller TV-Haushalte digitales Satellitenfernsehen, nur noch 8,9 % noch analog. Am 30. April 2012 wurden die analogen Satellitenkanäle letztlich komplett abgeschaltet.<sup>75</sup> Die Satellitenverbreitung ist daher mittlerweile komplett digitalisiert.

## 2.6.2 Digitalisierung in der Terrestrik

Im Bereich der Terrestrik war die Situation anders, denn das zur Verfügung stehende Frequenzband war extrem knapp. Dies erschwerte den Digitalisierungsvorgang, denn im terrestrischen Spektrum konnte nicht parallel analog und digital gesendet werden. Andererseits bestand hier ein besonderer Druck, durch die Digitalisierung neue nutzbare Freiräume im Frequenzband (die sog. „digitale Dividende“) zu erschließen. Der Umstieg von analoger Übertragung auf DVB-T wurde daher zwischen den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, den Sendernetzbetreibern und den Landesmedienanstalten eng abgestimmt und in Formen von sog. „Switch-Overs“ umgesetzt.<sup>76</sup> Das heißt, es wurden die Sendekapazitäten koordiniert gemeinsam abgeschaltet, um eine gleichzeitige Ausstrahlung von analogen und digitalen Sendungen zu vermeiden. Der sog. „analoge Switch-Off“ in der Terrestrik wurde 2010 abgeschlossen.

## 2.6.3 Digitalisierung im Kabel

Die technischen Voraussetzungen für die Digitalisierung des Kabels wurden in den frühen 90er Jahren geschaffen.<sup>77</sup> Für die Themen „Digitalisierung“ und „Multimedia“ herrschte zu dieser Zeit eine große Begeisterung, bei Medien- und Telekommunikationsunternehmen entstand eine regelrechte Goldgräberstimmung.<sup>78</sup> Die Erwartungen fokussierten sich auf das Medium

---

<sup>74</sup> GSDZ/ALM, Digitalisierungsbericht 2005, 60.

<sup>75</sup> Hamann, in: ZAK, Digitalisierungsbericht 2010, 48, 50 f.

<sup>76</sup> Überblick bei Grünwald, Analoges Switch-Off.

<sup>77</sup> Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 15.

<sup>78</sup> Der Spiegel vom 14.11.1994, 126 und vom 9.12.1994, 144. Siehe auch in der Rückschau Woldt: „Die Geschichte des Pay-TV in Deutschland ist daher bislang von einer enormen Diskrepanz zwischen hohen Ambitionen und enttäuschenden Ergebnissen geprägt.“, vgl. MP 2002, 534, 539.

„Fernsehen“ – das WWW war noch nicht verbreitet, Computer wurden noch eher als Arbeitsgeräte empfunden.

Der Digitalisierungsprozess im Kabel war deshalb wirtschaftlich umkämpft und politisch umstritten. Die Hoffnungen vieler Akteure richteten sich darauf, im Kabelnetz ein geschlossenes, monopolartiges Geschäftsmodell zu etablieren. Der Übergang zum digitalen Fernsehen sollte genutzt werden, die Fernsehsignale zu verschlüsseln und den Konsumenten nur gegen Bezahlung zugänglich zu machen – mit anderen Worten, die deutsche Rundfunklandschaft sollte von „Free-TV“ auf „Pay-TV“ umgestellt werden. Dieser Umstieg sollte den Kunden mit neuartigen Angeboten und Dienstleistungen im digitalen Fernsehen schmackhaft gemacht werden.

Den ersten großangelegten Versuch zur Einführung eines entsprechenden Angebots machten 1994 die Nachfolgerin der Deutschen Bundespost, die Deutsche Telekom,<sup>79</sup> sowie Bertelsmann und die Kirch-Gruppe. Die Unternehmen gaben bekannt, gemeinsam die „Media Service GmbH“ (MSG) zu gründen. Aufgabe der MSG sollte sein, den Rundfunk zu digitalisieren und ihn im oben beschriebenen Sinn als Pay-TV zu vermarkten.<sup>80</sup> Die MSG sollte als „Vollfunktionsunternehmen“ sowohl technischer Dienstleister für vorhandene Pay-TV-Programmanbieter sein als auch Produktion und Transport, Betrieb des Verschlüsselungssystems und Endkundenkontakte übernehmen.<sup>81</sup> Dieses Ansinnen hätte nicht nur ein konzertiertes Vorgehen quasi *aller* wichtigen Unternehmen im deutschen TV-Markt bedeutet; es baute auch auf einer vollständigen vertikalen Integration über alle Wertschöpfungsstufen auf.<sup>82</sup> Für die Endkunden hätte es höhere Preise bei einer schlechteren Verfügbarkeit von Rundfunkinhalten bedeutet. Wenig überraschend wurde es am 9. November 1994 durch die EU-Kommission untersagt.<sup>83</sup>

---

<sup>79</sup> Zur Privatisierung der Deutschen Post noch ab S. 19.

<sup>80</sup> *Gehring*, Aufstieg und Fall der Kirch-Gruppe, 44 ff.; *Der Spiegel* vom 13.6.1994, 115 ff.

<sup>81</sup> Europäische Kommission, Entsch. v. 9.11.1994, Az. IV/M.469 (Abl. EG 1994 L 364, 1), Rn. 10 ff. - *MSG Media Service*.

<sup>82</sup> Europäische Kommission ebd., Rn. 56 ff

<sup>83</sup> Europäische Kommission, Entsch. v. 9.11.1994, Az. IV/M.469 (Abl. EG 1994 L 364, 1) - *MSG Media Service*; siehe auch *Der Spiegel* v. 17.10.1994, 124.

In der Folge kam es zu einer Reihe von hektisch geführten Auseinandersetzungen.<sup>84</sup> Zunächst bildete sich eine Front zwischen einerseits einer Allianz um Bertelsmann und der Deutschen Telekom<sup>85</sup>, der MMBG („Multimedia Betriebsgesellschaft“) und andererseits der Kirch-Gruppe.<sup>86</sup> Die Kirch-Gruppe hatte ein Decodersystem namens d-box entwickelt, das sie nun verwenden wollte, um ihre Sender DF1 bzw. Premiere<sup>87</sup> zum Marktführer für digitales TV auszubauen. Die MMBG verfolgte ähnliche Ziele. Die MMBG zerfiel schon im September 1996, weil die Deutsche Telekom aus ihr austrat.<sup>88</sup> Der damalige Bundeskanzler Kohl hatte zugunsten von Kirch bei der Telekom interveniert.<sup>89</sup>

Die Telekom, die zu dieser Zeit zwar noch im vollen Eigentum des Bundes stand, aber privatisiert werden sollte, unternahm nun eine eigene Initiative: Die Telekom wollte, wie schon andere Kabelnetzbetreiber im Ausland, selbst zu einem Anbieter von Pay-TV werden. Bei diesem Projekt, das sie als „Transcontrol“ bezeichnete, wollte sie selbst die Verschlüsselung der Rundfunkangebote übernehmen, Set-Top-Boxen mit Decoderfunktion an die Endkunden vermarkten und unmittelbar mit diesen Vertragsbeziehungen eingehen.<sup>90</sup> Die Initiative der Telekom AG stieß aber bei Programmveranstaltern und Regulierern auf starken Widerstand. Das Bundeskartellamt intervenierte und erreichte, dass die Telekom mit den Inhaltenanbietern Gespräche zu führen begann.<sup>91</sup> Bertelsmann nahm die Gespräche mit der Kirch-Gruppe wieder auf.<sup>92</sup> Die Telekom verfolgte ihr „Transcontrol“-Projekt dann in dieser Form einstweilen nicht weiter, sondern setzte stattdessen auf Kooperation mit den etablierten Medienkonzernen.

---

<sup>84</sup> Levy, *Broadcasting Regulation, the EU and the Nation State*, 86 f.

<sup>85</sup> *Der Spiegel* v. 11.9.1997, 103.

<sup>86</sup> *Woldt* MP 2002, 534, 539.

<sup>87</sup> Die Kirch-Gruppe war bei Premiere anfangs nur Minderheitsgesellschafterin, kämpfte aber mit harten Methoden um die Kontrolle des Pay-TV-Unternehmens. Im Verlauf der Auseinandersetzungen gründete Kirch sogar einen eigenen Pay-TV-Sender namens DF-1, um Premiere Konkurrenz zu machen. Nachdem die Kirch-Gruppe 1997 schließlich die Mehrheitsanteile an Premiere erwerben konnte, wurden DF-1 und Premiere fusioniert; vgl. Levy, *Broadcasting Regulation, the EU and the Nation State*, 87.

<sup>88</sup> *Die Welt* v. 19.09.1996, Online-Faksimile abrufbar unter [http://www.welt.de/print-welt/article655391/MMBG\\_steht\\_vor\\_dem\\_endgueltigen\\_Aus.html](http://www.welt.de/print-welt/article655391/MMBG_steht_vor_dem_endgueltigen_Aus.html)

<sup>89</sup> *Gehring*, *Aufstieg und Fall der Kirch-Gruppe*, 68.

<sup>90</sup> *Der Spiegel* v. 13.05.1996, 109.

<sup>91</sup> *Der Spiegel* vom 24.6.1996, 92.

<sup>92</sup> *Der Spiegel* vom 16.6.1997, 100 f.

In der Folge kam es 1997 zu einer erneuten Annäherung von Bertelsmann, Kirch und der Deutschen Telekom AG. Die drei Unternehmen hatten vor, sich gemeinsam an den Kirch-Tochterunternehmen „Beta Digital“ und „Beta Research“ zu beteiligen und diese zum Betreiber einer integrierten Vermarktungsplattform für digitales Pay-TV auszubauen. Dabei sollte als Set-Top-Box wieder das proprietäre Format der d-Box zum Einsatz kommen. Das Zusammenschlussvorhaben wurde teils auch als „MSG II“ bezeichnet, weil es sich inhaltlich schon fast um eine Neuauflage der Media Service GmbH von 1994 handelte.<sup>93</sup> Die EU-Kommission (die durch Einflussnahme deutscher Politiker selbst unter Druck geraten war)<sup>94</sup> untersagte schließlich das Vorhaben mit zwei zeitgleich veröffentlichten Entscheidungen am 27. Mai 1998.<sup>95</sup> In diesen beiden Entscheidungen tauchten zum ersten Mal prominent die Begrifflichkeiten auf, die später die Plattformregulierung beherrschen sollten: Die EU-Kommission bezeichnete das Kirch-Unternehmen Premiere als „digitale Pay-TV-Programm- und Vermarktungsplattform“,<sup>96</sup> die Telekom als „Kabelplattform“ bzw. „technische Plattform“.<sup>97</sup>

Ab Mitte 1998 zeichnete sich ab, dass die Deutsche Telekom ihr Breitbandkabelnetz abstoßen würde. Dies führte dazu, dass das Engagement dieses Unternehmens bei der Entwicklung von Geschäftsmodellen deutlich nachließ.<sup>98</sup> In den Jahren 1998 und 1999 kam es zwar noch zu einer Reihe weiterer Versuche, Plattformen für Digital-TV im deutschen Markt zu platzieren.<sup>99</sup> Diese wurden jedoch – mit Ausnahme der Kirch-Gruppe, die die Expansion von Premiere weiter mit allen Mitteln forcierte<sup>100</sup> – zunehmend halbherziger geführt. Mittlerweile war den meisten Akteuren auch klar geworden, dass im deutschen Pay-TV-Markt keine kurzfristigen Gewinne erzielbar waren.<sup>101</sup> Ziel der Expansionsversuche der Medien- und

---

<sup>93</sup> Levy, Broadcasting Regulation, the EU and the Nation State, 86 f.

<sup>94</sup> Gehring, Aufstieg und Fall der Kirch-Gruppe, 68.

<sup>95</sup> Europäische Kommission, Entsch. v. 27.5.1998, Az. IV/M.1027 (Abl. EG 1999 L 53, 31) - *Deutsche Telekom/BetaResearch*, Europäische Kommission, Entsch. v. 27.5.1998, Az. IV/M.993 (Abl. EG 1999 L 53, 1) - *Bertelsmann/Kirch/Premiere*.

<sup>96</sup> Europäische Kommission, Entsch. v. 27.5.1998, Az. IV/M.993 (Abl. EG 1999 L 53, 1), Rn. 8 und 26 - *Bertelsmann/Kirch/Premiere*.

<sup>97</sup> Europäische Kommission, Entsch. v. 27.5.1998, Az. IV/M.1027 (Abl. EG 1999 L 53, 31), Rn. 11 und 27 - *Deutsche Telekom/BetaResearch*.

<sup>98</sup> BNetzA, Festlegung der Präsidentenkammer v. 7.10.2010, Az. BK 1-09/005, 18 f.

<sup>99</sup> Zu einem Pilotprojekt von Bertelsmann siehe Spiegel Online v. 19.10.1999, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,48137,00.html>; zu einer Kooperation zwischen Kirch und der Telekom siehe Spiegel Online v. 22.07.1999, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,32548,00.html>.

<sup>100</sup> Der Spiegel v. 1.6.1998, 110.

<sup>101</sup> Exemplarisch *Rhein MMR*-Beil. zu Heft 2/2001, 3.

Telekommunikationskonzerne wurde zu dieser Zeit auch immer stärker das Internet und der dort beginnende Dotcom-Boom.

Die Bemühungen der Kartellbehörden, eine Monopolisierung des Marktes für Kabelfernsehen zu verhindern, hatten damit Erfolg gehabt. Dies gelang aber nur um den Preis, dass auch die Digitalisierung des Kabels stark gebremst wurde.<sup>102</sup> Abgesehen von Pay-TV, das einstweilen keine größeren Marktanteile erringen konnte, blieb eine digitale Nutzung des Kabels zunächst fast vollständig aus.<sup>103</sup> Im Jahr 2005 empfangen gerade erst 5 % aller Haushalte digitales Kabelfernsehen, während das analoge Kabelangebot mit 46,7 % der wichtigste Bezugsweg der Rundfunknutzer war.<sup>104</sup> Erst mit dem Jahr 2008 überschritt die Reichweite des digitalen Kabels die Schwelle von 10 %.<sup>105</sup> Im Jahr 2013 empfangen 55,9 % aller Kabelhaushalte ihre Programme digital.<sup>106</sup> Bis zu einem „analogen Switch-Off“ im Kabel werden voraussichtlich noch einige weitere Jahre vergehen.<sup>107</sup>

## 2.7 Ab 1995: TV-Normenrichtlinie, FÜG und 3. RÄStV

Der Digitalisierungsprozess war – nicht nur in Deutschland – von vielen Versuchen begleitet worden, die entsprechenden Märkte zu monopolisieren. Der gemeinsame Nenner all dieser Versuche war, die Übertragung des digitalen Rundfunks zu verschlüsseln und dadurch die Kontrolle über die verschlüsselten Inhalte zu gewinnen. Oftmals waren es die Kartellbehörden, die entsprechende Initiativen stoppten. Mit der Zeit wurden aber auch die Gesetzgeber auf EU-Ebene aktiv und legten die Grundlagen für eine sektorspezifische Regulierung der Rundfunkverbreitung.<sup>108</sup>

Mit dem Ziel, den Pay TV-Markt offen zu halten, erließ die Europäische Gemeinschaft 1995 die Richtlinie über die Anwendung von Normen für die

---

<sup>102</sup> Hege, in: Alm GbR, Digitalisierungsbericht 2011, 15, 16.

<sup>103</sup> Noch 2003 waren 8 von 10 Haushalten mit Digitalrezeivern Pay-TV-Kunden; vgl. Woldt MP 2002, 534, 535 f.

<sup>104</sup> GSDZ/ALM, Digitalisierungsbericht 2005, 60.

<sup>105</sup> Hamann, in: GSDZ (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2008, 44.

<sup>106</sup> Kunow, in: Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2014, 34, 36.

<sup>107</sup> Woldt MP 2013, 339, 339.

<sup>108</sup> Übersicht über die gesamte Legislatur der EU im Mediensektor bei *Harcourt*, The European Union and the regulation of media markets, 214 ff.

Übertragung von Fernsehsignalen (TV-Normenrichtlinie).<sup>109</sup> Der Bund erließ in Umsetzung der Richtlinie am 14. November 1997 das Fernsehsignalübertragungsgesetz (FÜG). Dieses Gesetz sollte „fortgeschrittene Fernsehdienste“ fördern sowie den „chancengleichen Zugang zu fortgeschrittener Fernsehtechnologie“ sichern. Das Gesetz ging später im TKG auf.<sup>110</sup> Die Länder reagierten auf die TV-Normenrichtlinie mit dem 3. RÄStV, der am 1. Januar 1997 in Kraft trat.<sup>111</sup> Die Landesgesetzgeber verfolgten aber Absichten, die über die der TV-Normenrichtlinie hinausreichten, es ging um das Ziel der *Vielfalt* im Rundfunk. Den Kunden sollte eine möglichst große Auswahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Programmen erhalten bleiben. Unmittelbarer Anlass der Regulierung war die Markteinführung der d-box, die erst wenige Monate vor Abschluss des Staatsvertrags<sup>112</sup> stattgefunden hatte: Die Länder vermuteten bei den Netzbetreibern eine „Gatekeeper“-Stellung,<sup>113</sup> sie wollten verhindern, dass die Betreiber von Netzen und Verschlüsselungs-Systemen ihre Machtposition zu Lasten der Rundfunkveranstalter missbrauchten.<sup>114</sup>

Mit diesem Ziel erging § 53 RStV. Die Norm etablierte *Zugangsverpflichtungen* für zwei spezifische Dienstleistungen: Für die „Decoder“ der verschlüsselten Programme und die „Navigatoren“ (die man heute als „Electronic Programme Guides“ oder schlicht als „elektronische Programmzeitschrift“ kennt). § 53 RStV 1997 wurde zu einem Vorläufer der Plattformregulierung: Die Bestimmungen zur „technischen Zugangsfreiheit“ finden sich heute im Wesentlichen in § 52c RStV.<sup>115</sup>

Mit § 53 RStV a.F. hatten die Landesgesetzgeber zum ersten Mal darauf reagiert, dass auch im Bereich der *Rundfunkverbreitung* neue Akteure aktiv geworden waren. Übertragungspflichten für Rundfunkprogramme führte der 3. RÄStV allerdings nicht ein; hier blieb es bei den einzelnen Rundfunkgesetzen der Länder.

---

<sup>109</sup> RL 95/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995; zur früheren Vorgeschichte *Harcourt*, *The European Union and the regulation of media markets*, 11.

<sup>110</sup> *Holzmagel* et al., *Telekommunikationsrecht*, Rn. 438; *Kurth*, in: Gerth/Scheuer, *Digitale Satellitenplattformen*, 56, 57.

<sup>111</sup> *Schulz*, in: Hahn/Vesting, *Rundfunkrecht*, § 52c Rn. 6.

<sup>112</sup> Der Staatsvertrag wurde von den Ministerpräsidenten im August und September 1996 unterzeichnet. Die Markteinführung der d-box erfolgte im August 1996.

<sup>113</sup> *Steinert*, *Die Offenhaltung der Medienordnung*, 32 ff.

<sup>114</sup> *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 35.

<sup>115</sup> Siehe hierzu ab S. 301.

## 2.8 Ab 2000: Privatisierung und Ausbau der Kabelnetze

Die Kabelnetze waren in Deutschland– wie auch im Rest von Europa – in staatlicher Regie errichtet und betrieben worden. Betreiberin der Fernsehkabelnetze war anfangs die Deutsche Bundespost. Aufgrund wachsenden Drucks, vor allem durch die Europäische Kommission, wurde beschlossen, diese zu privatisieren.<sup>116</sup> Dies erfolgte in den Jahren 1989 bis 1996 in drei Postreformen.<sup>117</sup>

Nach ihrer Privatisierung kontrollierte die nunmehr umbenannte Deutsche Telekom noch sowohl das Telefon-Kabelnetz als auch das zur Rundfunkübertragung gedachte Breitbandkabelnetz. Unter anderem aufgrund der verschiedenen Versuche der Telekom, proprietäre Verbreitungsplattformen für den Rundfunk aufzubauen, verfestigte sich die Ansicht, die Telekom habe zu viel Marktmacht im Kabelmarkt.<sup>118</sup> In der Europäischen Gemeinschaft wurden schon in den Jahren 1995 und 1996 zwei Liberalisierungsrichtlinien erlassen,<sup>119</sup> die eine Untersuchung der Frage verlangten, welche wettbewerblichen Auswirkungen es habe, wenn Fernseh- und Telekommunikationsnetze in einer Hand verblieben. Auf die Telekom wuchs der politische Druck, eines der beiden Kabelnetze zu verkaufen.<sup>120</sup>

Im Sommer 1998 kündigte die Telekom an, eine strukturelle Trennung ihrer Netze vorzunehmen. Dies setzte sie bis Mitte 1999 um, indem sie die Verwaltung ihrer Fernsehkabelnetze zunächst organisatorisch in mehrere

---

<sup>116</sup> *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 9; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 4; BNetzA, Festlegung der Präsidentenkammer v. 7.10.2010, Az. BK 1-09/005, 18

<sup>117</sup> In der Postreform I wurde die Deutsche Bundespost zunächst in drei selbstständige Sondervermögen aufgespalten. Zuständig für die Fernsehkabelnetze war nach der Aufspaltung die Deutsche Bundespost Telekom. Im Rahmen der Postreform II 1994 wurde die Bundespost Telekom dann (organisations-) privatisiert und in eine Aktiengesellschaft umgewandelt, die Deutsche Telekom AG. Damit einher gingen Veränderungen des TKG und des GG, insbesondere die Einführung von Art. 87f GG. Mit der Postreform III im Jahr 1996 wurde dann schließlich der Weg hin zur aktuellen Telekommunikations-Regulierung beschritten, die maßgeblich auf Einzelverpflichtungen für die ehemaligen Staatsmonopolisten setzt (sog. SMP-Regulierung); ausführlich zu den Postreformen *Holznagel* et al., Telekommunikationsrecht, 13 ff.

<sup>118</sup> *Der Spiegel* v. 1.6.1998, 110; *Woldt* MP 2002, 34, 35 f.

<sup>119</sup> Richtlinien 95/51/EG, 96/19/EG und 99/64/EG; ausführlich dazu *Bartosch*, K&R 1998, 339; *Bartosch*, NJW 1999, 3750.

<sup>120</sup> *Schubert*, Analyse der Beziehungen zwischen Fernsehprogrammanbietern und den Distributoren Kabel und Satellit, 98; vgl. auch *Der Spiegel* v. 8.3.1999, 100 ff.

sog. „Regionalgesellschaften“ ausgliederte.<sup>121</sup> Kurzzeitig versuchte sie, die Vermarktung der Übertragungsleistungen im digitalen Bereich noch in einer eigenen Tochtergesellschaft, der Media Services GmbH (MSG) zu bündeln.<sup>122</sup> Später gab sie dieses Vorhaben auf und überließ die Vermarktung den Regionalgesellschaften. Als schließlich auch eine EU-Richtlinie eine Trennung der Netze forderte, hatte diese auf die Situation in Deutschland deshalb keine unmittelbaren Auswirkungen mehr.<sup>123</sup>

Bei der organisatorischen Ausgliederung der Kabelnetze entstand die Kabel Deutschland AG, die in regionale Untergliederungen aufgeteilt wurde. Diese regionalen Netze verkaufte die Telekom an Investoren.<sup>124</sup> Im Jahr 2000 erwarb das US-Investorenunternehmen Callahan Associates in zwei unterschiedlichen Verkaufsverfahren Mehrheitsanteile an den Kabelnetzen in Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg.<sup>125</sup> Eine internationale Investorengruppe um den britischen Konzern NTL erwarb einen Mehrheitsanteil an dem Kabelnetz in Hessen.<sup>126</sup> Die Kabelnetze in den restlichen Bundesländern blieben in der Hand der Kabel Deutschland AG, die einstweilen noch ein Tochterunternehmen der Deutschen Telekom blieb.<sup>127</sup>

Im Jahr 2002 sollte ein Verkauf der restlichen Kabelnetze an den internationalen Kabelnetzbetreiber und Medienkonzern Liberty Media stattfinden. Dieser wurde jedoch durch das Bundeskartellamt verhindert;<sup>128</sup> auf diese Entscheidung, die auf die rechtliche Entwicklung der Plattformregulierung großen Einfluss hatte, wird in Abschnitt 2.10 gesondert eingegangen.<sup>129</sup> Die Kabelnetze wurden schließlich 2003 für einen geringeren Preis als erwartet an eine Gruppe von Finanzinvestoren um die Investmentbank Goldman Sachs verkauft.<sup>130</sup> Damit waren die Breitband-Kabelnetze in Deutschland alle privatisiert und in der Hand von verschiedenen Marktteilnehmern.

---

<sup>121</sup> Eine umfassende Analyse des Verkaufsvorgangs findet sich bei *Kempf*, Strukturwandel und die Dynamik von Abhängigkeiten, 151 ff.

<sup>122</sup> *Wagner* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 28, 31; RegTP, Beschl. v. 24.3.1999, Az. BK 3b 99/001, 4.

<sup>123</sup> Zu der Richtlinie *Bartosch*, NJW 1999, 3750.

<sup>124</sup> Zum Hintergrund *Woldt* MP 2002, 34, 34 ff.

<sup>125</sup> *Woldt* MP 2002, 34, 36.

<sup>126</sup> *Hachmeister/Rager*, Wer beherrscht die Medien, 241 f.

<sup>127</sup> *Rhein* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 3, 3.

<sup>128</sup> BKartA, Entsch. v. 22.2.2002, Az. B 7 - 168/01 - *Liberty/KDG*.

<sup>129</sup> Siehe dazu noch ab S. 24.

<sup>130</sup> Spiegel Online v. 28.01.2003, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,232618,00.html>.

Die privaten Investoren begannen nach Erwerb der Netze, diese rückkanalfähig zu machen, indem sie neue Verstärker und Kopfstationen einbauten.<sup>131</sup> So wurden die Fernseekabelnetze fähig, auch Internet- und Telefonsignale zu übertragen. Umgekehrt begann aber auch die Deutsche Telekom, ihr Telekommunikationskabelnetz so auszustatten, dass sie ein eigenes (IP-)TV-Angebot machen konnte.<sup>132</sup> Das sog. IPTV vermarktete sie unter dem Namen „T-Home“ (heute „Entertain“).<sup>133</sup> Später folgten andere Internetprovider dem Beispiel der Deutschen Telekom.<sup>134</sup> Die Grundlage für einen „Wettbewerb der Netze“ war gelegt.

## 2.9 2000: 4. RÄStV und Must Carry-Regeln

Bis zum Jahr 1999 war die Kabelbelegung alleinige Domäne der Landesrundfunkgesetze. Dies änderte sich mit dem 4. RÄStV, der zum 1. April 2000 in Kraft trat.<sup>135</sup> Der RStV enthielt nun in § 52 erstmalig Vorgaben auf Staatsvertragsebene, die dezidiert eigene Übertragungspflichten aufstellten. § 53 RStV wurde erheblich erweitert und ergänzte Vorgaben zur „Zugangsfreiheit“.<sup>136</sup>

Ziel der Novelle war, die Regeln zur Weiterverbreitung für die digitale Übertragung bundesweit zu vereinheitlichen. Dabei sollten laut Begründung des 4. RÄStV einerseits die „Gestaltungsspielräume der Netzbetreiber“ erhöht werden, andererseits sollte das Gesetz aber auch „für den Rundfunk Übertragungskapazitäten [...] definieren, in denen verfassungsrechtlich gebotene Vielfalt gewährleistet ist und die Weiterverbreitung bestimmter Programme für verpflichtend [...] erklären (must-carry-rule).“ Der Anwendungsbereich beschränkte sich auf die digitale Rundfunkübertragung, während die analoge Übertragung in der Domäne der einzelnen Landesmediengesetze verblieb.<sup>137</sup>

§ 52 Abs. 2 RStV a.F. adressierte von vornherein nur „Kabelanlagen, die ganz oder teilweise digitalen Rundfunk oder sog. Mediendienste“ übertragen. Der neu eingeführte, mit „Zugangsfreiheit“ betitelte § 53 RStV a.F. betraf

<sup>131</sup> *Woldt* MP 2002, 34, 43 ff.; *Rhein* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 3, 6 ff.

<sup>132</sup> Allgemein *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 105.

<sup>133</sup> *Breunig* MP 2007, 478, 482.

<sup>134</sup> *Breunig* MP 2007, 478, 481.

<sup>135</sup> Ausführlich zum Entstehungsprozess *HRKDSC*, RStV, Teil B1 Rn. 120 ff.

<sup>136</sup> Gesamtbesprechung der Novelle bei *Ladeur* K&R 2001, 496.

<sup>137</sup> *Weisser/Lübbert* K&R 2000, 274, 276.

demgegenüber sowohl „Anbieter von Diensten mit Zugangsberechtigung“ (Abs. 1) als auch „Anbieter von [...] Navigatoren“ (Abs. 2), als auch „Anbieter, [die] bei der Bündelung und Vermarktung von Programmen eine marktbeherrschende Stellung innehaben“. Mit diesem bunten Strauß an Normadressaten versuchten die Gesetzgeber erstmals, die vielfaltsrelevanten „Flaschenhalse“ auch jenseits der Kabelnetze zu identifizieren.<sup>138</sup> Im Einzelnen:

- § 52 Abs. 3 RStV a.F. regelte die neu eingeführten Übertragungspflichten. Nr. 1 und Nr. 2 definierten Must Carry-Pflichten einerseits für die „für das jeweilige Land gesetzlich bestimmten“ öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramme, andererseits die regionalen und lokalen Fernsehprogramme und offenen Kanäle.<sup>139</sup> Für überregionale private Programme sah § 52 RStV a.F. noch keinen Must Carry-Status vor.
- In § 52 Abs. 4 RStV a.F. war außerdem erstmals ein Can-Carry-Bereich definiert.<sup>140</sup> Die Vorschrift trennte bereits zwischen zwei grundsätzlichen Vielfaltskategorien: Der „Vielzahl von Programmveranstaltern“ einerseits und dem „vielfältigen Programmangebot“ andererseits.
- In § 52 Abs. 3 Nr. 4 enthielt der RStV erstmalig auch Vorgaben zu einer rundfunkrechtlichen Entgeltregulierung. Nach der Begründung des 4. RÄStV gestand diese den Landesmedienanstalten aber keine eigenständige Befugnis einer Entgelt- oder Tarifregulierung zu. Die Landesmedienanstalt habe „lediglich zu prüfen, ob die dem Netzbetreiber durch das Telekommunikationsgesetz eröffneten Gestaltungsräume [...] ausgefüllt wurden.“ Ob eine eigene Prüfungsbefugnis bestand, war demnach zweifelhaft.<sup>141</sup>
- Der neue § 53 RStV ergänzte die Übertragungspflichten um Pflichten zur Offenhaltung bestimmter technischer Flaschenhalse. § 53 Abs. 1 und 2 RStV verpflichteten Betreiber von Conditional Access-Systemen und „Navigatoren“ dazu, zu „chancengleichen,

---

<sup>138</sup> Schulz K&R 2000, 9, 11.

<sup>139</sup> Weisser/Lübbert K&R 2000, 274, 276.

<sup>140</sup> Die Bezeichnung „Can Carry“ ist nicht ganz unumstritten. In dieser Arbeit wird sie als Beschreibung von abstrakten Vielfaltsvorgaben gebraucht, die aber nicht hinsichtlich bestimmter Programme konkretisiert sind. Siehe zu „Can Carry“ im aktuellen Recht ab S. 368.

<sup>141</sup> Weisser/Lübbert K&R 2000, 274, 279.

angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen technische Dienste“ anzubieten. Abs. 3 sprach ein ähnliches Verbot für Anbieter aus, die „bei der Bündelung und Vermarktung von Programmen eine marktbeherrschende Stellung“ innehatten.<sup>142</sup>

Der neue RStV wählte den Weg einer „repressiven Missbrauchskontrolle“: Die Aufsichtsbehörden sollten nur eingreifen, wenn die Kabelnetzbetreiber nicht von selbst eine ausreichende Belegungsentscheidung trafen.<sup>143</sup> Diese regulatorische Zurückhaltung sollte die Netzbetreiber zum Umstieg auf die digitale Technik motivieren.<sup>144</sup> Dies diente auch der Verhältnismäßigkeit: Im digitalen Kabel stand mehr Kapazität zur Verfügung, so dass es möglich, aber auch nötig wurde, dem Kabelnetzbetreiber Freiräume zu belassen.<sup>145</sup>

Die Novelle des 4. RÄStV weist in vielen Bereichen bereits starke Parallelen zu ihren heutigen Pendanten in den §§ 52 ff. RStV auf. Es ist jedoch auf zwei deutliche Unterschiede hinzuweisen. Zum einen waren die *Adressaten* der Regelung noch andere: Im Unterschied zur heutigen Regelung adressierte der damalige § 52 RStV a.F. nur die „Betreiber von Kabelanlagen“. Zum anderen verfolgte die Vorschrift noch eine andere Strategie bezüglich der *Kapazitäten*, die dem Must- oder Can-Carry-Regime unterworfen wurden. Ähnlich wie die heutige Regelung in § 52b Abs. 1 Nr. 2 RStV war der *Can-Carry*-Bereich schon auf ein Drittel der digitalen Gesamtkapazität begrenzt.<sup>146</sup> Eine solche an der *Kapazität* orientierte Deckelung war jedoch im *Must-Carry*-Bereich in dieser Form noch nicht vorhanden. Lediglich für die nach § 52 Abs. 3 Nr. 2 RStV a.F. privilegierten *privaten* Must-Carry-privilegierten Programme galt eine Begrenzung auf die „Übertragungskapazität eines analogen Fernsehkanals“; für die *öffentlich-rechtlichen* Programme ergab sich eine ähnliche Deckelung nur aus § 19 Abs. 5 RStVa.F., der die „Programme oder Programmbouquets“ für das ZDF auf die Kapazität von einem, für die ARD-Sender auf die Kapazität von zwei analogen Fernsehkanälen beschränkte.<sup>147</sup>

---

<sup>142</sup> Dazu Schulz K&R 2000, 9, 11 ff.

<sup>143</sup> Charissé K&R 2002, 164, 167.

<sup>144</sup> Dörr ZUM 2013, 81, 95; Irion/Schirmbacher CR 2002, 61, 64 f.

<sup>145</sup> Irion/Schirmbacher CR 2002, 61, 65; Roßnagel et al., Zugang zur digitalen Satellitenverbreitung, 14

<sup>146</sup> Der Umfang des Can Carry-Bereichs entspricht heute dem des Kapazitätbereichs, der mit Must Carry-Programmen belegt ist – das ist nicht zwangsläufig das volle Kapazitätsdrittel. Siehe dazu ab S. 368.

<sup>147</sup> Engel/Lüdemann ZUM 2008, 904, 906 ff.; kritisch Weisser/Lübbert K&R 2000, 274, 278.

Am 26.6.2000 erließ die Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten, aufbauend auf § 53 Abs. 7 RStV a.F., die erste „Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten“.<sup>148</sup> Diese wurde später zur heutigen Zugangs- und Plattformsatzung.

## 2.10 2002: Entscheidung des BKartA zu KDG/Liberty Media

Bereits vor der Jahrtausendwende hatten deutsche Unternehmen des Medien- und Telekommunikationssektors erfolglos versucht, mittels der Breitbandkabelnetze monopolartige „Gatekeeper“-Geschäftsmodelle zu etablieren. Im Jahr 2001 unternahm nun, wie bereits erwähnt, ein weiterer ausländischer Investor namens Liberty Media einen neuen Versuch.

Die Deutsche Telekom hatte zu dieser Zeit bereits ihre Kabelnetze in Baden-Württemberg, Hessen und Nordrhein-Westfalen abgestoßen und an Finanzinvestoren verkauft. In den anderen Bundesländern befand sich das Kabelnetz aber noch in den Händen der Kabel Deutschland AG – damals eine Telekom-Tochter. Diese weiteren Netze wollte die Deutsche Telekom an den US-Konzern Liberty Media verkaufen. Zusätzlich wollte Liberty Media einige Service-Gesellschaften und das Unternehmen Tele Columbus übernehmen, das zu dieser Zeit hauptsächlich Kabelnetze der Netzebene 4 unterhielt. Liberty verfolgte dabei die Strategie, die Netzebenen 3 und 4 zu verbinden. Auf diese Weise hätte es die gesamten Fernsehkabelnetze bis hin zum Endkunden kontrolliert.<sup>149</sup>

Liberty Media war im Jahr 2000 ein integrierter Medienkonzern, mit einer starken Minderheitsbeteiligung an der News Corporation von Rupert Murdoch, dem Teleshoppingsender QVC und dem Discovery Channel.<sup>150</sup> Liberty Media stand unter Kontrolle des US-Magnaten John Malone, der in Politiker- und Medienreguliererkreisen einen schlechten Ruf hatte.<sup>151</sup>

---

<sup>148</sup> Breunig MP 2000, 378, 391.

<sup>149</sup> BKartA, Entsch. v. 22.2.2002, Az. B 7 - 168/01, Rn. 102 ff. - *Liberty/KDG*.

<sup>150</sup> Woldt MP 2002, 34, 40.

<sup>151</sup> Al Gore, damals US-Vizepräsident, hatte ihn z.B. als „Darth Vader“ bezeichnet – eine Beschreibung, die die Medien aufgriffen, vgl. z.B. The Independent v. 1.10.2000, abrufbar unter <http://www.independent.co.uk/news/business/news/darth-vader-and-the-sun-king-700114.html>.

Es kam zu einer regelrechten Alarmstimmung: Die einheimischen Medienunternehmen fürchteten eine Gängelung durch Liberty und sprachen sich gegen die Übernahme aus.<sup>152</sup>

Nach einigen Verhandlungen untersagte das Bundeskartellamt letztlich den Erwerb der Kabelnetze.<sup>153</sup> In der Begründung seiner Entscheidung hob das Amt die besondere Gefahr hervor, die sich aus einer vertikalen Integration zwischen Inhalte-Angebot und Betrieb eines Verbreitungsnetzes ergeben: Die Behörde war der Auffassung, Liberty hätte dem Markt einen Wechsel vom damals herrschenden sog. „Transportmodell“, bei dem die Kabelnetzbetreiber nur technisch-unterstützende Funktion haben, auf das sog. „Vermarktungsmodell“ aufzwingen können.<sup>154</sup> Dies hätte eine Beschränkung der Rundfunkvielfalt bedeutet.<sup>155</sup> Das BKartA verwies zudem auf die Gefahr der Instrumentalisierung von Endgeräten und elektronischen Programmführern: Liberty Media habe eine „Schlüsselfunktion“.<sup>156</sup> Auch hob das Amt auf die speziellen Gefahren einer vertikalen Integration zwischen Inhalteproduktion und Inhalteverbreitung ab.<sup>157</sup>

Die Entscheidung des Bundeskartellamts in Sachen *Liberty/KDG* wurde von vielen politischen Entscheidungsträgern als eine Art Weckruf empfunden.<sup>158</sup> Mit der Entscheidung des BKartA setzte eine Debatte ein: Es ging um die Gefahren von vertikaler Integration zwischen Inhalteherstellung und -vertrieb, der Marktmonopolisierung durch Kabelnetzbetreiber und der zwangsweisen Einführung von Verschlüsselungs-Systemen und proprietären Schnittstellen.<sup>159</sup> Diese Debatte sollte sechs Jahre später in die Einführung der Plattformregulierung einmünden.<sup>160</sup>

---

<sup>152</sup> *Schubert*, Analyse der Beziehungen zwischen Fernsehprogrammanbietern und den Distributoren Kabel und Satellit, 99; *Woldt* MP 2002, 34, 45.

<sup>153</sup> BKartA, Entsch. v. 22.2.2002, Az. B 7 - 168/01 - *Liberty/KDG*.

<sup>154</sup> BKartA ebd., 70.

<sup>155</sup> BKartA ebd., 69 f.

<sup>156</sup> BKartA ebd., 68 f.

<sup>157</sup> BKartA ebd., 58.

<sup>158</sup> *Irion/Schirnbacher* CR 2002, 61, 62.

<sup>159</sup> Vgl. nur *Irion/Schirnbacher* CR 2002, 61.

<sup>160</sup> Siehe dazu ab S. 32.

## 2.11 2002: TK-Paket und Universaldienst-RL

Telekommunikationsrechtliche Regeln hatte es sowohl in der EU als auch in Deutschland schon länger gegeben. Zur sog. *sektorspezifischen Regulierung* kam es aber, als die Telekommunikationsnetze nach der Jahrtausendwende privatisiert wurden. Die Grundlagen auf EU-Ebene wurden hierfür 2002 mit dem ersten TK-Richtlinienpaket gelegt.<sup>161</sup> Dieses Paket bestand aus einer Reihe von Richtlinien, die die gesamte Regulierung von elektronischen Kommunikationsnetzen erfassen sollten, darunter auch die Rundfunkübertragung.<sup>162</sup> Im Kontext dieser Novelle wurden auch die Must Carry-Pflichten geregelt.

### 2.11.1 Kommunikation vom 10. November 1999

Die Kommission war auf die Must Carry-Pflichten aufmerksam geworden, weil sich einige Kabelnetzbetreiber bei ihr beschwert hatten.<sup>163</sup> Im Rahmen einer Kommunikation vom 10.11.1999 befasste sich die Kommission daraufhin erstmals mit Übertragungspflichten in Breitbandkabelnetzen.<sup>164</sup> Federführend war dabei die Generaldirektion Informationsgesellschaft. Diese nahm gegenüber der Auferlegung von Must-Carry-Pflichten von Beginn an einen kritischen Standpunkt ein.<sup>165</sup>

### 2.11.2 Working Document vom 27. April 2000

Einen ersten Formulierungsvorschlag für die Universaldienstrichtlinie veröffentlichte die Generaldirektion am 27. April 2000 in einem „Working Document“<sup>166</sup> Dieser erste Entwurf enthielt in Art. 26 bereits einen Vorschlag zu einer Regelung der Must-Carry-Pflichten.

Der Vorschlag beschränkte die Auferlegung von Must-Carry-Pflichten auf die Verbreitung „eindeutig festgelegter Rundfunkprogramme, die nach dem einschlägigen nationalen Recht auf Aufgaben der öffentlich-rechtlichen Rundfunkversorgung eindeutig verpflichtet sind“. Damit war nichts anderes gemeint als die öffentlich-rechtlichen Rundfunksender, die in fast allen

---

<sup>161</sup> Überblick bei *Castendyk*, in: Wandtke, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 3 Rn. 151 ff.

<sup>162</sup> Überblick zu diesem Teil der Regulierungsgeschichte auch bei *Fink* et al. ZUM 2011, 292, 9.

<sup>163</sup> *Roukens*, Media L. & Pol'y 2006, Band 15, 201, 203.

<sup>164</sup> Europäische Kommission, COM (99) 539.

<sup>165</sup> Europäische Kommission, COM (99) 539, 32.

<sup>166</sup> DG INFSO, Working Document v. 27.4.2000: Universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services.

Mitgliedsstaaten der EU existierten. Für alle anderen (d.h. die privaten) Rundfunkprogramme sollte die Verleihung eines Must-Carry-Status explizit ausgeschlossen werden. Die Generaldirektion Informationsgesellschaft führte außerdem die Idee eines „angemessenen Ausgleichs“ ein: Die Kabelnetzbetreiber sollten für die Nutzung der Übertragungskapazität, die sie zur Verfügung stellten, entschädigt werden.

Der Vorschlag zielte des Weiteren darauf, die Auferlegung von Übertragungspflichten an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu binden, hierfür Transparenzvorgaben zu machen und allgemein an die Bedingung zu knüpfen, dass der Wettbewerb nicht gestört werde.<sup>167</sup> Im Vorfeld war sogar diskutiert worden, die Auferlegung von Must-Carry-Pflichten davon abhängig zu machen, dass zuvor ein Marktanalyseverfahren durchgeführt worden war. Diese Vorgabe wurde jedoch wieder fallen gelassen.<sup>168</sup>

Der Vorschlag aus diesem ersten *Working Document* diene offensichtlich relativ einseitig den Interessen der Kabelnetzbetreiber.<sup>169</sup> Während sich die Mitgliedstaaten, gerade auch die deutschen Bundesländer, bisher bemüht hatten, die *Rundfunkveranstalter* gegenüber den *Kabelnetzbetreibern* in Schutz zu nehmen, schlug die Kommission nun einen genau entgegengesetzten Kurs ein: Die Kabelnetzbetreiber sollten vor unverhältnismäßig teuren und angeblich wettbewerbsschädlichen Must-Carry-Verpflichtungen geschützt werden.

Wäre dieser Vorschlag in Form einer Richtlinie umgesetzt worden, hätte dies weitgehend das Ende der Must-Carry-Pflichten in den Mitgliedsstaaten bedeutet. Wenig überraschend kam es nach der Veröffentlichung des Vorschlags zu Widerstand.

### 2.11.3 Erster Vorschlag einer Richtlinie 2000

Aufbauend auf den Vorschlägen der Generaldirektion legte am 19.12.2000 die Kommission (als übergeordnete Behördenebene) einen eigenen ersten Entwurf einer Universaldienstrichtlinie vor.<sup>170</sup> Der Vorschlag der

---

<sup>167</sup> Fink et al. ZUM 2011, 292, 9 f.

<sup>168</sup> Roukens, Media L. & Pol'y 2006, Band 15, 201, 214.

<sup>169</sup> Roukens, Media L. & Pol'y 2006, Band 15, 201, 217 f.

<sup>170</sup> KOM 2000/0392, Amtsblatt Nr. C 365 E vom 19/12/2000 S. 0238 – 0255.

Generaldirektion wurde in den konsolidierten Vorschlag nur stark abgeändert übernommen. Der Text von Art. 26 des Entwurfs lautete:

---

*„1. Die Mitgliedstaaten können zur Ausstrahlung bestimmter Ton- und Fernsehrundfunksendungen den unter ihre Gerichtsbarkeit fallenden Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze für die öffentliche Verbreitung von Fernseh- und Tonrundfunkdiensten betreiben, Übertragungspflichten auferlegen. Solche Verpflichtungen dürfen jedoch nur auferlegt werden, soweit sie zur Erreichung klar umrissener Ziele von allgemeinem Interesse erforderlich sind; sie müssen verhältnismäßig, transparent und zeitlich befristet sein.*

*2. Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die Unternehmen, denen Übertragungspflichten auferlegt werden, unter Berücksichtigung der erforderlichen Netzkapazität in geeigneter Weise nach angemessenen, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien entschädigt werden.“*

---

Statt die Verleihung von Must-Carry-Privilegien auf öffentlich-rechtliche Rundfunksender zu beschränken, wurde diese Schranke umformuliert, hin zu einer Beschränkung auf „klar umrissene Ziele von allgemeinem Interesse“.<sup>171</sup> Es blieb aber bei den Verpflichtungen auf Verhältnismäßigkeit und Transparenz.

Neu hinzugekommen war in dieser Version, dass die Auferlegung von Must-Carry-Pflichten nur zeitlich begrenzt erfolgen sollte (Abs. 1 Satz 2): Die Kommission ging davon aus, dass aufgrund der Digitalisierung der

---

<sup>171</sup> Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 10.

Übertragungstechniken auch die Kapazitätsknappheit wegfallen würde. Folglich gebe es dann auch keinen Anlass für Must-Carry-Pflichten mehr.<sup>172</sup>

In der Folge wurde die Richtlinie im EU-Parlament verhandelt, wo eine Reihe von Änderungsanträgen eingebracht wurde.<sup>173</sup> Auf diese Anträge reagierte der Rat der EU und brachte die Version des Art. 31 UDRL auf den Weg, die dann später verabschiedet wurde.<sup>174</sup>

#### 2.11.4 Version der Universaldienstrichtlinie 2002

Am 24. März 2002 trat die Universaldienstrichtlinie schließlich in Kraft.<sup>175</sup> Die Richtlinie enthielt (nunmehr in Art. 31) auch die Vorgabe zu Übertragungspflichten. Der damals verabschiedete Art. 31 entspricht im Wortlaut weitgehend der heutigen Version.

Die deutliche *Erschwerung* der Auferlegung von Must-Carry-Pflichten, die von der Generaldirektion beabsichtigt gewesen war, war in der endgültigen Fassung der Richtlinie kaum noch erkennbar. Als wesentliche Aussage des Abs. 1 verblieb, dass die Staaten bei der Auferlegung von Übertragungspflichten an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und an Transparenzpflichten gebunden waren. Es blieb auch bei der Verpflichtung auf „klar umrissene Ziele von allgemeinem Interesse“. Neu in dieser Fassung war eine Ausnahme für Kleinstnetze. Die zeitliche Begrenzung der Übertragungspflichten wurde in dieser endgültigen Version durch eine unscharf formulierte Pflicht der Mitgliedsstaaten ersetzt, die Auferlegung von Must-Carry-Pflichten zu „überprüfen“. <sup>176</sup>

Als letztes Überbleibsel des Versuchs der Generaldirektion Informationsgesellschaft, den Kabelnetzbetreibern einen „angemessenen Ausgleich“ zuzusichern, verblieb Art. 31 Abs. 2. Die Vorschrift war allerdings mittlerweile so stark beschnitten worden, dass sie kaum noch Rechtsfolgen auslöste. Den Mitgliedsstaaten blieb es freigestellt, ob sie eine Verpflichtung zur Zahlung von Einspeiseentgelten einführten oder nicht.<sup>177</sup> Art. 31 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie verbot nunmehr nur noch die *Diskriminierung*

---

<sup>172</sup> Roukens, Media L. & Pol'y 2006, Band 15, 201, 203 f.

<sup>173</sup> Siehe dazu die Stellungnahme der Kommission, KOM 2001/0503, Abl. C 332E/2001 S. 292.

<sup>174</sup> Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 11.

<sup>175</sup> Abl. L 108 vom 24. 04. 2002 S. 51.

<sup>176</sup> Zu den Gründen Roukens, Media L. & Pol'y 2006, Band 15, 201, 216 f.

<sup>177</sup> Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 11.

zwischen verschiedenen Kommunikationsnetzbetreibern. Nur *für den Fall*, dass die Mitgliedstaaten eine solche Kompensationsvorschrift zu Gunsten der Kabelnetzbetreiber erließen, wurden sie außerdem auf die Verhältnismäßigkeit und Transparenz bei der Festlegung der Einspeiseentgelte verpflichtet.

### 2.11.5 Abwandlung mit dem Richtlinienpaket 2009

Während der Verhandlungen der Novelle des TK-Richtlinienpakets war Art. 31 der Universaldienstrichtlinie nur wenig umstritten. Abgesehen von einer vereinzelt Initiative eines EU-Parlamentsausschusses, die Übertragungspflichten auch in den nichtlinearen Bereich auszudehnen<sup>178</sup> konzentrierten sich die Auseinandersetzungen auf andere Bereiche.

Im Ergebnis wurde Art. 31 durch die Änderungsrichtlinie 2009/136/EG nur leicht abgewandelt.<sup>179</sup> Es wurde eine zusätzliche Evaluationspflicht eingeführt, die fristenbewehrt ist: Die Mitgliedsstaaten mussten ihre Must-Carry-Pflichten bis zum 25. Mai 2012 evaluieren. Statt „klar umrissene“ Ziele von allgemeinem Interesse fordert die Richtlinie nun „ausdrücklich festgelegte“ Ziele, statt von „Gerichtsbarkeit“ ist nun von „Rechtshoheit“ die Rede.<sup>180</sup> Zusätzlich wurde in Abs. 1 ein Hinweis aufgenommen, dass Must-Carry-Pflichten auch zu Gunsten von behinderten Rezipienten auferlegt werden können.<sup>181</sup>

Diese Änderungen kommentiert Erwägungsgrund 48 der Änderungsrichtlinie („Citizens‘ Rights Directive“):

---

*„Gesetzliche Übertragungspflichten dürfen für von einem einzeln benannten Mediendiensteanbieter bereitgestellte Hör- und Fernseh Rundfunkkanäle sowie ergänzende Dienste festgelegt werden. Die Mitgliedstaaten sollten die Übertragungspflichten in ihrem nationalen Recht klar begründen, um sicherzustellen, dass solche Verpflichtungen*

---

<sup>178</sup> *Paasilinna*, Stellungnahme des Committee on Industry, Research and Energy vom 9.6.2008, Az. 2007/0248(COD).

<sup>179</sup> *Schweda* K&R 2010, 81, 86.

<sup>180</sup> *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 59 f.

<sup>181</sup> *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 11.

*transparent, verhältnismäßig und genau definiert sind. In dieser Hinsicht sollten Übertragungspflichten so geregelt werden, dass sie ausreichende Anreize für effiziente Investitionen in die Infrastruktur bieten. Die Regelung der Übertragungspflichten sollte regelmäßig überprüft werden, damit sie mit der Technologie- und Marktentwicklung Schritt hält und weiterhin in einem angemessenen Verhältnis zu den verfolgten Zielen steht. Die ergänzenden Dienste umfassen unter anderem Dienste, die den Zugang für behinderte Endnutzer erleichtern, beispielsweise Videotext, Untertitel, Audiobeschreibung und Gebärdensprache.“*

---

Der Erwägungsgrund weicht letztlich nicht von der Aussage des früheren Art. 31 der Richtlinie ab, unterstreicht aber noch einmal dessen Bedeutung.

## 2.12 2005: Achter RÄStV

Erst mit dem 8. RÄStV, der am 1. April 2005 in Kraft trat, wurden die materiellen Vorgaben der Universaldienstrichtlinie in § 52 Abs. 1 RStV übernommen.<sup>182</sup> Auch der 8. RÄStV beinhaltet jedoch lediglich eine deklaratorische Bindung der Länder an die Vorgaben des Art. 31 der Universaldienstrichtlinie. Die Gesetzgeber gingen davon aus, dass Art. 31 der Universaldienstrichtlinie keine darüber hinausgehenden gesetzlichen Änderungen notwendig machte.<sup>183</sup> Die Gesetzgeber schufen aber einen neuen § 52 Abs. 3 Nr. 2 RStV, der nun auch privaten Programmen mit Regionalfenstern Must Carry-Status verlieh. Der neue Staatsvertrag änderte außerdem den damaligen § 53 RStV a.F., der die sog. technische Zugangsfreiheit regelte.<sup>184</sup> Die Gesetzesänderung konkretisierte u.a.

---

<sup>182</sup> Schon mit dem siebten RÄStV hatten die Länder § 53a RStV a.F. eingeführt und darin die in Art. 31 UDRL vorschriebene Überprüfungsklausel aufgenommen. Anderweitig waren sie aber nicht tätig geworden.

<sup>183</sup> Vorschläge, die eine stärkere Abwandlung der Normen gefordert hatte, wurden von den Ministerpräsidenten letztlich nicht übernommen; vgl. *HRKDSC*, RStV, Teil B1, Rn. 313.

<sup>184</sup> *HRKDSC*, RStV, § 52c Rn. 3.

Anzeigepflichten für Entgelte und legte fest, dass die Entgeltgestaltung die Programmveranstalter weder behindern noch diskriminieren durfte.<sup>185</sup>

## 2.13 2008: Zehnter RÄStV: Einführung der Plattformregulierung

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass die Plattformregulierung eine Bündelung verschiedener rechtlicher Erwägungen und Normgebäude darstellt. Es lassen sich, knapp zusammengefasst, drei unterschiedliche historische Vorläufer herausarbeiten:

- Die Regeln zur „Weiterverbreitung“ gehören zu den ältesten des Rundfunkrechts. Mit der Zeit wurden diese zur Grundlage immer detaillierterer Vorgaben der Landesmedienanstalten zur „Belegung“ von Kabelnetzen.
- Die Regeln zur „Offenhaltung“ der Kabelnetze sind eine gesetzliche Reaktion auf die immer wieder neuen Versuche, die Digitalisierung des Kabelnetzes zur Etablierung geschlossener Geschäftsmodelle auszunutzen. Die Gesetzgeber orientierten sich vor allem an Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden.
- Die Vorgaben aus Art. 31 der Universaldienstrichtlinie sollten ursprünglich darauf zielen, die Kabelnetzbetreiber vor „übertriebenen“ Must Carry-Pflichten zu schützen. Im Verlauf des Gesetzgebungsprozesses wurde dieses Regelungsziel jedoch stark zurückgedrängt.

Im Ergebnis dieser Entwicklungen hatten sich Normen entwickelt, die im RStV bereits in unmittelbarer Nachbarschaft standen. Sie richteten sich aber an unterschiedliche Adressaten, einerseits „Kabelnetzbetreiber“ (§ 52 RStV a.F.), andererseits „Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen, die Rundfunk und vergleichbare Telemedien verbreiten“ (§ 53 RStV a.F.). Diese Vorgaben verbanden die Gesetzgeber nun zu einer einheitlichen „Plattformregulierung“.

---

<sup>185</sup> Ladeur ZUM 2005, 1, 6.

### 2.13.1 Genese des Begriffs „Plattform“

Die Europäische Kommission hatte schon 1998 in ihren Entscheidungen *Bertelsmann/Kirch /Premiere* und *Deutsche Telekom/Beta Research* von „Plattformen“ gesprochen.<sup>186</sup> In diesen Entscheidungen tauchten zum ersten Mal prominent die Begrifflichkeiten auf, die später die Plattformregulierung beherrschen sollten: Die EU-Kommission bezeichnete das Kirch-Unternehmen *Premiere* als „digitale Pay-TV-Programm- und Vermarktungsplattform“ und die Deutsche Telekom als „Kabelplattform“ bzw. „technische Plattform“.<sup>187</sup> Die Entscheidungen waren im Original in englischer Sprache erarbeitet worden; die im Deutschen unübliche Wortwahl „Plattform“ geht offenbar auf eine ungenaue Übersetzung zurück. So wurde das englische Wort „platform“ zum deutschen „Plattform“.

Das Bundeskartellamt übernahm die Begrifflichkeit der „Plattform“ später in eigene Entscheidungen.<sup>188</sup> Es verwendete den Begriff jedoch – anders als noch die Kommission – nicht nur beschreibend, sondern als Eigenname bzw. Gattungsbegriff. In der Entscheidung des BKartA im *Liberty/KDG* aus dem Jahr 2002 definierte das BKartA, offenbar in Anlehnung an die früheren Kommissions-Entscheidungen, passgenau einen „Markt für Plattformen“:

---

*„Ein Unternehmen, das Programme bündelt und vermarktet, wird als Anbieter einer Programmplattform bezeichnet. Der Anbieter einer Programmplattform wird zum einen gegenüber den Anbietern von Fernsehkanälen tätig und zum anderen gegenüber den Endkunden. Gegenüber den Veranstaltern von Rundfunkprogrammen wird der Plattformbetreiber tätig, indem er Programme*

---

<sup>186</sup> Europäische Kommission, Entsch. v. 27.5.1998, Az. IV/M.993 (Abl. EG 1999 L 53, 1), Rn. 26 ff. - *Bertelsmann/Kirch/Premiere*; Entsch. v. 27.5.1998, Az. IV/M.1027 (Abl. EG 1999 L 53, 31), Rn. 26 ff. - *Deutsche Telekom/BetaResearch*.

<sup>187</sup> Europäische Kommission, Entsch. v. 27.5.1998, Az. IV/M.1027 (Abl. EG 1999 L 53, 31), Rn. 26 ff. - *Deutsche Telekom/BetaResearch*

<sup>188</sup> BKartA, Entsch. v. 22.2.2002, Az. B 7 - 168/01, Rn. 53, Rn. 73 f. - *Liberty/KDG*; Entsch. v. 28.12.2004, Az. B 7 - 150/04, Rn. 15 ff. - *SES/Premiere*.

*bündelt und - einzeln oder in Paketen -  
vermarktet.*<sup>189</sup>

---

In der Literatur wurde der Begriff „Plattform“ daraufhin häufig verwendet, um dieses „zweiseitige“ Geschäftsmodell zu beschreiben, z.B. in Bezug auf die mächtigen Pay-TV-Anbieter in Großbritannien und Frankreich.<sup>190</sup> Aber auch bezüglich der verschiedenen Pay TV-Unternehmungen in Deutschland wurde schon ab etwa dem Jahr 2000 von „Plattformen“ gesprochen.<sup>191</sup> In den folgenden Jahren finden sich auch in der medienrechtlichen Literatur zunehmend Erwähnungen des Begriffs „Plattform“. Eine Vorreiterrolle nahm dabei die KEK ein, die schon ab 2003 von „Plattformen“ und „Plattformverträgen“ sprach.<sup>192</sup> Insbesondere in ihrem 8. Jahresbericht 2003 sprach die KEK die Problematik von „Verflechtungen zwischen Kabelnetzbetreibern und Programmveranstaltern“ ausführlich an und nahm dabei auch auf „Programmplattformen“ Bezug.<sup>193</sup> In den folgenden Jahren wurde die Verwendung des Plattformbegriffs dann immer häufiger, bis er schließlich mit dem 10. RÄStV auch zum Rechtsbegriff wurde.

### 2.13.2 Verhandlungen zum Plattformregime ab 2005

Wie oben dargestellt, hatte sich eine Situation ergeben, in der Regelungen im RStV unmittelbar nebeneinander standen, die weitgehend dasselbe Ziel hatten, aber unterschiedliche *Adressaten* nannten – schon damit drängte sich die Frage auf, ob diese Vorschriften sich nicht auf einen gemeinsamen normativen Nenner bringen ließen. Neben diesem *normativen* Handlungsbedarf wurden auch mehrere *wirtschaftliche* Entwicklungen zum Anstoß der Plattformregulierung:

- 2004 startete die Eutelsat-Gruppe ihr Angebot „visAvision“ (später: „Kabelkiosk“), das vorrangig über die Netze kleiner Kabelnetzbetreiber vermarktet wurde.<sup>194</sup> Dazu wurden die Fernsehprogramme erstmalig auch über den Satelliten in größerem

---

<sup>189</sup> BKartA, Entsch. v. 22.2.2002, Az. B 7 - 168/01, Rn. 53, Rn. 73 f. - *Liberty/KDG*, 60 ff.

<sup>190</sup> So z.B. *Woldt* MP 2002, 534, 542.

<sup>191</sup> Beispielsweise *Breunig* MP 2000, 378, 389.

<sup>192</sup> Statt vieler KEK, Entsch. v. 11.2.2003, Az. KEK 160, 10 - *Beate Uhse TV*; Entsch. v. 11.5.2004, Az. KEK 204, 6 - *Kinowelt*.

<sup>193</sup> KEK, 8. Jahresbericht, 213.

<sup>194</sup> *Steiner*, in: Gerth/Scheuer, *Digitale Satellitenplattformen*, 37.

Umfang verschlüsselt verbreitet.<sup>195</sup> Die Kundenbeziehungen überließ Eutelsat zwar den Kabelnetzbetreibern.<sup>196</sup> Nichtsdestotrotz wurde bei den Landesmedienanstalten bemerkt, dass ein Satellitenbetreiber damit erstmals in Deutschland<sup>197</sup> seine rein neutrale Transportposition aufgab.<sup>198</sup>

- Im Jahr 2005 trat mit der Mobiles Fernsehen Deutschland GmbH (MFD) zum ersten Mal ein Anbieter von „Mobile TV“ auf.<sup>199</sup> Die MFD beantragte Frequenzzuweisungen bei den Landesmedienanstalten; ab Mai 2006 nahm sie den Sendebetrieb auf.<sup>200</sup>
- Im Mai 2006 startete mit „Alice Home TV“ auch das erste IPTV-Angebot in Deutschland, im Oktober folgte die Deutsche Telekom, im Mai des nächsten Jahres Arcor.<sup>201</sup>
- Auch Kabelnetzbetreiber gingen sukzessive dazu über, ihren Kunden einzelne Programmbouquets gegen zusätzliche Abonnement-Gebühren anzubieten. Die meisten Betreiber der Kabelnetze strebten keine alles umfassende „Grundverschlüsselung“ der Breitbandkabel mehr an, vermarkteten aber als *zusätzlichen* Service zum Kabelanschluss die gebündelten, verschlüsselten Pay-TV-Programme, d.h. als abgegrenztes Produkt zu einem eigenen Preis.
- 2007 versuchten allerdings die RTL-Gruppe und die ProSieben/Sat.1-Gruppe, eine Grundverschlüsselung<sup>202</sup> ihrer Programme auf *allen* Verbreitungswegen zu erreichen. Ziel war es, die Programme als gemeinsames Bündel zu vermarkten und dabei die Endkunden durch die Verschlüsselung zum Abschluss individueller Verträge zu bringen.<sup>203</sup>

Diese Phänomene waren für die Landesmedienanstalten mit ihrem bisherigen Handlungsinstrumentarium schwer zu greifen. Es stellte ein

---

<sup>195</sup> Steiner ebd., 37.

<sup>196</sup> Steiner ebd., 37.

<sup>197</sup> In den USA hatten die Satellitenbetreiber längst eigene Endkundenbeziehungen aufgebaut, vgl. Wagner, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 41, 42 f. und Hege, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 60, 61 f.

<sup>198</sup> Wagner, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 41, 42; Hege, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 60, 67 f.

<sup>199</sup> Ricke, IPTV und Mobile TV, 163.

<sup>200</sup> Ausführlich zu watcha und Nachfolgeprojekten Breunig MP 2008, 598, 600 und Ricke, IPTV und Mobile TV, 163 ff.

<sup>201</sup> Breunig MP 2007, 478, 482.

<sup>202</sup> Zur Grundverschlüsselung vgl. auch Ricke, IPTV und Mobile TV, 157.

<sup>203</sup> Zusammenfassung bei Fiedler, Fernsehübertragung als zweiseitiger Markt, 1 ff. und Dewenter/Haucap, Wettbewerb als Aufgabe und Problem auf Medienmärkten, 19 ff.

Novum dar, dass sich erstmals Personen um eine Frequenzzuweisung bewarben, die zwar keine Rundfunkveranstalter waren, aber auch nicht (nur) technische Dienstleister.<sup>204</sup> Das Handy TV-Konsortium MFD verfolgte z.B. das Geschäftskonzept, sowohl fremde als auch eigene Programme zu einem Produkt namens „watcha“ zu bündeln und als gemeinsames Angebot zu vermarkten.<sup>205</sup> Auch IPTV-Anbieter waren zwar offensichtlich in Art und Auftreten den Kabelnetzbetreibern sehr ähnlich, mit den herkömmlichen Kanalbelegungsregeln aber nicht zu fassen. Und die Initiativen der Satellitennetzbetreiber machten deutlich, dass Kabelnetzbetreiber nicht die einzigen Verbreiter waren, die für die Vielfaltsregulierung eine relevante Flaschenhals-Position einnahmen.<sup>206</sup>

In Regulierungskreisen begann daraufhin ein intensiver Erörterungsprozess darüber, mit welchen Instrumentarien diese neuen Phänomene zu greifen seien.<sup>207</sup> In diesem Zusammenhang wurde viel über die besondere Situation vertikal integrierter Medienkonzerne gesprochen.<sup>208</sup> In der Literatur wurden die neuen Geschäftsmodelle häufig mit dem Kommentar begleitet, die Verbreiter wechselten nun vom „Transportmodell“ zum „Vermarktungsmodell“.<sup>209</sup> Es werde nun nicht mehr der Programmveranstalter den Transport finanzieren, sondern – wie auch vorher schon im Kabel – der Kunde.<sup>210</sup> Dies gelte sogar für ehemals frei zugängliche Inhalte.

Die Landesmedienanstalten behielten sich zunächst, soweit es möglich war, mit Provisorien. Die Frequenzen für Handy-TV wurden z.B. auf Basis von Experimentierklauseln in den jeweiligen Landesmediengesetzen und auf Basis eines gemeinsamen Eckpunktepapiers der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten dem Veranstalter der Plattform zugewiesen.<sup>211</sup>

---

<sup>204</sup> *Ory* ZUM 2007, 7, 12 ff.

<sup>205</sup> KEK, Beschl. v. 11.4.2006, Az. KEK 326, 2 ff. – *WalknWatch*; Beschluss v. 11.4.2006, Az. KEK 324, 2 ff. – *MFD Mobiles Fernsehen*; *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 163 f.

<sup>206</sup> *Wagner*, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 41.

<sup>207</sup> Vgl. nur *Gerth/Scheuer* (Hrsg.), Digitale Satellitenplattformen; *Christmann* et al. MMR 2005, 291, 294; *König/Kösling* ZUM 2005, 289; *Reinemann* ZUM 2005, 307; *Reinemann* ZUM 2006, 523; *Wille*, in: FS Mailänder, 589, 591; *Eberle* ZUM 2007, 439; *Langhoff* ZUM 2007, 447; *Ory* ZUM 2007, 7; *Potthast* ZUM 2007, 443; *Ring/Gummer* ZUM 2007, 433; KEK-Mitteilung 3/07.

<sup>208</sup> Statt vieler *Kleist*, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 9.

<sup>209</sup> *Wagner* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 28, 28 ff.; *Hein/Schmidt* K&R 2002, 409, 409 ff.; *Spindler* MMR-Beil. Heft 2/2003, 15 ff.; *Weisser/Höppener* ZUM 2003, 597, 597; vgl. auch *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 107 ff.; BNetzA, Beschl. v. 17.4.2007, Az. BK 3b-06-014/R, 11.

<sup>210</sup> *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 123.

<sup>211</sup> *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 163; kritisch *Ladeur* MMR 1999, 266, 268.

Gleichzeitig begannen aber auch die Vorarbeiten für einen neuen Rechtsrahmen, der im 10. RÄStV verankert werden sollte.

Die Verhandlungen fanden – wie für Novellierungen des RStV üblich – im Rahmen von umfangreichen Absprachen statt, an denen alle betroffenen Behörden und Branchenunternehmen beteiligt waren.<sup>212</sup> Gespräche liefen zwischen den Rundfunkreferenten der Länder, aber auch unter den Landesmedien- und Rundfunkanstalten. Verschiedene Wirtschafts- bzw. Lobbyverbände beteiligten sich intensiv.<sup>213</sup> Auch in der Fachöffentlichkeit und Wissenschaft wurde der Prozess begleitet, unter anderem durch zwei Symposien des Instituts für Urheber- und Medienrecht in München am 20. Oktober 2006<sup>214</sup> und am 20. April 2007.<sup>215</sup>

Zu den strittigsten Punkten im Verlauf der Verhandlungen zählte die Frage, wer vom Plattformbegriff eigentlich erfasst werden sollte.<sup>216</sup> Zwar war die Novelle vor allem durch das Aufkommen von Handy-TV und IPTV veranlasst<sup>217</sup> – aber es bestand doch Einigkeit darüber, dass eine rein technologiebezogene Definition in kürzester Zeit von der technischen Entwicklung überholt worden wäre. Ziel der Verhandlungen war deshalb, die Eigenschaften einer „Plattform“ *abstrakt* zu beschreiben.<sup>218</sup> „Arbeitsgruppen“ erarbeiteten verschiedene Entwurfss Fassungen der Definition der Rundfunkplattform.<sup>219</sup>

Frühe Entwurfsvarianten aus dem Frühjahr 2007 definierten den Plattformbegriff wie folgt:

---

*„Plattform ist ein Gesamtangebot, (das auf einer Übertragungskapazität) zumindest auch Programme und Dienste Dritter zu einem*

---

<sup>212</sup> HRKDSC, RStV, Teil B1, Rn. 358 ff.

<sup>213</sup> Ausführlich HRKDSC, RStV, Teil B1, Rn. 358 und 375 ff.

<sup>214</sup> Die Beiträge hierzu sind veröffentlicht in der Ausgabe ZUM 2007/1.

<sup>215</sup> Die Beiträge hierzu sind veröffentlicht in der Ausgabe ZUM 2007/6.

<sup>216</sup> HRKDSC, RStV, Teil B1 Rn. 365 ff.

<sup>217</sup> Ricke MMR 2011, 642, 642.

<sup>218</sup> Vgl. den Entwurf des 10. RÄStV, Stand 15.6.2007, abrufbar unter

<http://www.urheberrecht.org/law/normen/rstv/RStV-10/materialien/entwurf.php3>.

<sup>219</sup> HRKDSC, RStV Teil B1 Rn. 360 ff.

*einheitlichen Angebot (Gesamtangebot) in einem digitalen Datenstrom bündelt“.*<sup>220</sup>

---

Mitte 2007 wurde dann ein ausgereifter Entwurf veröffentlicht.<sup>221</sup> Der Entwurf hatte sich auf einen konkreten Plattformbegriff aber noch nicht festgelegt, sondern nannte zwei verschiedene Varianten.<sup>222</sup> Die erste Variante lautete wie folgt:

---

*„Die Zurverfügungstellung digitaler Übertragungskapazitäten oder digitaler Datenströme auch für Programme und Dienste Dritter mit dem Ziel, diese anderen als Gesamtangebot zugänglich zu machen (oder sie zu vermarkten)“*

---

Als Alternativvorschlag wurde genannt:

---

*„Eine Zusammenfassung auch von Programmen und Diensten Dritter in digitaler Technik mit dem Ziel, diese anderen als Gesamtangebot zugänglich zu machen“*

---

Diese beiden Varianten unterschieden sich deutlich voneinander. Die zuerst genannte Definition umfasste nur diejenigen Anbieter, die auch die Infrastruktur kontrollierten: Nur diese konnten Übertragungskapazitäten „zur Verfügung stellen“. Mit dieser Definition wäre der Plattformbegriff zwar technologieneutral geworden, aber grundsätzlich bei dem Ansatz geblieben,

---

<sup>220</sup> Zitiert nach HRKDSC, RStV Teil B1 Rn. 366 ff.; der erste in Klammern gesetzte Satzteil war in einer Entwurfsfassung vom 2. März 2007 enthalten, wurde aber in der Entwurfsfassung vom 19. März wieder gestrichen.

<sup>221</sup> Schütz MMR 2007, Heft 9, X.

<sup>222</sup> Vgl. den Entwurf des 10. RÄStV, Stand 15.6.2007, abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/law/normen/rstv/RStV-10/materialien/entwurf.php3>.

nur die Inhaber von Verbreitungswegen („technische Plattformen“) mit Übertragungspflichten zu belasten.<sup>223</sup>

Demgegenüber war der Alternativvorschlag sehr viel weiter gefasst. Hier waren die beiden bestimmenden Tatbestandsmerkmale „Zusammenfassung“ und „Gesamtangebot“. Dieser Alternativvorschlag sollte den Plattformbegriff gänzlich von der Kontrolle über bestimmte Verbreitungswege lösen. Nach dieser Definition sollten auch Anbieter erfasst werden, die Rundfunkprogramme nur verschlüsselten oder gebündelt vermarkteten.<sup>224</sup> In der Literatur wurde dieser Vorschlag kritisiert, da er viel zu weit gehe.<sup>225</sup>

Im Ergebnis konnte sich keiner der beiden Vorschläge vollständig durchsetzen. Die Ministerpräsidenten einigten sich im Oktober 2007 auf eine Kompromisslösung, die beide Vorschläge sprachlich grob zusammenfasste, ohne dabei aber den inhaltlichen Streit zu entscheiden. Die Legaldefinition wurde dazu vom Begriff „Plattform“ auf den Begriff „Plattformanbieter“ umgestellt. Sie enthielt einerseits die Tatbestandsmerkmale „Zusammenfassung“ und „Gesamtangebot“, andererseits verwies sie auch auf „digitale Übertragungskapazitäten und Datenströme“ Diese wurden allerdings nunmehr nicht mehr „zur Verfügung gestellt“, sondern die zusammengefassten Inhalte wurden „auf“ diesen Kapazitäten „zugänglich gemacht“. Zudem wurde die Ergänzung „oder wer über die Auswahl für die Zusammenfassung entscheidet“ nachgeschoben. Auf die Kritik in der Literatur, auch Verschlüsselungs- und Vermarktungsplattformen seien erfasst,<sup>226</sup> reagierten die Gesetzgeber mit einer Ausnahme am Schluss der Definition – die sich allerdings nur auf die „Vermarktung“ bezog.

Der Staatsvertrag wurde am 19. Dezember 2007 unterzeichnet. Die gesetzliche Regelung klärte den politischen Streit, der schon die Entstehung des Staatsvertragsentwurfs begleitet hatte, damit nicht. Vielmehr flüchteten sich die Ministerpräsidenten in eine missglückte, zweideutig formulierte Legaldefinition, die die strittigen Punkte einfach offen ließ. Der politische Streit wurde so zum juristischen Meinungsstreit, die genaue Definition des Adressatenkreises der Plattformregulierung wurde den Landesmedien-

---

<sup>223</sup> Schütz MMR 2007, Heft 9, X.

<sup>224</sup> Schütz MMR 2007, Heft 9, XI.

<sup>225</sup> Schütz MMR 2007, Heft 9, XI.

<sup>226</sup> Schütz MMR 2007, Heft 9, XI.

anstellen und Gerichten zur Klärung überlassen.<sup>227</sup> Eine Klärung des Meinungsstreits ist freilich bis heute nicht erfolgt, so dass die Branche diesbezüglich mit einer unklaren Rechtssituation zurechtkommen muss.

Der 10. RÄStV trat am 1. September 2008 in Kraft. Damit war die Plattformregulierung als solche im Gesetz verankert; § 52b RStV hatte weitgehend die heutige Form erhalten. Später folgten nur noch kleinere Anpassungen.<sup>228</sup>

## 2.14 Zusammenfassung als Zeitstrahl

Die Entwicklungen auf Regulierungs- und auf tatsächlicher Ebene wurden oben getrennt dargestellt. An einem Zeitstrahl lässt sich jedoch nachvollziehen, wie eng die Zusammenhänge zwischen der Entwicklung von „Plattformen“ und der zugehörigen Regulierungsmethoden tatsächlich sind.

---

<sup>227</sup> Allgemein zur Auslegung des Plattformbegriffs siehe ab S. 241, speziell zu dem Streit um die Frage, ob nur Eigentümer von Verbreitungsnetzen erfasst sind, ab S. 256.

<sup>228</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 10.



## Geschichte der Plattformregulierung



Abbildung 2: Zeitstrahl zur Entwicklung der Plattformregulierung

## 3. Die Technik der Rundfunkverbreitung

Viele der Regeln der Plattformregulierung knüpfen unmittelbar an technische Sachverhalte an. Deswegen werden im Folgenden auch die technischen Hintergründe der Rundfunkverbreitung erläutert.<sup>229</sup>

Zunächst werden die grundlegenden Begriffe erklärt (dazu Abschnitt 3.1). Abschnitt 3.2 erklärt die technische Funktionsweise der verschiedenen Verbreitungswege. Um die Besonderheiten des digitalen Fernsehens geht es in Abschnitt 3.3.

### 3.1 Grundbegriffe

In technischer Hinsicht handelt es sich bei Rundfunk um eine Ansammlung von Informationen. Ein Fernsehprogramm lässt sich z.B. beschreiben als eine lineare Abfolge von Informationen über audiovisuelle Eindrücke. Einem Fernsehbild liegt z.B. die Information zugrunde, an welchem Punkt des Bildschirms zu einem bestimmten Zeitpunkt eine bestimmte *Farbe* dargestellt werden soll. Die zugehörige Audio-Information besagt, in welcher Lautstärke und Höhe das Fernsehgerät *Töne* wiedergeben soll.

Werden Informationen in einem Netz übertragen, spricht man von *Signalen*: Ein Signal ist „die Darstellung einer Information durch physikalische (insbesondere elektrische) Größen (Strom, Spannung, Feldstärke), wobei die Information durch einen Parameter (Amplitude, Frequenz, Impulsdauer etc.) beschrieben wird.“<sup>230</sup>

Übertragungsstandards können unterschiedlich ausgerichtet sein. Grundsätzlich trennt die Nachrichtentechnik zwischen den Übertragungsarten *Unicast*, *Broadcast* und *Multicast*.

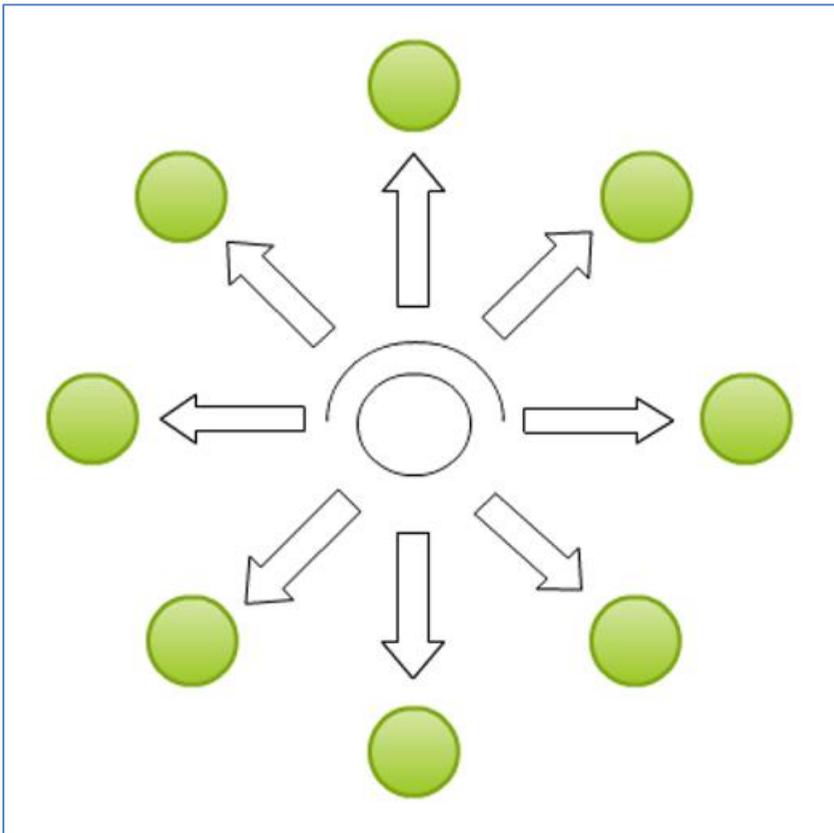
---

<sup>229</sup> Die folgende Darstellung sollte nicht mit einem technischen Lehrbuch verwechselt werden. Die hiesige Darstellungsweise konzentriert sich darauf, die Grundlage für die spätere, *rechtliche* Bewertung zu legen. Sie lässt daher Informationen, die in anderen Kontexten relevant sein können, bewusst aus. Für eine genaue technische Beschreibung wird insbesondere verwiesen auf *Fischer*, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik und *A. Keller*, Breitbandkabel und Zugangsnetze.

<sup>230</sup> *A. Keller*, Breitbandkabel und Zugangsnetze, 4.

### 3.1.1 Broadcast

Die Verbreitung per Broadcast ist dadurch gekennzeichnet, dass das Sendesignal gleichmäßig in alle Richtungen abgestrahlt wird.<sup>231</sup> Der Sender speist das Signal also in das Trägermedium ein und hat danach keinen Einfluss mehr darauf. Er kann insbesondere nicht beeinflussen, durch wen das Signal empfangen wird.



**Abbildung 3: Broadcast**

Broadcast-Techniken sind üblich in der Terrestrik und im Satellitenfunk; in dieser Hinsicht sind Satelliten auch nichts anderes als Antennen, die

---

<sup>231</sup> Gemeint ist mit „Broadcast“ in diesem Abschnitt nicht der Rundfunk als Mediengattung, sondern die nachrichtentechnische Verbreitungsart.

besonders weit oben in der Luft stehen.<sup>232</sup> Auch die herkömmliche Fernseh-Übertragung im Kabelfernsehnetz folgt dem Broadcast-Prinzip.

Das Broadcast-Prinzip hat den Vorteil, dass das betreffende Übertragungsmedium nur einmal „bespielt“ werden muss; nach der Einspeisung breitet sich das Signal selbstständig aus.<sup>233</sup> Zudem liegt am Netz eine relativ gleichmäßige Nutzlast an, so dass dieses effizient ausgelastet werden kann.<sup>234</sup>

Bei der Übertragung in Broadcast-Verfahren kommt es nicht darauf an, ob bzw. wie viele Nutzer die Programme empfangen. Dadurch können die versendeten Inhalte aber auch nicht auf einzelne Nutzer zugeschnitten werden. Alle Nutzer der gesendeten Signale empfangen die gleichen Inhalte annähernd zum gleichen Zeitpunkt.

### 3.1.2 Unicast

Das Gegenstück zum Broadcast ist der Unicast. Beim Unicast wird eine Datenverbindung individuell nur zwischen dem Sender und dem Empfänger hergestellt. Diese Übertragungsart kommt üblicherweise in der Individualkommunikation vor, z.B. bei Telefongesprächen oder E-Mails.<sup>235</sup> Auch die Übertragung von Datenpaketen im Internet erfolgt in einer Unicast-Übertragungsweise.<sup>236</sup> Inhalte werden hier meist von einem Sender (dem sog. „Server“) zu einem einzelnen Empfänger (dem „Client“) verschickt.<sup>237</sup> Dazu wendet sich der Client mit einer Anfrage an den Server und sagt diesem, an welche Adresse dieser die Daten schicken soll. Der Server versendet dann die Daten individuell adressiert an den Client.

Unicast hat gegenüber Broadcast den Vorteil, dass jeder Datenstrom auf den Nutzer zugeschnitten sein kann. Außerdem bedeutet Unicast, dass das Netz nur soweit genutzt wird, wie der Empfänger die Inhalte auch tatsächlich angefordert hat. Es gibt also weniger Streuverluste. Das spielt eine wichtige

---

<sup>232</sup> Forrester, High Above, 22 ff.

<sup>233</sup> Ricke, IPTV und Mobile TV, 59. In Kabelnetzen kann gleichwohl noch eine Signalverstärkung notwendig sein.

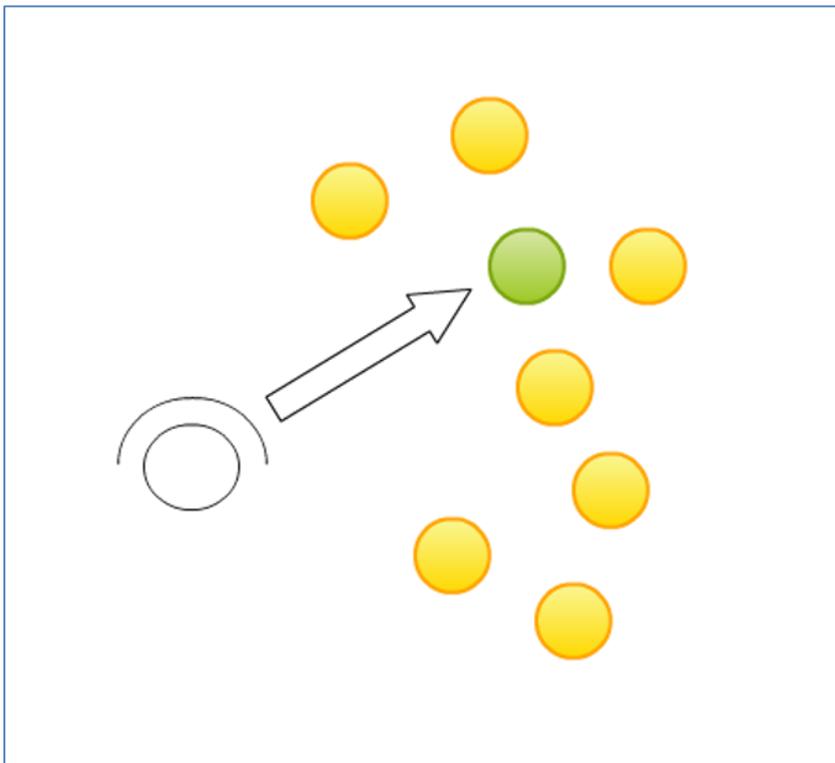
<sup>234</sup> Ricke, IPTV und Mobile TV, 59; im Unterschied dazu müssen in Unicast-Netzen sehr ungleichmäßige Nutzlasten einkalkuliert werden. Da die Netze für die stärkste Last ausgebaut werden, ist hohes Overprovisioning nötig.

<sup>235</sup> Ricke, IPTV und Mobile TV, 73.

<sup>236</sup> Ricke, IPTV und Mobile TV, 73, 74.

<sup>237</sup> IPv6 sieht grundsätzlich auch eine Multicast-Übertragungsweise vor; diese wird soweit ersichtlich aber aktuell nicht eingesetzt.

Rolle in Infrastrukturen, in denen bestimmte Netzbestandteile nur wenige Rezipienten versorgen.<sup>238</sup>



**Abbildung 4: Unicast**

Während Unicast für die *individuell* genutzten Teile von Kabelnetzen die effizientere Übertragungsvariante ist, ist sie für die Netze *insgesamt* sehr ineffizient.<sup>239</sup> Dies lässt sich beim Streaming-Anbieter Zattoo zeigen, der ein Unicast-Modell verwendet:<sup>240</sup> Der Server von Zattoo muss für jeden einzelnen Empfänger ein neues Signal ausliefern. Bei z.B. 10.000 aktiven Nutzern sind das 10.000 Programmsignale, die auch in 10.000-facher Version

<sup>238</sup> Ricke, IPTV und Mobile TV, 74.

<sup>239</sup> Fares, Deep Inspection über IP-Streaming, 13

<sup>240</sup> Zattoo ist ein Unternehmen, das Rundfunkprogramme aus allgemein zugänglichen Quellen (z.B. dem Satellitensignal) auffängt und über das Internet weitersendet. Es nutzt dazu Streaming-Technologien (siehe dazu ab S. 60). Die Programme können über einen herkömmlichen Internetzugang von den Servern von Zattoo abgerufen werden; als Wiedergabesoftware dienen z.B. der normale Webbrowser oder spezielle Apps.

über die Netze<sup>241</sup> verteilt werden müssen. Bei einer Broadcast-Verteiltechnik müsste ein solches Signal nur ein einziges Mal eingespeist werden.

### 3.1.3 Multicast

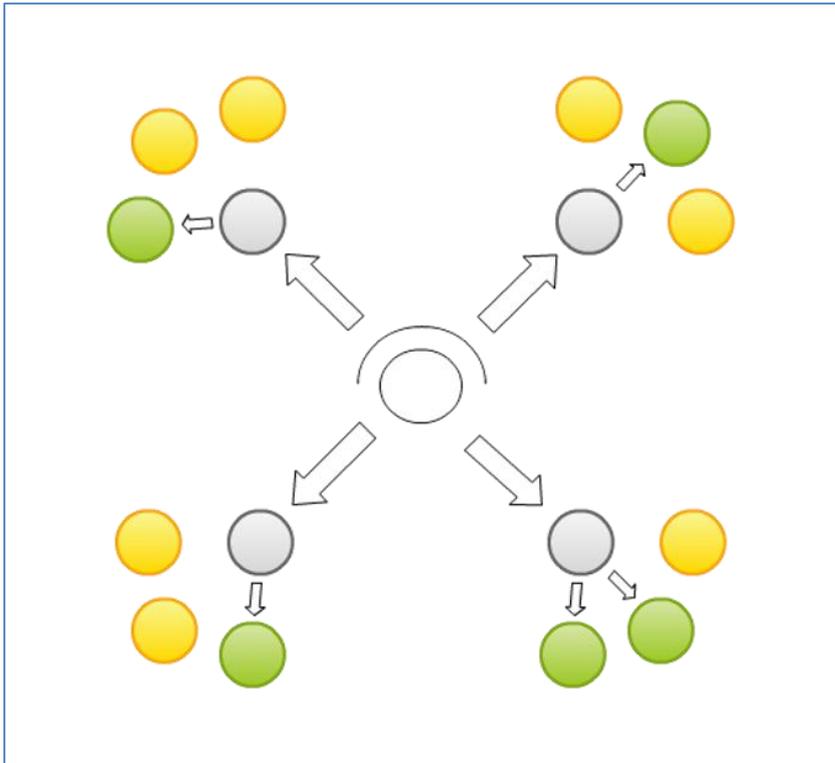
*Broadcast* bietet die Möglichkeit, die „allgemeinen“ Teile der Netz-Infrastruktur effizient zu nutzen, bedeutet aber Effizienzverluste in den „individuellen“ Teilen des Netzes. *Unicast* nutzt die „individuellen“ Teile des Netzes effizient, ist aber in den „allgemeinen“ Teilen des Netzes, die vielen Anlussteilnehmern gleichzeitig dienen, sehr ineffizient. *Multicast* kombiniert die beiden Ansätze, um ihre Stärken zu nutzen und gleichzeitig einige ihrer Schwächen zu vermeiden.<sup>242</sup>

Multicast funktioniert auf den höheren Netzebenen nach dem Broadcast-Prinzip: Die zu verbreitenden Programminhalte werden nur in Form eines einzigen Datenstroms eingespeist, der über das gesamte Netz, bis zu den Empfangsstationen, verteilt wird. Diese Stationen liegen an der Schnittstelle zwischen den eher „allgemeinen“ und den eher „individuellen“ Teilen des Netzes. Sie fangen den Datenstrom auf und senden ihn dann nach dem Unicast-Prinzip weiter: Nur derjenige, der Bedarf an dem jeweiligen Datenstrom hat, bekommt ihn auch übermittelt. An die übrigen Nutzer werden die Daten nicht weitergeleitet, sie verbrauchen folglich auch keine Kapazität.

---

<sup>241</sup> Gemeint sind die Teile der Netzinfrastruktur, die alle Netzteilnehmer versorgen, d.h. die „Backbones“ bzw. höheren Netzebenen. In den Anschlussleitungen, die unmittelbar zu den Nutzern führen, fließt nur ein einziger Datenstrom.

<sup>242</sup> Ricke, IPTV und Mobile TV, 75.



**Abbildung 5: Multicast**

Das Multicast-Prinzip vermeidet die ineffiziente Netznutzung in den individuell genutzten Anschlussleitungen. Allerdings bleibt bei Multicast ein grundlegender Nachteil des Broadcast-Prinzips erhalten: Es können keine individualisierten Datenströme verschickt werden. Auch Multicast eignet sich also nur zur Verbreitung von Datenströmen, die inhaltlich zeitgleich von einer größeren Personengruppe konsumiert werden. Dies sind in der Praxis bisher lediglich Rundfunkprogramme. Multicast wird hierzu von den Anbietern von IPTV eingesetzt.<sup>243</sup>

---

<sup>243</sup> Longolius, Web-TV - AV-Streaming im Internet, 28.

## 3.2 Die einzelnen Verbreitungswege

Im folgenden Abschnitt geht es um die Übertragungsarten bzw. -netze, konkret die terrestrischen Funknetze (dazu Abschnitt 3.2.1), die Breitbandkabelnetze (Abschnitt 3.2.2), die Fernsehsatelliten (Abschnitt 3.2.3) und das Internet (Abschnitt 3.2.4).

### 3.2.1 Terrestrik

„Terrestrik“ steht für die Übertragung von Radiosignalen in einem Netz erdgebundener Sender.<sup>244</sup> Die Übertragung erfolgt in Form elektromagnetischer Schwingungen, die sich unterschiedlich häufig wiederholen (Frequenzen). Das elektromagnetische Feld wird durch Antennen erzeugt, die physikalisch gesehen einen Dipol darstellen. Um einen Dipol, der einem wechselnden Strom ausgesetzt wird, bildet sich ein elektromagnetisches Feld; wird ein weiterer elektrischer Leiter in dieses elektromagnetische Feld bewegt, nimmt er die selbe Spannung bzw. Schwingung an wie der Sender und wird so zur Empfangsantenne.

Terrestrische Sender reichen umso weiter, desto höher sie platziert sind. Sender von Radio- und Fernsehsignalen stehen daher meist auf Bergen oder hohen Fernsehtürmen. Die Richtung, in der die Radiowellen abgestrahlt werden, richtet sich nach der Charakteristik der Sendeantenne. Es gibt Antennen, die rund- bzw. kreisförmig abstrahlen, oder solche, die zielgerichtet bestimmte Empfänger anstrahlen können. Die übliche Übertragungsform im terrestrischen Bereich zielt aber auf einen möglichst breiten Empfängerkreis, d.h. es werden Antennen mit annähernd kreisförmiger Charakteristik verwendet. Der Begriff „Rundfunk“ hat hier seinen Ursprung.

Die Sender nutzen unterschiedliche Frequenzen zur Übertragung, d.h. sie modulieren ihre Signale auf Radiowellen auf, die sich häufiger oder weniger häufig wiederholen.<sup>245</sup> Radiowellen können sich gegenseitig stören. Dies erfolgt maßgeblich, wenn die Welle durch eine andere Welle (oder auch eine Reflektion ihrer selbst) so überlagert wird, dass die amplitudische Schwingung für die Empfangsgeräte nicht mehr auslesbar ist. In diesem Fall

---

<sup>244</sup> Das Wort stammt vom lateinischen *terrestris*, d.h. zur Erde gehörig. Vgl. *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 54.

<sup>245</sup> A. Keller, Breitbandkabel und Zugangsnetze, 17.

spricht man von einer Interferenz. Um gegenseitige Störungen der Sender zu vermeiden, sind die Sendeanlagen von Fernsehen und Hörfunk sowie die sonstigen Nutzer des Frequenzspektrums<sup>246</sup> in aufwändigen Verfahren aufeinander abgestimmt. Die Koordination übernehmen dabei die Bundesnetzagentur und auf internationaler Ebene die ITU.

Der Hörfunk sendet derzeit sowohl analog als auch digital. Die terrestrische TV-Übertragung ist demgegenüber seit 2010 vollständig digitalisiert, die Übertragung erfolgt im DVB-T-Standard.<sup>247</sup> Dieser nutzt die Frequenzen deutlich effizienter als analoge Übertragungsmethoden.<sup>248</sup>

Der Umfang des Programmangebots und die Art der Empfangbarkeit bei DVB-T variieren regional. In Ballungsräumen werden bis zu 40 Programme angeboten; außerhalb dieser Ballungsräume sind häufig nur öffentlich-rechtliche Programme verfügbar. In Ballungsräumen reicht zum Empfang meist eine kleine Zimmerantenne, die häufig in Geräten schon integriert ist, außerhalb der Ballungsräume sind teils stationäre Hausantennen nötig.<sup>249</sup>

### 3.2.2 Kabelnetze

Die ersten Kabelnetze wurden von der Deutschen Bundespost zur Behebung von Empfangsstörungen errichtet. Später erfolgte ein großflächiger Kabelnetzausbau mit dem Ziel, ein größeres Frequenzspektrum zu erschließen als es die Terrestrik zuvor ermöglicht hatte.<sup>250</sup> Kabelnetze wurden dabei in vier Netzebenen (NE) eingeteilt.<sup>251</sup> Von diesen vier Netzebenen bestehen nur die hinteren zwei zwingend aus Kabeln.<sup>252</sup>

---

<sup>246</sup> Dies sind ganz unterschiedliche Nutzungsformen, z.B. für Funkmikrofone, die verschiedenen Mobilfunkstandards, drahtlose Heimnetzwerke (WLAN), Amateurfunk, Militär, Polizei und Rettungsdienste. Sogar Mikrowellenherde und andere Haushaltsgeräte erzeugen unter Umständen Radiowellen und sind so gesehen Frequenznutzer.

<sup>247</sup> Die klassische „Terrestrik“ bezieht sich auf die Verbreitung per DVB-T. Unter diese Technologie fallen aber auch alle Varianten von „Handy-TV“. Vgl. *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 88 ff.

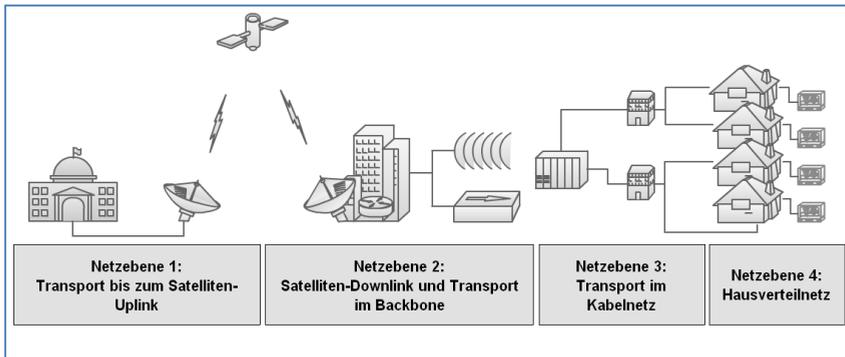
<sup>248</sup> Zu Multiplex und Kompressionsverfahren siehe ab S. 61.

<sup>249</sup> Siehe die Angaben unter [www.ueberallfernsehen.de](http://www.ueberallfernsehen.de).

<sup>250</sup> Siehe dazu ab S. 5.

<sup>251</sup> Teilweise wird auch noch von einer „Netzebene 5“ gesprochen; das soll das Antennenkabel zwischen Steckdose und Fernseher sein.

<sup>252</sup> *Fischer*, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 324.



**Abbildung 6: Netzebenen im Breitbandkabelnetz**<sup>253</sup>

Die erste Netzebene meint den Transport von der Payout-Station des Fernsehsenders zur ersten Sendestation des Netzbetreibers. Das kann z.B. ein Satelliten-Uplink, eine terrestrische Sendestation oder eine Einspeisestation für ein spezielles Verteiler-Kabelnetz sein.<sup>254</sup> Die zweite Netzebene meint den überregionalen Transport bis zur Kabelkopfstation. Hier wurden früher meist Satelliten oder Richtfunkstrecken verwendet, mittlerweile kommen häufig ringförmige Glasfasernetzwerke (sog. Backbone-Netze) zum Einsatz.<sup>255</sup>

Die Kabelkopfstation ist die Stelle, an der die Rundfunkinhalte in das eigentliche Kabelnetz eingespeist werden. Eine solche Station hat z.B. eine Empfangsantenne für einen Satelliten-Downlink, für eine terrestrische Richtfunkstrecke oder einen Anschluss zum Glasfaser-Backbone.<sup>256</sup> Sie fängt die Signale auf, verarbeitet sie und speist sie dann in das eigentliche Kabelnetz – d.h. das Netz der NE 3 – ein. Die Netze der NE 3 transportieren die Signale bis zu den Übergabepunkten zu den hausinternen Kabelnetzen. Der Übergabepunkt liegt meist im Keller des betreffenden Gebäudes.<sup>257</sup> Die hausinternen Netze werden als NE 4 bezeichnet. Die Aufteilung der NE 3 und 4 geht darauf zurück, dass das Netz in diesen Netzebenen von unterschiedlichen Trägern errichtet wurde. Während die oberen drei Netzebenen ursprünglich hoheitlich, durch die Bundespost, betrieben

<sup>253</sup> Nachempfunden v. *Wichert-Nick*, Wirtschaftsfaktor Kabel, 13.

<sup>254</sup> *Freyer/Jaske*, Kabel und Satellit, 18.

<sup>255</sup> *V. Janik*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 16; *Freyer/Jaske*, Kabel und Satellit, 20.

<sup>256</sup> *Freyer/Jaske*, Kabel und Satellit, 12.

<sup>257</sup> *V. Janik*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 27.

wurden, sollte Einbau und Betrieb der Hausverteilnetze dem mittelständischen Elektrohandwerk überlassen bleiben.<sup>258</sup>

Das Kabelnetz der Netzebene 3 besteht auf der „letzten Meile“ häufig noch aus Kupfer-Koaxialkabeln,<sup>259</sup> die unterirdisch verlegt sind.<sup>260</sup> Innerhalb dieser Kupferkabel lassen sich Radiowellen übertragen, d.h. elektromagnetische Schwingungen. Hierzu wird meist das Frequenzband bis 862 Mhz genutzt, in dem meist 33 analoge und 17 digitale Kanäle eingerichtet sind; zusätzlich finden hier etwa 50 Radiosender Platz.<sup>261</sup> Der Transport von analogen und digitalen Programmen nebeneinander wird als „Simulcast“ bezeichnet.<sup>262</sup> Simulcast ist aktuell in fast allen Fernsehkabelnetzen Standard.<sup>263</sup> Innerhalb eines digitalen Kabelkanals können, abhängig von der Codierung und der verwendeten Bitrate, bis zu 16 Programme in SD-Qualität verbreitet werden. Mit bis zu 272 Programmen erreicht das Kabel damit noch nicht ganz, aber doch annähernd die mögliche Vielfalt des Satellitenfernsehens.<sup>264</sup>

Die Kabel liegen in bebauten Gebieten größtenteils unterhalb der Straßen und Gehwege. Will der Netzbetreiber sein Netz baulich verändern, benötigt dies deshalb meist Tiefbaumaßnahmen; verbunden hiermit sind hohe Kosten und teils auch technische Störungen. Kapazitätssteigerungen lassen sich zwar teilweise auch durch Umbauten in den (oberirdischen) Verteilerkästen realisieren. Größere Kapazitätssteigerungen erfordern aber, dass unterirdisch neue Kabelstränge verlegt werden, insbesondere Glasfaserkabel.<sup>265</sup>

Die meisten Fernsehkabelnetze sind in den vergangenen Jahren hin zu einer Multifunktionalität ausgebaut worden.<sup>266</sup> Teile der Kupferkabel wurden durch Glasfaserkabel ersetzt; es entstanden sog. *Hybrid Fiber Coax*-Netze (HFC-Netze).<sup>267</sup> Die Netze transportieren mittlerweile auch nicht nur analogen und digitalen Rundfunk, sondern auch Internet-Datenpakete und

---

<sup>258</sup> v. *Wichert-Nick*, Wirtschaftsfaktor Kabel, 12 f.

<sup>259</sup> *Freyer/Jaske*, Kabel und Satellit, 16.

<sup>260</sup> Zum Aufbau *Freyer/Jaske*, Kabel und Satellit, 15.

<sup>261</sup> *Freyer/Jaske*, Kabel und Satellit, 12 ff; *V. Janik*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 28.

<sup>262</sup> *Charissé K&R* 2002, 164, 166; *Freyer/Jaske*, Kabel und Satellit, 24.

<sup>263</sup> v. *Wichert-Nick*, Wirtschaftsfaktor Kabel, 39.

<sup>264</sup> *V. Janik*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 28.

<sup>265</sup> v. *Wichert-Nick*, Wirtschaftsfaktor Kabel, 21.

<sup>266</sup> *Freyer/Jaske*, Kabel und Satellit, 24; *Woldt* MP 2013, 339, 342.

<sup>267</sup> *Stamm*, Aktuelle Entwicklungen und Strategien der Kabelbranche, 3 ff.

Telefongespräche (meist ebenfalls in Form von IP-Datenpaketen, d.h. als *Voice over IP* – VoIP). Dazu sind sie rückkanalfähig geworden, d.h. sie transportieren Signale auch von den Endkundenhaushalten zu ihren Zielpunkten (z.B. dem Internet).<sup>268</sup> Hierbei kommt die Technik DOCSIS zum Einsatz, die eine ähnliche Funktion wie DSL im Telefonnetz hat. In Fernseekabelnetzen sind aber größere Übertragungskapazitäten möglich, so dass die aktuelle DOCSIS-Variante 3.0 (abhängig von der Menge der Nutzer in dem betreffenden Gebiet) Downstream-Kapazitäten von bis zu 100 Mbit/s erlaubt.<sup>269</sup>

### 3.2.3 Fernsehsatelliten

Die Ausstrahlung von Rundfunk kann auch per Satellit erfolgen. Dient die Übertragung dem Direktempfang durch Endkunden, spricht man von „Direktempfangs“- bzw. „Direct to Home“-Satelliten.<sup>270</sup> Für Deutschland relevante Satellitennetze<sup>271</sup> betreiben die Astra-Gruppe und die Eutelsat-Gruppe. Sender sind Satelliten, die die Erde in etwa 36.000 km Höhe umkreisen. Diese Satelliten stehen geostationär, d.h. sie scheinen von der Erdoberfläche aus gesehen immer am selben Punkt zu sein.<sup>272</sup> Man spricht von einer geosynchronen Umlaufbahn.<sup>273</sup>

Die Signale werden zunächst von einer Bodenstation (Erdfunkstelle) an die Satelliten abgestrahlt. Eine solche Uplink-Satellitenschüssel hat etwa einen Durchmesser von 9 Metern. Die Signale werden vom Satelliten auf einem sog. Transponder<sup>274</sup> empfangen und wieder abgestrahlt. Ein Transponder nimmt die Signale auf, verstärkt sie und strahlt sie auf einem anderen Frequenzband wieder zur Erde ab.<sup>275</sup> Die meisten Transponder funktionieren nach dem sog. *Bent-Pipe-Prinzip*: Vergleichbar einem geschwungenen Rohr schicken sie die empfangenen Daten unverändert wieder zur Erde zurück. Einzelne, moderne

---

<sup>268</sup> Freyer/Jaske, Kabel und Satellit, 26.

<sup>269</sup> Woldt MP 2013, 339, 342.

<sup>270</sup> Rieke, IPTV und Mobile TV, 57.

<sup>271</sup> Weil einzelne Satelliten jeweils nur einen begrenzten Frequenzbereich bespielen können, werden sie in frequenzgestaffelten Gruppen auf dieselbe Orbitalposition gestellt; man spricht von „Ko-Positionierung“; vgl. Freyer/Jaske, Kabel und Satellit, 31.

<sup>272</sup> Fischer, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 275.

<sup>273</sup> Freyer/Jaske, Kabel und Satellit, 30.

<sup>274</sup> Die Abkürzung steht für Transmitter-Responder.

<sup>275</sup> Fischer, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 291 f.

Kommunikationssatelliten verfügen auch über die Fähigkeit, die Signale an Bord des Satelliten zu verändern (sog. *on board processing*).<sup>276</sup>

Ein Satellit kann mit der Energie, die er durch Solarzellen gewinnt, etwa 14 bis 21 Transponder betreiben.<sup>277</sup> Ein Transponder ist eine abgeschlossene technische Einheit mit bestimmten Sende- und Empfangskapazitäten. Jeder Transponder kann Signale nur innerhalb einer bestimmten Frequenz empfangen und abstrahlen. Meist sind das 36 MHz, was ursprünglich genau einem Sendeplatz für ein analoges Fernsehprogramm entsprach. Durch die Einführung von DVB-S, Kompressionsverfahren und Multiplexing hat sich die Kapazität eines Transponders mittlerweile aber vergrößert; im digitalen Satellitenfernsehen sind derzeit etwa 10 Kanäle in SD-Qualität oder etwa 4 Kanäle in HDTV möglich.<sup>278</sup> Ein solcher Transponder entspricht also etwa einem „Kanal“ im Kabelnetz.

Satelliten können ihre Signale nicht exakt zielgerichtet abstrahlen. Vielmehr hat ein Satellitensignal einen sog. *Footprint*: Das ist ein meist mehrere 10.000 Quadratkilometer umfassender Bereich, vom dem aus das Signal empfangen werden kann.<sup>279</sup>

Der Empfang eines Satellitensignals erfordert eine klare Sichtlinie zu dem Satelliten.<sup>280</sup> Eine Parabolantenne („Satellitenschüssel“) muss dazu fest installiert und auf den Satelliten ausgerichtet werden.<sup>281</sup> Über die gekrümmte Empfangsschale wird das Signal dann an einen sog. LNB<sup>282</sup> reflektiert, der das Signal aufnimmt und in die hausinterne Verteilstruktur weiterleitet.<sup>283</sup> Da das empfangene Signal nicht unmittelbar durch Fernsehgeräte dargestellt werden kann, benötigen die Empfänger noch einen zusätzlichen Receiver, der das Signal demoduliert und in einen Standard umsetzt, der von Fernsehgeräten dargestellt werden kann.<sup>284</sup>

---

<sup>276</sup> Freyer/Jaske, Kabel und Satellit, 30.

<sup>277</sup> Freyer/Jaske, Kabel und Satellit, 31.

<sup>278</sup> Christmann ZUM 2009, 7, 12; V. Janik, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 24 f.

<sup>279</sup> Fischer, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 292.

<sup>280</sup> Freyer/Jaske, Kabel und Satellit, 39.

<sup>281</sup> Freyer/Jaske, Kabel und Satellit, 33 f.

<sup>282</sup> Ankürzung für Low Noise Block, ein kombinierter Empfänger und Verstärker; vgl. Freyer/Jaske, Kabel und Satellit 34.

<sup>283</sup> Fischer, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 292 f.

<sup>284</sup> Fischer, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 296.

An dieser Stelle ergeben sich Überschneidungen zwischen Satellitenempfang und Kabelnetzen: Viele Kabelnetze empfangen ihre Signale ebenfalls über den Satelliten, wandeln die Signale aber bereits an der Kabelkopfstation in den DVB-C-Standard um.<sup>285</sup> Andere senden das Satellitensignal unverändert im Kabel weiter; die Kunden brauchen zum Empfang dann keine Kabel- sondern Satellitenreceiver. Die Grenzen zwischen einem eigenständigen Kabelnetz und einer Satellitenempfangsanlage, die mit den Empfangsgeräten lediglich per Kabel verbunden ist, sind also fließend.

### 3.2.4 Internet

Als sog. „vierter“ Verbreitungsweg für den Rundfunk hat sich das Internet etabliert. Eine genaue Betrachtung zeigt indes, dass es sich nicht um einen weiteren Verbreitungsweg handelt, sondern nur um eine andere *Nutzungsart* der bereits bestehenden Verbreitungswege Kabel, Terrestrik und Satellit. Es kommen dabei lediglich andere Technologien zum Einsatz.

#### 3.2.4.1 Funktionsweise und „Neutralität“ des Internets

Das Internet selbst ist kein eigenes, physikalisches Netz, sondern ein „Netz der Netze“,<sup>286</sup> das sich durch die Nutzung der sog. Internet-Protokolle definiert (TCP – Transmission Control Protocol und IP – Internet Protocol). Jedes Netz, dessen Sende- und Empfangsstellen die Internet-Protokolle „verstehen“, kann sich an andere Netze, die das ebenfalls tun, ankoppeln und Daten austauschen.<sup>287</sup> Ist das erfolgt, gehört es zum „Internet“.

Die Internet-Protokolle stellen sicher, dass die Datenpakete zwischen den Netzen nach einheitlichen Standards weitergegeben werden. Auf diese Weise wird möglich, dass alle Endknoten (z.B. Nutzer-Endgeräte) des Internets mit allen anderen Endknoten Daten austauschen können.<sup>288</sup> Die Datenpakete werden dabei so lange weitergeleitet, bis sie ihr Ziel erreichen. Wenn ein

---

<sup>285</sup> V. Janik, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 26.

<sup>286</sup> Der Begriff „Internet“ steht für „Interconnected Networks“.

<sup>287</sup> Netzwerkprotokolle sind die „Sprachen“, mit denen sich Netze und Endgeräte untereinander verständigen, vgl. Kurose/Ross, Computernetzwerke, 28 ff.; Sieber, in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 1 Rn. 40.

<sup>288</sup> Meist ist ein Endknoten ein mit einer bestimmten IP-Adresse bezeichneter Computer oder ein Router, der den Übergang zum Heimnetzwerk (LAN) markiert. Man spricht auch vom „Netzwerkrand“ bzw. „Network Edge“, vgl. Kurose/Ross, Computernetzwerke, 31.

Netzbetreiber seinen Kunden Zugang zum „Internet“ anbietet, meint dies also primär den Zugang zu *anderen* Netzen, nicht zum eigenen Netz.<sup>289</sup>

Der Transport von Daten im Internet erfolgt paketbasiert. Dies bedeutet, dass kein ständiger „Fluss“ von Daten übertragen wird, wie es z.B. bei der analogen Fernsehübertragung der Fall ist.<sup>290</sup> Vielmehr wird jeder Inhalt, der über das Internet verschickt wird, in einzelne Daten-Pakete aufgeteilt, die dann auch einzeln adressiert und verschickt werden.<sup>291</sup> Erst beim Empfänger werden sie wieder zusammengesetzt.

Das Internet-Protokoll (IP) ist Teil eines Protokollstapels.<sup>292</sup> Es regelt dabei die „Transportebene“, die oberhalb der physikalischen Ebene und unterhalb der Anwendungs-Ebene angesiedelt ist.<sup>293</sup> Es hat auf diese Weise eine Scharnierfunktion: Es sorgt dafür, dass Anwendungen nach den gleichen technischen Vorgaben transportiert werden können, unabhängig davon, welches physikalische Trägernetz sie gerade nutzen.<sup>294</sup> Typische Beispiele sind z.B. Netze aus Radiowellen im terrestrischen Spektrum (WLAN oder UMTS-Funkzellen) oder kabelgebundene Netzwerke aus Kupfer- oder Glasfaserkabeln.<sup>295</sup> Es ist für das Internet-Protokoll „egal“, welche Netze an das Internet angeschlossen sind und wie diese Netze ihre Daten transportieren.

Die Internet-Protokolle zeichnen sich vor allem durch ihre universelle Nutzbarkeit aus. Das Internet kann einerseits auf fast jedem Übertragungsmedium aufsetzen; andererseits kann es fast jede Art von Daten transportieren. Die Internet-Protokolle verlangen lediglich, dass die zu transportierenden Daten digital vorliegen und sich in Pakete zerlegen lassen.

Das Internet als das „Netz der Netze“ ist also gerade *nicht* mit den Netzen selbst gleichzusetzen. Aus Sicht der *physikalischen* Netze ist das Internet letztlich nur eine Anwendung, die die Netze *nutzt*. Nur weil die an das Internet angeschlossenen Netze sich so *verhalten*, als bildeten sie ein einheitliches,

---

<sup>289</sup> Kurose/Ross, Computernetzwerke, 34.

<sup>290</sup> Man spricht von Leitungsvermittlung; vgl. Kurose/Ross, Computernetzwerke, 44 ff.

<sup>291</sup> Kurose/Ross, Computernetzwerke, 49 ff.; Sieber, in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 1 Rn. 51.

<sup>292</sup> Kurose/Ross, Computernetzwerke, 70; Sieber, in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 1 Rn. 50.

<sup>293</sup> Siehe zum ISO/OSI-Schichtenmodell noch ab S. 232.

<sup>294</sup> Kurose/Ross, Computernetzwerke, 41 ff.

<sup>295</sup> Sieber, in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 1 Rn. 21.

weltumspannendes Netz, wirkt das Internet aus Sicht der Nutzer wie ein eigenes Netz.

Die Internet-Protokolle formulieren keinerlei Anforderungen dahingehend, wie viel Daten zwischen den Netzen transportiert werden (Kapazität) oder wie schnell dies geschieht (Latenz). Sie stellen auch keine Anforderungen dahingehend, wie viele Datenpakete unterwegs maximal verloren gehen dürfen (Packet Loss) oder wie gleichbleibend die Qualität der Übertragung sein muss.<sup>296</sup> In der juristischen Literatur ist dieses Offenlassen verbindlicher Gütekriterien leider vielfach und vorschnell unter dem Stichwort der „Netzneutralität“ mit einem vermeintlichen „Best Effort“-Prinzip des „Internets“ gleichgesetzt worden.<sup>297</sup> Angeblich soll das Internet Datenpakete gleich schnell und gleichberechtigt transportieren, was kommunikative Chancengleichheit gewährleisten soll und mit verschiedenen anderen positiven Eigenschaften des Internets in Verbindung gebracht wird.

In Wirklichkeit ist das Internet in seiner klassischen, oben beschriebenen Funktionalität aber lediglich so aufgebaut, dass es bei der Übertragung *üblicherweise* keine Mindestgütequalität (sog. Quality of Service, QoS) gewährleistet. Die Internet-Protokolle wollen ganz absichtlich nicht *garantieren*, dass die Daten mit der gewünschten Sicherheit und Geschwindigkeit ihr Ziel erreichen: Sie setzen lediglich voraus, dass jedes an das Internet angeschlossene Netz „sein bestes“ tut, um die Daten an das gewünschte Ziel zu bringen.<sup>298</sup> Es wäre aber falsch zu behaupten, die Internet-Protokolle würden die Einrichtung eines Quality of Service ausschließen oder sogar verbieten. Die Internet-Protokolle treffen insofern zu der „Gleichberechtigung“ von Datenpaketen keine zwingende Aussage. Die „Neutralität“ des Internets entpuppt sich vor diesem Hintergrund als Fiktion, die vornehmlich von Juristen in die Welt gesetzt wurde, wo in Wirklichkeit wesentlich komplexere technische Zusammenhänge greifen.<sup>299</sup>

---

<sup>296</sup> Als „Packet-Jitter“ bezeichnet man die Veränderung der Paketverzögerung innerhalb desselben Stroms von Paketen; vgl. *Kurose/Ross*, Computernetzwerke, 634.

<sup>297</sup> Statt vieler *Martini*, Speyerer Vorträge Heft 96, 9 f.

<sup>298</sup> Dies ist die eigentliche Aussage des Best Effort-Prinzips, vgl. *Bärwolff*, End-to-End Arguments in the Internet, 127 ff. und 321 ff.

<sup>299</sup> Zusammenfassend *S. Möller*, in: *Krone/Pellegrini*, Netzneutralität und Netzbewirtschaftung, 17.

Die wichtigste Eigenschaft der Datenübertragung über das Internet – die Datenübertragungsrate bzw. Bitrate<sup>300</sup> – hängt nicht von den Internet-Protokollen ab, sondern von den Kapazitäten der physikalischen Netze selbst und der Übertragungsstandards, die jeweils eingesetzt werden.<sup>301</sup> Diese können ganz unterschiedlich sein und reichen von ca. 115 kbit/s (GSM) bis zu 1 Gbit/s (FTTH).<sup>302</sup> Es wäre folglich falsch zu sagen, „das Internet“ sei zur Verbreitung von Rundfunk geeignet bzw. nicht geeignet. Ob bzw. wie gut lineare Medieninhalte übertragen werden können, hängt schlicht von technischen Parametern ab, die durch den Begriff „Internet“ nicht definiert werden. Je mehr Kapazität und je bessere Übertragungsparameter beim Internetzugang zur Verfügung stehen, desto bessere Qualität ist auch beim Bild- und Tonsignal möglich. Tendenziell reicht eine stabile Verbindung mit 3-4 Mbit/s schon aus, um eine TV-Übertragung zu gewährleisten, die in der Qualität den herkömmlichen Broadcast-Standards nahe kommt.

Was das Internet ist und wie es funktioniert, ist selbst einem ständigen Wandel unterworfen. Das Internet-Protokoll wird derzeit vor allem in seiner aktuellen Version (IPv4) angewendet. Mit IPv6 existiert jedoch bereits seit längerer Zeit eine Nachfolgerversion, die verschiedenes ändern würde.<sup>303</sup> Unter anderem soll das Internet per IPv6 auch für eine Multicast-Übertragung genutzt werden können.<sup>304</sup> Der Wechsel der Protokolle wird seit langem gefordert, gestaltet sich aber schleppend.

### 3.2.4.2 IPTV und Web-TV

Bei der Übertragung von Rundfunk über das Internet werden zwei verschiedene Kategorien unterschieden. Unter *IPTV* wird eine spezielle Art von Fernsehübertragung in geschlossenen Netzen verstanden; alle anderen

---

<sup>300</sup> Ein Bit ist eine einzelne Ziffer in der Übertragung, d.h. entweder eine 0 oder eine 1. Eine Bitrate wird als Bit pro Zeit angegeben. 40 bit/s bedeutet also, dass 40 mal pro Sekunde die Information „0“ oder „1“ weitergegeben werden kann. Dies entspricht etwa der Kapazität der frühen Morsecode-Übertragungsnetze. Vgl. ausführlich A. Keller, Breitbandkabel und Zugangsnetze, 12 ff.

<sup>301</sup> Kurose/Ross, Computernetzwerke, 66 ff. Die ebenfalls genutzte Bezeichnung „Bandbreite“ meint eigentlich das jeweils nutzbare Frequenzband, was nicht zwingend mit der Datenübertragungsrate korreliert; die Bezeichnung ist irreführend.

<sup>302</sup> Eine relativ umfassende Übersicht findet sich bei [http://de.wikipedia.org/wiki/Gr%C3%B6%C3%9Fenordnung\\_\(Datenraten\)](http://de.wikipedia.org/wiki/Gr%C3%B6%C3%9Fenordnung_(Datenraten)).

<sup>303</sup> A. Keller, Breitbandkabel und Zugangsnetze, 303 ff.; Sieber, in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 1 Rn. 57.

<sup>304</sup> Zu Multicast siehe ab S. 47.

Arten der Übertragung von audiovisuellen Inhalten über das Internet werden als *Web-TV* bezeichnet.

#### 3.2.4.2.1 IPTV

IPTV steht für "Internet Protocol Television".<sup>305</sup> Die Bezeichnung wird aber im Allgemeinen nicht für jede Art von TV über IP (d.h. Fernsehen mittels des Internetprotokolls) verwendet.<sup>306</sup> Stattdessen steht „IPTV“ irreführend nur für eine ganz bestimmte Art der Übertragung von Fernsehsignalen, nämlich die „fernsehähnliche“ TV-Übertragung in geschlossenen, teilweise IP-basierten Netzwerken.<sup>307</sup> Die Bezeichnung als „DSL-TV“ wäre hierfür passender, hat sich jedoch nicht eingebürgert.<sup>308</sup> Die IPTV-Anbieter in Deutschland sind Internet-Zugangspvoder, die ergänzend ein Produkt vermarkten, das dem „normalen“ Kabelfernsehen möglichst nahe kommen soll.<sup>309</sup>

Obwohl zur Übertragung von IPTV jedenfalls teilweise das Internet-Protokoll eingesetzt wird,<sup>310</sup> hat diese Übertragung wenig mit dem „klassischen“ Internet gemeinsam.<sup>311</sup> Zum einen werden die Pakete nicht über verschiedene Netze geleitet, sondern bleiben im Netz des IPTV-Anbieters. Zum anderen muss die Übertragung eine bestimmte Mindestgütegarantie haben (QoS), da IPTV so „fernsehähnlich“ wie möglich sein soll.<sup>312</sup> Bild und Ton sollen eine einheitliche Qualität haben, beim Kunden schnell genug ankommen und nicht ausfallen.<sup>313</sup> Um dies sicherzustellen, definieren die Netzbetreiber für die Qualität der Übertragung bestimmte technische Parameter, die nicht unterschritten werden sollen.<sup>314</sup>

IPTV wird nur Kunden angeboten, deren Netzzugang ausreichend Downstream-Kapazitäten zur Verfügung stellen kann (meist 16 Mbit/s oder mehr). Da der Kunde den jeweiligen Datenstrom individuell anfordern muss, erfordert IPTV auch eine rückkanalfähige Leitung.<sup>315</sup> Der Kunde verwendet

---

<sup>305</sup> Zur Herkunft des Begriffs siehe *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 60.

<sup>306</sup> Zum Meinungsstreit über die Begrifflichkeit ausführlich *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 60 ff.

<sup>307</sup> *Breunig* MP 2007, 478, 478.

<sup>308</sup> *Die Medienanstalten*, Digitalisierungsbericht 2013, 64.

<sup>309</sup> *Gomolka/Struck*, Best practice im IPTV-Markt, 15.

<sup>310</sup> *Fares*, Deep Inspection über IP-Streaming, 15.

<sup>311</sup> *Flatau* ZUM 2007, 1, 2 ff.

<sup>312</sup> *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 65.

<sup>313</sup> *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 65.

<sup>314</sup> *Gomolka/Struck*, Best practice im IPTV-Markt, 15; *Kurose/Ross*, Computernetzwerke, 634.

<sup>315</sup> *Breunig* MP 2007, 478, 479.

ein Endgerät (meist eine Set Top-Box, die vom IPTV-Anbieter ausgeliefert wurde) um die Datenpakete zu empfangen, zusammenzufügen, ggf. zu entschlüsseln und in Fernsehbild und -ton umzuwandeln.

### 3.2.4.2.2 Streaming über das Internet

Wenn audiovisuelle Daten über das Internet übertragen werden sollen, kommt häufig Streaming zum Einsatz. Streaming-Techniken liegen IPTV-Angeboten ebenso zugrunde wie Web-TV-Sendern, Youtube oder Zattoo. Man spricht von Streaming, wenn Inhalte über das Internet in kontinuierlicher Form verschickt werden.<sup>316</sup> Streaming findet immer dann statt, wenn der Nutzer einen Daten-„Strom“ empfängt, dessen Inhalte er nutzen kann, bevor der Download abgeschlossen ist.<sup>317</sup>

Im Internet erfolgt die Datenübermittlung mittels Datenpaketen, die digitale Informationen enthalten.<sup>318</sup> Alle audiovisuellen Inhalte, die über das Internet verschickt werden, müssen also zuvor digitalisiert und in Datenpakete zerlegt werden. Typisch für das Internet ist, dass eine solche „Paketierung“ mehrmals vorgenommen wird.<sup>319</sup> Das heißt, Datenpakete werden selbst wieder in andere Pakete verpackt; ggf. erfolgt dies mehrmals hintereinander.

Wenn schnelle Downstream-Kapazitäten zur Verfügung stehen, können Kunden mittels Internet-Streaming eine „User Experience“ erreichen, die den etablierten Übertragungswegen sehr nahe kommt.<sup>320</sup> Im Unterschied zu herkömmlichen Verbreitungstechniken wird der Datenstrom auf der Seite des Empfängers aber üblicherweise *gepuffert*.<sup>321</sup> Dies führt zu einer gewissen Verzögerung zwischen dem Zeitpunkt, zu dem die Daten die Empfänger erreichen und dem Zeitpunkt, zu dem sie abgespielt werden. In den meisten Fällen ist das für den Rezipienten völlig egal. Beispielsweise bei großen Fußballereignissen sind Übertragungsverfahren mit längeren Pufferzeiten für die Zuschauer aber untauglich, weil diese dann von Toren zuerst über die Jubel- (oder Unmuts-)Schreie der Nachbarn erfahren, bevor das Ereignis auf dem eigenen Bildschirm stattfindet.

---

<sup>316</sup> Teilweise ist auch von Web-TV, Webcasting, Internet-Rundfunk oder Online-Rundfunk die Rede; vgl. *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 63.

<sup>317</sup> *Sieber*, in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 1 Rn. 134.

<sup>318</sup> *A. Keller*, Breitbandkabel und Zugangsnetze, 3 ff.

<sup>319</sup> *Longolius*, Web-TV - AV-Streaming im Internet, 40 f.

<sup>320</sup> Auch zu den Grenzen *Kurose/Ross*, Computernetzwerke, 650.

<sup>321</sup> *Kurose/Ross*, Computernetzwerke, 644.

## 3.3 Digitales Fernsehen

Digitales Fernsehen wird in Form von digitalen Daten übertragen, d.h. Informationen, die sich als Abfolgen der Zahlen „0“ und „1“ ausdrücken lassen.<sup>322</sup> Diese Zahlen lassen sich für den Transport in Form von elektromagnetischen Schwingungen auf Trägermedien wie z.B. Kupferkabel *aufmodellieren* (sog. Fouriertransformation).<sup>323</sup>

Digitale codierte Videoinhalte haben den Vorteil, dass man die verbrauchte Übertragungskapazität mithilfe verschiedener Verfahren sehr stark verringern kann.<sup>324</sup> Dazu dienen technische Verfahren, die sich unter zwei Oberbegriffen zusammenfassen lassen: *Kompression* verringert die Informationsmenge an sich, *Multiplexverfahren* dienen zur kapazitätssparenden *Übertragung*.<sup>325</sup>

### 3.3.1 Videokompression

Ein Standard-Videosignal in SD-Qualität verbraucht unkomprimiert mehr als 270 Mbit/s, ein Signal in HD-Qualität sogar jenseits von 1 Gbit/s.<sup>326</sup> Durch Kompressionsverfahren lassen sich diese Signale auf Datenraten von etwa 2 bis 7 Mbit/s (SD) bzw. 5 bis 15 Mbit/s (HD) reduzieren.<sup>327</sup>

Unter „Kompression“ der Daten ist der Prozess zu verstehen, bei dem die Inhaltsdaten in eine Form umgewandelt werden, die möglichst wenig Platz verbraucht – ohne gleichzeitig die Qualität der Bild- und Tondarstellung zu sehr leiden zu lassen.<sup>328</sup> Diese Art der Kompression hat noch nichts mit der Übertragung der Signale zu tun, sondern betrifft die Inhalte noch im Ausgastadium. Zur Komprimierung greifen die Programmhersteller auf

---

<sup>322</sup> Genauer: „Ein Signal, welches nur diskrete, d.h. nur abzählbar viele Werte zwischen Maximum und Minimum einnehmen kann, wird als Digitalsignal bezeichnet.“ – so A. Keller, Breitbandkabel und Zugangsnetze, 6.

<sup>323</sup> Fischer, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 100 ff.

<sup>324</sup> Vgl. auch Ricke, IPTV und Mobile TV, 44 ff.

<sup>325</sup> Die in diesem Abschnitt beschriebenen technischen Phänomene sind nicht zwangsläufig mit digitalem Fernsehen verknüpft. Jedoch war es die Digitalisierung des Fernsehens, die sie erst effektiv ermöglicht hat. Videokompression, Multiplex-Übertragung und Verschlüsselung sind bei analogen Speicherungs- und Übertragungsmethoden kaum umsetzbar.

<sup>326</sup> Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 35.

<sup>327</sup> Fischer, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 119.

<sup>328</sup> Sieber, in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 1 Rn. 137.

verschiedene Methoden zurück,<sup>329</sup> meist nach MPEG –Standards, von denen es mittlerweile über 20 gibt,<sup>330</sup> oder H.264.<sup>331</sup>

Zum einen basiert Kompression darauf, bestimmte Datenzusammenhänge möglichst knapp auszudrücken.<sup>332</sup> Dies geschieht durch bestimmte mathematische Methoden,<sup>333</sup> basiert aber vor allem auf einer Entfernung mehrfach vorkommender Information (Redundanzreduktion). Eine Information, die bereits im Datenstrom enthalten ist, soll nicht ein zweites Mal verschickt werden. Dies bedeutet vor allem, nicht jedes Bild einzeln zu speichern, sondern nur die *Veränderungen* der Bilder (Prädiktion).<sup>334</sup> Wenn sich für ein neues Bild nur wenige Bildpunkte ändern, ist die Information, wie das Bild sich *verändert* hat, wesentlich weniger umfangreich als ein gespeichertes Abbild des gesamten neuen Bildes.<sup>335</sup> Wenn ein Fernsehbild sich über mehrere Sekunden kaum verändert, muss die komprimierte Datenfassung des Videos also kaum Informationen aufnehmen. Ändert sich das Bild jedoch stark – z.B. durch Kameraschwenks, schnelle Schnitte oder Bilder von Explosionen – müssen viel mehr Daten gespeichert werden.<sup>336</sup> Je nach dem Inhalt schwankt die Datenrate von komprimierten audiovisuellen Inhalten in SD-Qualität zwischen 2,5 und 8 Mbit/s.<sup>337</sup>

Zum anderen basiert Audio- und Videokompression darauf, alle Informationen auszufiltern, die für den Menschen in der Wahrnehmung keine große Rolle spielen (Irrelevanzreduktion).<sup>338</sup> In diesem Bereich geht es stark um das Verständnis des menschlichen Rezeptionsprozesses, z.B. dessen Wahrnehmung von Farben und Tönen. Hier finden Wahrnehmungspsychologie, Humanmedizin und Informationswissenschaften zusammen. Das menschliche Auge ist z.B. nicht in der Lage,

---

<sup>329</sup> Überblick bei *Fischer*, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 187.

<sup>330</sup> *Fares*, Deep Inspection über IP-Streaming, 21 f.

<sup>331</sup> *Fischer*, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 192 ff.

<sup>332</sup> Z.B. die sog. Huffman-Codierung oder sog. Variable Length Coding, vgl. *Fischer*, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 116.

<sup>333</sup> Z.B. ist die Information  $10^5$  kürzer als 10.000.

<sup>334</sup> Bei MPEG werden beide Varianten kombiniert, vgl. *Fischer*, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 128.

<sup>335</sup> *Longolius*, Web-TV - AV-Streaming im Internet, 34 f.

<sup>336</sup> *Engel/Lüdemann* ZUM 2008, 904, 905.

<sup>337</sup> *Merkel* et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 35.

<sup>338</sup> Anschaulich erklärt bei *Fischer*, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 116 ff.

bestimmte Farbunterschiede wahrzunehmen, die betreffenden Farben werden daher zusammengefasst.<sup>339</sup>

### 3.3.2 Multiplex-Verfahren

Das Multiplex-Verfahren bezeichnet die zeitgleiche Übertragung von mehreren Datenströmen über ein Trägersignal.<sup>340</sup> Bei der Rundfunkübertragung kommen Multiplex-Verfahren zum Einsatz, um eine verbesserte Übertragungsqualität und eine effizientere Frequenznutzung zu ermöglichen. Im Unterschied zu Kompressionsverfahren betrifft das Multiplexen nicht die Reduzierung des Umfangs des jeweils übertragenen *Inhalts*, sondern eine möglichst effiziente *Übertragung*. Es geht also darum, in dem zur Verfügung stehenden Übertragungsweg möglichst viele Datenströme gleichzeitig zu transportieren.

Jede Übertragung eines Multiplex-Signals beginnt mit einem Multiplexer (MUX) und endet mit einem Demultiplexer (DEMUX). Während der Multiplexer die einzelnen Datenströme auf ein Signal aufmoduliert, sorgt der De-Multiplexer dafür, dass sie wieder getrennt werden.<sup>341</sup> Ein De-Multiplexer empfängt also ein Signal und gibt mehrere Signale aus. Das De-Multiplexen erfolgt üblicherweise erst in der Decoder- bzw. Set-Top-Box des Empfängers.<sup>342</sup>

Bei Multiplex-Verfahren werden die verschiedenen Programmsignale zwangsläufig in eine Form gebracht, in der sie nicht mehr ohne weiteres wiedergegeben werden können. Tatsächlich führt das Multiplexen eines Signals zu einer so starken „Abwandlung“ der Signale, dass es einem Verschlüsselungsverfahren ähnlich wird – mit dem Unterschied, dass die „Entschlüsselungsmechanismen“ nicht geheim sind, sondern als technischer Standard offen liegen.

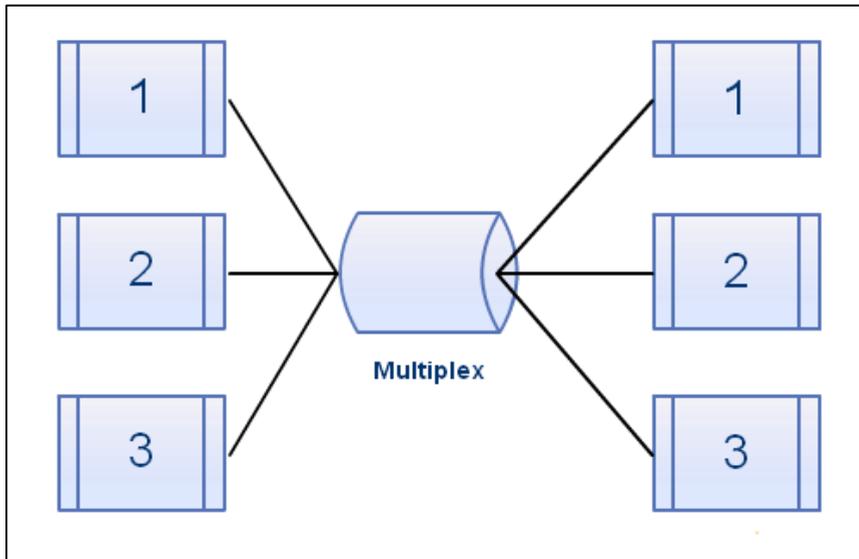
---

<sup>339</sup> *Fischer*, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 121.

<sup>340</sup> Vereinfacht formuliert - genauere Definition bei *Lenk*, in: Froberg et al., Nachrichtentechnik, 125.

<sup>341</sup> *Lenk*, in: Froberg et al., Nachrichtentechnik, 125.

<sup>342</sup> *Freyer/Jaske*, Kabel und Satellit, 23.



**Abbildung 7: Schematisierte Darstellung des Multiplexverfahrens<sup>343</sup>**

Es gibt verschiedene Multiplexverfahren, z.B. Frequenzmultiplexverfahren (Frequency Divisional Multiple Access, FDMA), Wellenlängenmultiplexverfahren (Wavelength Division Multiple Access, WDMA), Zeitmultiplexverfahren (Time Divisional Multiple Access, TDMA) und Codemultiplexverfahren (Code Division Multiple Access, CDMA). DVB und DAB verwenden eine Kombination dieser Ansätze, so genanntes Coded Orthogonal Frequency-Division Multiplexing (COFDM).<sup>344</sup> Bei COFDM werden die Daten in einem breiteren Frequenzband über verschiedene einzelne Bursts übertragen, die hier „Symbole“ genannt werden.<sup>345</sup> Die Bursts werden über das Frequenzband so verteilt, dass sie sich möglichst nicht gegenseitig stören. In den Datenstrom ist auch ein großer Teil sogenannter Overhead-Daten eingebettet: Das sind Daten zur Überwachung und Fehlerkorrektur.<sup>346</sup> Die Übertragung über COFDM ist daher deutlich weniger fehleranfällig als die Übertragung über normalen analogen Funk.<sup>347</sup>

<sup>343</sup> Für eine komplexere grafische Darstellung siehe *Merkel et al.*, Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 36.

<sup>344</sup> *Fischer*, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 370; *A. Keller*, Breitbandkabel und Zugangsnetze, 31 ff.

<sup>345</sup> *Fischer*, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 370.

<sup>346</sup> *Lenk*, in: Froberg et al., Nachrichtentechnik, 125, 216.

<sup>347</sup> Ausführlich *Fischer*, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 380.

Ein Multiplex-Datenstrom kann nur eine gewisse Gesamt-Datenrate umfassen.<sup>348</sup> Diese Datenrate ist konstant auf einen Maximalwert begrenzt. Die Programme *innerhalb* des Datenstroms brauchen jedoch unterschiedlich viel Übertragungskapazität, je nachdem, wie gut die Kompressionsverfahren beim jeweiligen Programminhalt greifen. Die Zusammenfassung der Programme in einem sog. „statistischen Multiplex“ ist demnach eine Mischkalkulation:<sup>349</sup> Die Multiplexbetreiber rechnen damit, dass nicht alle Sender gleichzeitig Inhalte senden, die schwer zu komprimieren sind (z.B. Actionszenen oder Musikvideos). Ist dies doch einmal der Fall, können Multiplexbetreiber nachsteuern, indem sie die Bildqualität einzelner Programme herunterregeln.<sup>350</sup> Tun sie dies nicht und der Multiplexstrom wird überlastet, kommt es zu Klötzchenbildung und evtl. einem kompletten Bildausfall. In Deutschland sind in einem Multiplex-Datenstrom, abhängig von der Datenrate,<sup>351</sup> meist vier oder mehr Fernsehsender in SD-Qualität zusammengefasst.<sup>352</sup> Denkbar sind bis zu 20 Sender.<sup>353</sup>

Wer den Multiplex-Prozess steuert, kontrolliert demnach auch die Qualität und Zusammenstellung der übertragenen Programme, er hat die „Multiplexhoheit“. Insbesondere die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten legen daher viel Wert darauf, eigene Multiplexe zu bilden, in denen die jeweils eigenen Sender zusammengefasst werden.<sup>354</sup>

### 3.3.3 Verschlüsselungs- und Adressierungstechnik

Ein Conditional Access-System (CAS)<sup>355</sup> dient dazu, bestimmten Personen die Nutzung eines Programms zu ermöglichen, alle anderen aber von der Nutzung auszuschließen.<sup>356</sup> Dies ermöglicht es, auch bei Nutzung eines Broadcast-Übertragungsverfahrens einzelne Empfänger zu „adressieren“, indem man ihnen den Entschlüsselungsmechanismus nur unter bestimmten

<sup>348</sup> Bis zu 40 Mbit/s, vgl. *Fischer*, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 41.

<sup>349</sup> Sog. statistischer Multiplex, vgl. *Fischer*, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 37 f.

<sup>350</sup> „Spitzenlastproblem“, vgl. *Engel/Lüdemann* ZUM 2008, 904, 905.

<sup>351</sup> Im Kabel (DVB-C) und Satellit (DVB-S) können pro Kanal 38 Mbit/s übertragen werden, bei DVB-T deutlich weniger. Vgl. *Merkel et al.*, Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 37.

<sup>352</sup> *Fischer*, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 615.

<sup>353</sup> *Fischer*, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik, 41.

<sup>354</sup> *Beckert et al.*, Zukunft des Kabelfernsehnetzes, 42.

<sup>355</sup> Ein CAS arbeitet fast immer hardware-basiert. Im IPTV-Bereich kommen auch rein softwarebasierte DRM-Systeme vor; vgl. *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 49; *Flatau* ZUM 2007, 1, 4 f.

<sup>356</sup> *Merkel et al.*, Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 67.

Bedingungen zugänglich macht. Primär geht es dabei darum, die Haushalte zur Zahlung von Abonnement-Gebühren zu verleiten; sekundär lässt sich ein CA-System aber z.B. auch mit einem bestimmten Endgeräte-System verknüpfen, so dass der gesamte Fernsehkonsum des Rezipienten kontrolliert werden kann.<sup>357</sup>

Die Verschlüsselung erfolgt durch Verwürfelung (scrambling) und Verschlüsselung (encryption). Bei der Verwürfelung wird mittels eines als „scrambling“ bezeichneten Rechenvorgangs die Reihenfolge der Bits im Datenstrom verändert.<sup>358</sup> Der Vorgang, bei dem die Bits durch einen Entschlüsselungsvorgang wieder in eine richtige Reihenfolge gebracht werden, heißt „descrambling“.<sup>359</sup>

Zum in Deutschland bestimmenden DVB-Standard gehört auch das „Common Scrambling“.<sup>360</sup> Bei dieser Verschlüsselungsart ist der Verschlüsselungsalgorithmus standardisiert und nicht proprietär; nur die zur Entschlüsselung notwendigen „Kontrollwörter“ werden gesondert übertragen. Auf diese Weise wird möglich, dass mehrere Verschlüsselungssysteme auf demselben Gerät laufen können; die Verschlüsselungssysteme können auch per Software-Update ausgetauscht werden.<sup>361</sup> Common Scrambling erlaubt außerdem auch die Übergabe der Kontrolle über das Verschlüsselungssystem zwischen verschiedenen Akteuren, das sog. „Transcontrol“.<sup>362</sup>

Die Entschlüsselung erfolgt durch eine Baugruppe im Endgerät des Empfängers, die als Conditional Access Module (CAM) bezeichnet wird.<sup>363</sup> Abhängig davon, welches Gerät eingesetzt wird, ist auch das CAM unterschiedlich ausgestaltet. Ist das Endgerät nur geeignet, ein *bestimmtes* CAS zu unterstützen, spricht man von „embedded CA“.<sup>364</sup> In Deutschland werden mittlerweile aber fast ausschließlich Geräte verwendet, bei denen das Entschlüsselungsmodul durch den Kunden erst nachträglich eingesetzt

---

<sup>357</sup> Ausführlich V. Janik, in: Beck'scher TKG-Kommentar § 48 Rn. 27 und § 50 Rn. 18 ff.

<sup>358</sup> V. Janik, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 50; V. Janik, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 48 Rn. 27.

<sup>359</sup> Freyer/Jaske, Kabel und Satellit, 45.

<sup>360</sup> „DVB Common Scrambling Algorithm“ (DVB-CSA); vgl. Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 42.

<sup>361</sup> Merkel et al. ebd., 42.

<sup>362</sup> Merkel et al. ebd., 45 f.

<sup>363</sup> Freyer/Jaske, Kabel und Satellit, 46.

<sup>364</sup> Ricke, IPTV und Mobile TV, 48.

wird („Common Interface“ (CI) und „CI Plus“).<sup>365</sup> Den Schlüssel hierfür bezieht das CA-Modul von einer Smartcard, die der Kunde vom CAS-Betreiber bezogen und in das CI-Modul des Geräts eingesetzt hat.<sup>366</sup> Im Unterschied zu „Common Scrambling“ erlaubt das CI-System die Verschlüsselung des gesamten Programmsignals nach einem proprietären Algorithmus.<sup>367</sup>

Bei den Verschlüsselungsverfahren wird außerdem zwischen Simulcrypt und Multicrypt unterschieden. Bei Simulcrypt wird das Programmsignal so verschlüsselt, dass es von unterschiedlichen Verschlüsselungssystemen wieder entschlüsselt werden kann.<sup>368</sup> Bei Multicrypt sind CA-Module in der Lage, mehrere Verschlüsselungsalgorithmen zu entschlüsseln.<sup>369</sup> Multicrypt wird eingesetzt, wenn in einem Markt die Endkunden mehrere Verschlüsselungsverfahren einsetzen, weil sich kein einzelnes Verfahren durchsetzen konnte.<sup>370</sup>

---

<sup>365</sup> *Merkel et al.*, Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 46 f.

<sup>366</sup> *Freyer/Jaske*, Kabel und Satellit, 46.

<sup>367</sup> *Merkel et al.*, Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 46 f.

<sup>368</sup> *Merkel et al.* ebd., 42 ff.

<sup>369</sup> *Merkel et al.* ebd., 59.

<sup>370</sup> *Freyer/Jaske*, Kabel und Satellit, 47.

## 4. Plattformbetreiber als Wirtschaftsunternehmen

Deutschland ist der größte europäische TV-Markt.<sup>371</sup> Gemeinsam mit anderen Produkten im Bereich des Rundfunks ergibt sich ein jährlicher Gesamt-Produktionswert von rund 16,9 Mrd. Euro. Dies entspricht einem Anteil von 0,23 % am deutschen Brutto-Inlandsprodukt.<sup>372</sup> Die deutsche Medienwirtschaft entwickelt sich derzeit wirtschaftlich stark positiv.<sup>373</sup>

Innerhalb der deutschen Medienbranche ist Fernsehen mit ca. 12 Milliarden Euro Gesamtumsatz und 21 % Marktanteil mit Abstand der wichtigste Markt.<sup>374</sup> Insgesamt empfangen in Deutschland 37,4 Millionen Haushalte Fernsehen.

### 4.1 Marktsituation der Programmveranstalter

Die deutsche TV-Landschaft ist geprägt durch das duale System. Es konkurrieren also private Rundfunkveranstalter und öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten um Zuschaueranteile und (begrenzt) auch um Werbebuchungen.

Die öffentlich-rechtlichen Programme belegen bei den *Zuschaueranteilen* gemeinsam ca. 40 %. Die restlichen 60 % teilen sich die Privatsender: Die RTL-Gruppe erreicht einen Zuschauermarktanteil von etwa 27 %, die ProSieben/Sat.1-Gruppe etwa 22 %.<sup>375</sup> Im Bereich der Werbung unterliegen die öffentlich-rechtlichen Sender dagegen starken rechtlichen Beschränkungen;<sup>376</sup> ihr Anteil am Werbemarkt fällt daher mit knapp 8 % eher gering aus.<sup>377</sup> Die beiden großen Sendergruppen RTL und ProSieben/Sat.1 erreichen demgegenüber jeweils mehr als 40 % Marktanteil.

---

<sup>371</sup> Wirtz, Medien- und Internetmanagement, 343; für eine allgemeine Übersicht siehe auch Radtke/Dilevka, Empirischer Überblick über die deutsche Fernsehindustrie.

<sup>372</sup> ALM, Wirtschaftliche Lage des Rundfunks 10/11, 24.

<sup>373</sup> ALM, Wirtschaftliche Lage des Rundfunks 10/11, 25.

<sup>374</sup> C. Müller et al., PWC German Entertainment and Media Outlook 2010-2014, 21.

<sup>375</sup> Vgl. die bei auf der Homepage der KEK abrufbaren Angaben der Zuschaueranteile: <http://www.kek-online.de/medienkonzentration/zuschaueranteile>.

<sup>376</sup> Vgl. z.B. § 13 Abs. 1 Satz 1; §§ 15 ff. RStV; §§ 12, 13 MDR-StV.

<sup>377</sup> Verband der deutschen Werbewirtschaft ZAW, Werbung in Deutschland 2011, 314.

Die Zahl der Fernsehsender hat seit der Jahrtausendwende enorm zugenommen. Dies geht vor allem auf ein rasantes Wachstum beim Privatfernsehen zurück. Die Zahl der Sender hat sich seit dem Jahr 2000, als es noch 30 Programme gab, vervielfacht.<sup>378</sup> In Deutschland waren am 30. Juni 2013 insgesamt 176 bundesweite private Fernsehprogramme zugelassen.<sup>379</sup> Der überwiegende Teil der Neuzugänge sind Spartenprogramme, die extrem niedrige Zuschauermarktanteile erreichen. Hinzu kommen 23 öffentlich-rechtliche Programme und eine unbekannte Anzahl von Lokal- und Regional-TV-Programmen.

Der deutsche TV-Markt ist durch starke Konzentrationstendenzen geprägt.<sup>380</sup> Zudem versuchen fast alle Sender, ihre Aktivitäten auf der Wertschöpfungskette nach oben oder unten auszudehnen.<sup>381</sup> So unterhalten deutsche TV-Programmveranstalter z.B. eigene Werbevermarktungs-Agenturen, Produktionsfirmen oder Rechthehandelsagenturen. Es kommen auch immer wieder Versuche vor, die Kontrolle über Distributionswege und TV-Unternehmen in einer Hand zu verbinden. Dies wurde von den Kartellbehörden bisher aber weitgehend unterbunden.<sup>382</sup> Die *Programmerstellung* und die *Programmverbreitung* liegen im deutschen TV-Markt daher aktuell noch weitgehend in unterschiedlichen Händen.

---

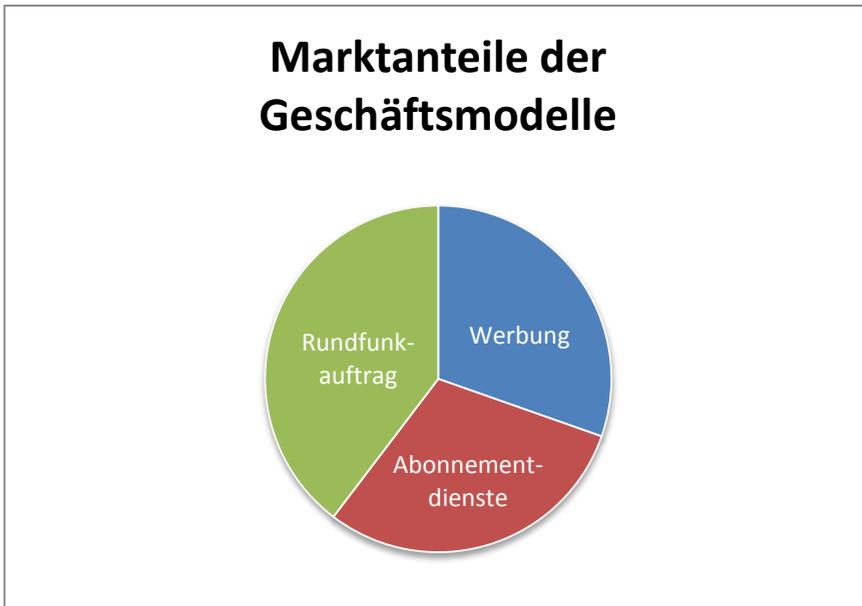
<sup>378</sup> Bezogen auf privates bundesweites Fernsehen *ALM*, Wirtschaftliche Lage des Rundfunks 10/11, 22.

<sup>379</sup> KEK, 16. Jahresbericht, 49.

<sup>380</sup> *Wirtz*, Medien- und Internetmanagement, 398.

<sup>381</sup> *Wirtz*, Medien- und Internetmanagement, 396.

<sup>382</sup> Siehe dazu S. 13 ff.



**Abbildung 8: Marktanteile von Fernsehsendern nach Geschäftsmodellen<sup>383</sup>**

Fernsehsender können unterschiedlichen Erlös- und Geschäftsmodellen folgen. Diese Modelle lassen sich einteilen in öffentlich-rechtlichen Rundfunk, werbefinanziertes Fernsehen (Free-TV) und Abonnement-finanziertes Fernsehen (Pay-TV). Daneben kommen noch Formen der Mischfinanzierung vor; im Nischenbereich haben sich auch alternative Geschäftsmodelle etabliert, z.B. Call-in-Shows oder Teleshopping.<sup>384</sup>

Innerhalb des privaten Rundfunks nehmen Free-TV-Geschäftsmodelle eine dominante Stellung ein. Andere Geschäftsmodelle, z.B. Pay-TV oder Teleshopping, sind aber ebenfalls relevant.

---

<sup>383</sup> Zahlenangaben für das Jahr 2009 nach C. Müller et al., PWC German Entertainment and Media Outlook 2010-2014, 60.

<sup>384</sup> Dazu Wirtz, Medien- und Internetmanagement, 380 ff.

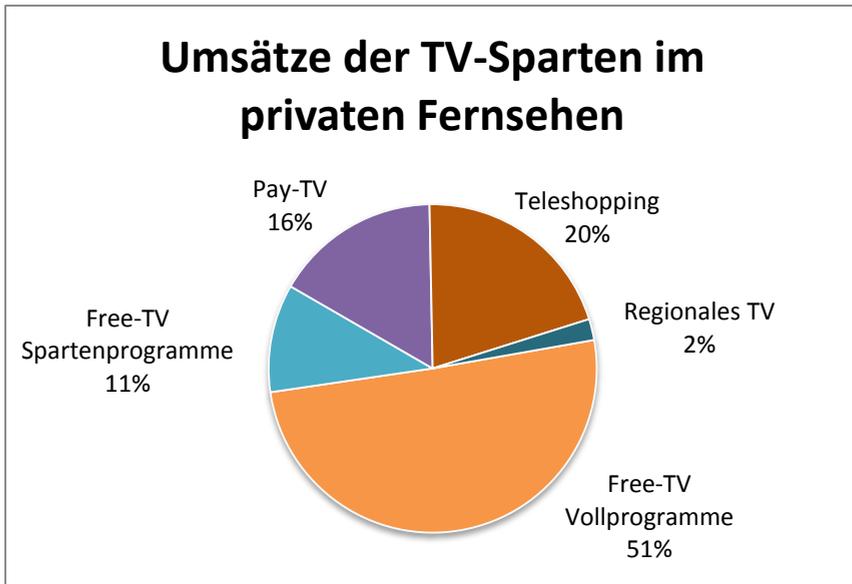


Abbildung 9: Private TV-Geschäftsmodelle im Vergleich<sup>385</sup>

#### 4.1.1 Der öffentlich-rechtliche Rundfunk

In Deutschland existieren 9 Landesrundfunkanstalten, die gemeinsam mit der Deutschen Welle die ARD bilden. Als originär bundesweite Rundfunkanstalt existiert daneben das ZDF. ARD und ZDF sind gemeinsam Mitglieder der öffentlich-rechtlichen Körperschaft Deutschlandradio. Zusammen mit anderen europäischen Rundfunkveranstaltern veranstalten ARD und ZDF zudem die Programme 3Sat und ARTE.

Die ARD-Landesrundfunkanstalten und das ZDF bieten derzeit ca. 66 Hörfunk- und 23 Fernsehprogramme und verschiedene Mediatheken und Telemedien-Angebote an. Die Deutsche Welle richtet sich ausschließlich an das Ausland. Die in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten kommen insgesamt auf einen Jahresumsatz von ca. 6,3 Mrd. Euro jährlich; die ARD ist damit einer der größten Medienkonzerne der Welt und (nach

<sup>385</sup> Daten nach ALM, Wirtschaftliche Lage des Rundfunks 10/11, 34.

Bertelsmann) der zweitgrößte Deutschlands; das ZDF hat einen Jahresumsatz von 2 Mrd. Euro und nimmt damit in Deutschland den siebten Platz ein.<sup>386</sup>

Aufgabe der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist die Erfüllung des Rundfunkauftrags. Dieser setzt sich aus verfassungsrechtlichen, europarechtlichen und einfachgesetzlichen Vorgaben zusammen.<sup>387</sup> Den Rundfunkanstalten selbst kommt hierbei ein Interpretationsspielraum zu, der sich aus der Rundfunkfreiheit ergibt. Sowohl die ARD als auch das ZDF haben in den vergangenen Jahren eigene Programmfamilien aufgebaut.<sup>388</sup> Diese bestehen zum einem aus den jeweiligen Hauptprogrammen („Das Erste“ und „ZDF“), zum anderen aus Spartenkanälen, von denen einige ausschließlich digital verbreitet werden.<sup>389</sup> Mit Sendern wie Phoenix, ZDFneo oder dem KiKA haben die öffentlich-rechtlichen Veranstalter zudem gezielt Marktnischen besetzt.<sup>390</sup>

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter folgen einem Auftrag, der explizit außerhalb wirtschaftlicher Logik steht;<sup>391</sup> sie sind nicht verpflichtet, „Gewinne“ zu machen. Sie erzielen ihre Einnahmen primär aus Rundfunkbeiträgen. Wirtschaftliche Betätigungen, z.B. in der Fernsehwerbung oder bei der Zweitverwertung von Programmrechten kommen aber vor und sind rechtlich zulässig.<sup>392</sup> Ziel ist ein effizienter und sparsamer Umgang mit den erhaltenen Rundfunkbeiträgen.

## 4.1.2 Werbefinanziertes Fernsehen

Die Werbefinanzierung gilt in Deutschland als das dominante Geschäftsmodell unter den Fernsehsendern. Im deutschen TV-Markt sind zwei große Sendergruppen dominant: Die RTL-Gruppe, die zum

---

<sup>386</sup> Die ARD belegt weltweit den 20. Platz, vgl. die Mediendatenbank des Instituts für Medien- und Kommunikationspolitik, abrufbar unter <http://www.mediadb.eu/rankings/intl-medienkonzerne-2014.html>. Zu den nationalen Platzierungen siehe unter <http://www.mediadb.eu/rankings/deutsche-medienkonzerne-2014.html>.

<sup>387</sup> Statt vieler *Schulz* MP 2008, 158; *Wolf*, Der Kulturauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks; *Schüller*, Die Auftragsdefinition für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nach dem 7. und 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag; *Cebulla*, Rundfunkauftrag und Gebührenfinanzierung.

<sup>388</sup> *ALM*, Wirtschaftliche Lage des Rundfunks 10/11, 68.

<sup>389</sup> *KEK*, 16. Jahresbericht, 50.

<sup>390</sup> *Wirtz*, Medien- und Internetmanagement, 398.

<sup>391</sup> BVerfG v. 25. März 2014, Az. 1 BvF 1/11 und 1 BvF 4/11, Rn. 36 – *ZDF*.

<sup>392</sup> Eine Übersicht über alle kommerziellen Tätigkeiten findet sich in der Entscheidung der EU-Kommission zum *Beihilfenkompromiss*: EU-Kommission, *Entsch. v. 24.4.2007*, Az. E 3/2005, Rn. 64 ff., abrufbar unter [http://ec.europa.eu/eu\\_law/state\\_aids/comp-2005/e003-05.pdf](http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2005/e003-05.pdf).

Bertelsmann-Konzern gehört, und die ProSieben/Sat.1-Gruppe.<sup>393</sup> Das Bundeskartellamt geht in ständiger Entscheidungspraxis davon aus, dass diese beiden Sendergruppen gemeinsam ein Oligopol bilden, zwischen dem wenig Wettbewerb besteht.<sup>394</sup>

Werbefinanzierte Fernsehsender arbeiten in Deutschland erst seit etwa 2004 kostendeckend.<sup>395</sup> Seitdem erzielen die großen Free-TV-Sender aber hohe Gewinne, bei Kostendeckungsquoten um die 135 %.<sup>396</sup> Die Sender erzielen etwa 82 % ihrer Erträge aus der Werbung.<sup>397</sup>

Werbefernsehsender erhalten Zahlungen ihrer Werbekunden als Gegenleistung dafür, dass sie einen Werbespot einer Gruppe von potentiellen Konsumenten vorführen. Die Zahlungen sind dabei umso höher, desto größer die erreichte Personengruppe ist. Das ökonomische Interesse der Sender richtet sich deshalb darauf, möglichst vielen Rezipienten Werbespots vorzuführen. Je größer die Zahl der erreichten Zuschauer, desto größer die Einnahmen.<sup>398</sup>

Als Werbeträger konkurrieren Fernsehsender mit anderen Medien, z.B. mit Tageszeitungen. Die großen Werbetreibenden (bzw. deren Agenturen) verteilen ihre Werbebuchungen zwischen den Werbetreibenden üblicherweise in einem „Mediamix“, bei dem sie möglichst alle Medien abzudecken versuchen. Innerhalb des Mediamixes ist Fernsehwerbung vor allem für die großen, umsatzstarken Werbetreibenden ein wichtiger Faktor. Dabei legen viele Werbetreibende Wert auf eine möglichst große Reichweite und belohnen dies mit tendenziell höheren Preisen.<sup>399</sup> Die Werbewirtschaft gilt allerdings als stark konjunkturabhängig.<sup>400</sup>

---

<sup>393</sup> Näher dazu *Wirtz, Medien- und Internetmanagement*, 351 f.

<sup>394</sup> BKartA, Entsch. v. 19. 1. 2006, Az. B 6 - 103/05, 29 ff. – *Springer/ProSieben Sat.1*; BKartA, Entsch. v. 17.3.2011, Az. B6-94/10, Rn. 65 ff. – *Amazonas*.

<sup>395</sup> *ALM, Wirtschaftliche Lage des Rundfunks* 10/11, 28.

<sup>396</sup> *ALM, Wirtschaftliche Lage des Rundfunks* 10/11, 33.

<sup>397</sup> *ALM, Wirtschaftliche Lage des Rundfunks* 10/11, 38; abweichende Angabe (92 %) bei *Wirtz, Medien- und Internetmanagement*, 387.

<sup>398</sup> Ausführlich *Schubert, Analyse der Beziehungen zwischen Fernsehprogrammanbietern und den Distributoren Kabel und Satellit*, 16.

<sup>399</sup> *Oliver & Ohlbaum Associates, PSB Network Platform Re-Transmission and Access Charges in the UK*, 5.

<sup>400</sup> *Beck, Medienökonomie*, 39.

### 4.1.3 Zahlungsfinanziertes Fernsehen

Zahlungsfinanziertes Fernsehen, das auch als „Pay-TV“ bezeichnet wird, ist ein weiteres wichtiges Geschäftsmodell. Mit etwa 20,9 Millionen Haushalten bezieht derzeit eine knappe Mehrheit der deutschen Fernsehhaushalte Fernsehen in irgendeiner Weise kostenpflichtig.<sup>401</sup> Abonnementfinanziertem Fernsehen werden zudem starke Wachstumsaussichten prophezeit.<sup>402</sup> Der Großteil dieser Abonnements stammt allerdings nicht aus dem Bereich, der mit klassischem „Pay-TV“ in Verbindung gebracht wird: Von den Pay-TV-Abonnenten sind nur etwa 15 % Kunden bei Sky Deutschland.<sup>403</sup>

#### 4.1.3.1 Vermarktung eigener Pay-Programme

Beim „klassischen“ Pay-TV vermarkten die Anbieter von Fernsehprogrammen ihre Programminhalte selbst und nutzen dazu verschiedene Verbreitungswege. Die *Produktion* und die *Vermarktung* der Inhalte sind also vertikal integriert, während die *Verbreitung* als Dienstleistung von Dritten eingekauft wird. Der einzige relevante Anbieter, der in Deutschland dieses Modell verfolgt, ist Sky Deutschland. Auch Sky Deutschland vermarktet neben den eigenen Programmen allerdings auch solche von Dritten, meist von ausländischen Pay-TV-Veranstaltern.

Anbieter, die ihre Pay-TV-Programme selbst vermarkten, erzielen ihre Einnahmen vorrangig aus Zahlungen von Kunden. Diese haben die Programme (meist im Paket) „abonniert“. Um die Kunden zur Zahlung zu motivieren, brauchen Pay-TV-Anbieter Programme, die attraktiv genug sind. Dies hat sich in Deutschland in den vergangenen Jahrzehnten als schwierig erwiesen. Der deutsche Free-TV-Bereich produziert relativ hochwertige Inhalte, unter anderem wegen der hohen Programminvestitionen der öffentlich-rechtlichen Sender<sup>404</sup> und der gesetzlichen Werbezeitbeschränkungen. Die Kunden sind daher schwer zu motivieren, noch zusätzlich in Programmprodukte zu investieren. Die Anbieter von Abonnement-Fernsehsendern versuchen dieses Defizit auszugleichen, indem sie für hohe Summen Exklusivrechte an sog. Premium-Content erwerben.<sup>405</sup> Als solche gelten insbesondere wichtige Fußballbegegnungen (Bundesliga,

---

<sup>401</sup> C. Müller et al., PWC German Entertainment and Media Outlook 2010-2014, 64.

<sup>402</sup> C. Müller et al. ebd., 64.

<sup>403</sup> C. Müller et al. ebd., 64.

<sup>404</sup> Vgl. Wirtz, Medien- und Internetmanagement, 360.

<sup>405</sup> Vgl. Gomolka/Struck, Best practice im IPTV-Markt, 16: „Dass hier die drei S – Spielfilm, Sport und Sex – die größte Anziehungskraft haben, ist mittlerweile landläufig bekannt.“

Champions League, Welt- und Europameisterschaften) und Erstausstrahlungsrechte beliebter Hollywood-Spielfilme. In neuerer Zeit nutzen Pay-TV-Anbieter vermehrt auch Premium-Content, der sich nicht aus der Art der *Inhalte*, sondern aus der Form ihrer *Darstellung* ergibt. Insbesondere hochauflösendes Fernsehen (HDTV) und dreidimensionales Fernsehen (3D-TV) werden häufig als Pay-TV vermarktet.

Die *Distribution* ihrer Angebote ist für die oben genannten Pay-TV-Anbieter ein wichtiger Teil ihres Geschäfts. Anders als bei Free-TV-Programmen beschränkt sich die Distribution aber nicht darauf, das betreffende Programm in die verschiedenen Verteilstrukturen einzuspeisen und zu hoffen, dass möglichst viele Kunden es ansehen: Die Unternehmen müssen die Distributionskette vielmehr bis hin zum Empfangsgerät des Kunden *kontrollieren*. Das heißt, sie müssen einerseits sicherstellen, dass der Kunde den Inhalt auch in der gewünschten (und bezahlten) Qualität wahrnehmen kann. Andererseits müssen sie aber auch *andere*, nicht zahlende Personen vom Zugriff auf den Inhalt ausschließen.<sup>406</sup> Pay-TV-Vermarkter brauchen dazu die Infrastruktur zur Verwaltung der Endkundenverträge, der Zahlungseingänge und Kundenbeziehungen („Subscriber Management“), vor allem aber ein funktionsfähiges Conditional Access-System.<sup>407</sup>

Pay-TV-Sender setzen die Conditional Access-Systeme (CAS) ein, um zu gewährleisten, dass nur zahlende Kunden ihre Programme nutzen können. Die Pay-TV-Anbieter verwenden vor allem Verschlüsselungstechnologien wie Nagravision, um ihr lineares Programmsignal gegen unerwünschte Zugriffe abzusichern.<sup>408</sup> Die Entschlüsselung beim Kunden erfolgt mittels eines Decoders. Früher haben Pay-TV-Unternehmen hierfür eigene, meist proprietäre Systeme eingesetzt und den Kunden die Boxen selbst verkauft oder vermietet. Später kam das „Common Interface“-System (CI) zum Einsatz, das auf einer Spezifikation des DVB-Konsortiums beruht.<sup>409</sup> In Deutschland haben die Anbieter CI durch das System „CI+“ ersetzt – bzw., in der Lesart der Anbieter, *ergänzt*.<sup>410</sup> CI+ ermöglicht eine sehr weitreichende

---

<sup>406</sup> *Gehring*, Aufstieg und Fall der Kirch-Gruppe, 44 ff.

<sup>407</sup> *V. Janik*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 49; *V. Janik/Kühling*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 50 Rn. 18 ff.; *Marek*, Der Begriff des Anbieters einer Plattform nach dem Rundfunkstaatsvertrag, 6.

<sup>408</sup> *Merkel et al.*, Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 13 f.

<sup>409</sup> *Merkel et al.* ebd., 48 ff.

<sup>410</sup> Zu Schwächen des CI-Systems vgl. *Merkel et al.*, Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 48.

Kontrolle über das benutzte Endgerät des Kunden. Die Programmanbieter können per CI+ unter anderem verhindern, dass die Kunden den Programminhalt aufnehmen, die Wiedergabe der Aufnahme zeitlich begrenzen oder an ein bestimmtes Wiedergabegerät binden. Auch zeitversetztes Fernsehen kann unterbunden werden, so dass die Kunden die Werbeblöcke nicht überspringen können.

Wie bei den Anbietern von Free-TV steigern sich auch die Absatzchancen von Pay-TV-Anbietern, je weiträumiger die *Empfangbarkeit* ihrer Angebote gewährleistet ist – auf je mehr Bildschirmen das Programm des Anbieters auftauchen kann, desto mehr Rezipienten sind auch potentielle Abonnenten. Unverzichtbar ist für Pay-TV-Anbieter jedoch, dass ihre Inhalte verschlüsselt bleiben, so dass der Exklusivitäts-Status des Angebots gewahrt bleibt.

### 4.1.3.2 Pay-TV als Content-Produktion für Plattformanbieter

Für Veranstalter von Pay-TV-Programmen besteht darüber hinaus die Möglichkeit, die Programme nicht selbst zu vermarkten, sondern sie an externe Plattformbetreiber zur Vermarktung zu lizenzieren. Die Produktion der Programme und deren Vermarktung liegen bei diesem Modell also in unterschiedlichen Händen.

Die Vermarktung fremder Programme im *eigenen* Namen übernehmen insbesondere die IPTV-Anbieter und die Kabelnetzbetreiber.<sup>411</sup> Diese nutzen ihren Endkundenkontakt, um zusätzliche Produkte zu verkaufen, zu denen auch Programmpakete zählen.<sup>412</sup> Als Ergänzung zum „Basisangebot“ vermarkten diese Anbieter Programmpakete z.B. aus den Kategorien Special Interest, Erotik, fremdsprachige Programme oder Programmsignale in HD-Qualität.<sup>413</sup>

Einige Programmveranstalter haben sich auf die Zulieferung von Programmen für dieses Geschäftsmodell spezialisiert: Sie *produzieren* lediglich ein Programm, das sie einem Plattformanbieter gegen Entgelt zur Verwertung überlassen.<sup>414</sup> Die Sender sind in solchen Fällen Anbieter von „Pay-TV-Rechten“, die Netzbetreiber sind Nachfrager.

---

<sup>411</sup> v. *Wichert-Nick*, Wirtschaftsfaktor Kabel, 7.

<sup>412</sup> Siehe dazu auch noch ab S. 93.

<sup>413</sup> Übersicht bei *KEK*, 16. Jahresbericht, 65 ff.

<sup>414</sup> *Neumann/Stumpf/Stamm*, Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 39 ff.

Die Programmveranstalter sind demnach reine Inhalteproduzenten, die auf eine eigenverantwortliche Verbreitung ihrer Programme verzichten.

Teils ist diese Vermarktung das eigentliche Ziel des Geschäftsmodells der Sender; teils ergibt sie sich auch als *Ergänzung* zu deren eigentlichem Geschäftsmodell. Dies kommt z.B. bei ausländischen Programmen vor, die in ihrem eigentlichen Sendegebiet werbefinanziertes Free-TV sind, in Deutschland ihr Programm aber als Pay-TV vermarkten lassen.

## 4.2 Marktsituation bei der Verbreitung von Rundfunk

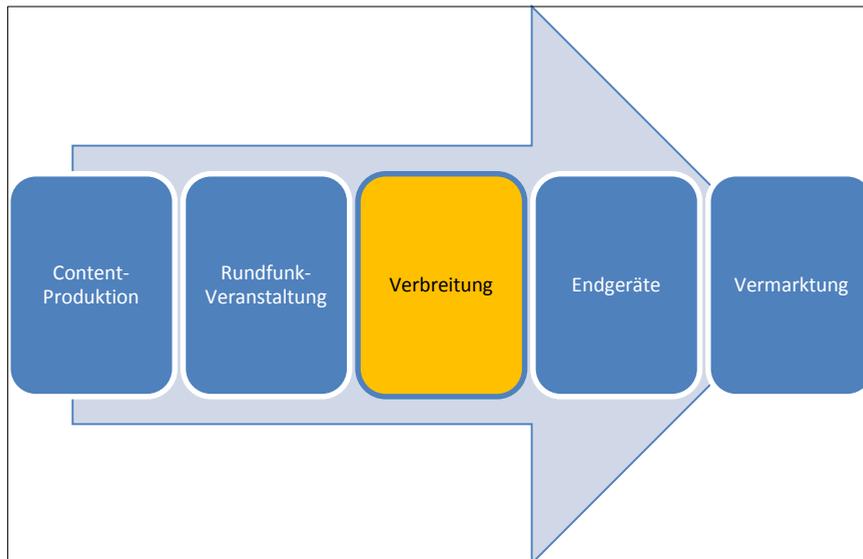
Die Herstellung und Vermarktung von Medienprodukten ist für sich gesehen wertlos, wenn diese nicht die Kunden erreichen. Der *Vertrieb* ist für Medienunternehmen daher ein wichtiger Geschäftszweig.<sup>415</sup> Der „Vertrieb“ von Fernsehsendungen erfolgt über verschiedene Verbreitungswege. Hier konkurrieren verschiedene Techniken miteinander. Klassisch sind das die Terrestrik, Kabel und Satellit.<sup>416</sup> Mittlerweile treten IPTV und das offene Internet (Web-TV) als weitere Distributionswege hinzu.

Die Verbreitung nimmt in der Wertschöpfungskette die Stellung eines Durchgangsmarktes ein. Das heißt, der Markt für die Verbreitung von Rundfunk ist einigen Märkten vorgelagert, anderen ist er nachgelagert.

---

<sup>415</sup> Beck, Medienökonomie, 22 f.

<sup>416</sup> Beck, Medienökonomie, 168.



**Abbildung 10: Wertschöpfung beim Fernsehen**<sup>417</sup>

Der Wettbewerb zwischen den Anbietern der verschiedenen Verbreitungswege gilt als wenig intensiv. Das liegt daran, dass die deutschen Verbraucher in diesem Bereich recht wenig wechselfreudig sind.<sup>418</sup> Andererseits üben insbesondere die Verbreitungswege IPTV und Web-TV mittlerweile aber durchaus einen spürbaren Wettbewerbsdruck aus.<sup>419</sup>

Das Fernsehgeschäft ist dadurch geprägt, dass die *Distribution* der Inhalte im Vergleich zu ihrer *Herstellung* bzw. ihrem Erwerb relativ wenig kostet. Etwa 78 % der Ausgaben von Fernsehsendern sind sog. First Copy Costs, werden also nur dafür aufgewendet, das eigentliche Programm (die „erste Kopie“) herzustellen.<sup>420</sup> Die First Copy Costs sind Fixkosten, fallen also unabhängig

<sup>417</sup> Nachempfunden *Schubert*, Analyse der Beziehungen zwischen Fernsehprogrammanbietern und den Distributoren Kabel und Satellit, 24; ähnlich auch *Christmann ZUM* 2009, 7, 8; *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 104.

<sup>418</sup> Für Kunden können bei einem Wechsel des Empfangswegs recht hohe Kosten entstehen, z.B. für den Erwerb neuer Empfangstechnik, den Abschluss eines neuen Abonnements oder bauliche Veränderungen. Einige Kunden haben überhaupt keine Wechselmöglichkeit, da z.B. an ihrem Haushalt kein Kabelanschluss liegt, weil sie durch lange Vertragslaufzeiten gebunden sind, oder weil sie aufgrund mietvertraglicher Bestimmungen keine Satellitenschüsseln installieren dürfen. Einzig die öffentlich-rechtlichen Programme sind über den alternativen Empfangsweg DVB-T in Deutschland annähernd flächendeckend verfügbar.

<sup>419</sup> v. *Wichert-Nick*, Wirtschaftsfaktor Kabel, 8.

<sup>420</sup> *Wirtz*, Medien- und Internetmanagement, 388 f.

davon an, wie häufig das Produkt im Ergebnis abgesetzt wird. Die Distributionskosten sind demgegenüber größtenteils variabel und mit ca. 14 % relativ gering.<sup>421</sup>

Das Geschäftsmodell eines Programmveranstalters wird umso rentabler, desto geringer der Fixkostenanteil ist. Denn wenn die Fixkosten einmal „eingespielt“ sind, sind die Einnahmen abzüglich der Vertriebskosten Reingewinn (sog. Fixkostendegression).<sup>422</sup> Das bedeutet, dass Fernsehsender ein großes Interesse daran haben, ihre Reichweite möglichst groß zu halten: Denn umso größer die Reichweite, desto rentabler ist das Produkt „Fernsehen“.<sup>423</sup>

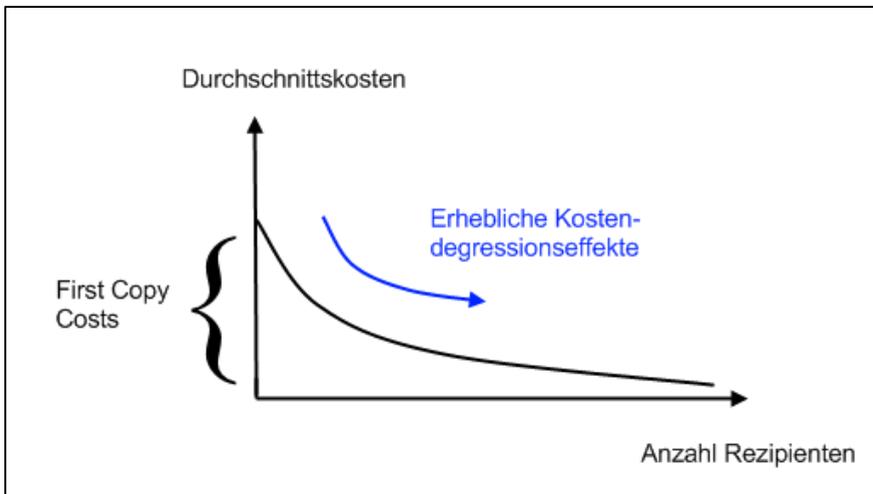


Abbildung 11: First Copy Costs<sup>424</sup>

Das starke Ungleichgewicht zwischen First Copy Costs und Distributionskosten führt dazu, dass reichweitenstarke Fernsehsender im Vergleich deutlich profitabler arbeiten als reichweiteschwache. Hier zeigt sich ein *faktischer Zwang* der privaten Rundfunkveranstalter, für möglichst viele Rezipienten empfangbar zu sein: Ohne eine große Reichweite sind die hohen First Copy Costs nicht refinanzierbar.

<sup>421</sup> Vgl. auch v. Wichert-Nick, Wirtschaftsfaktor Kabel, 36.

<sup>422</sup> Beck, Medienökonomie, 23.

<sup>423</sup> Oliver & Ohlbaum Associates, PSB Network Platform Re-Transmission and Access Charges in the UK, 5.

<sup>424</sup> Nachempfunden Sjurts, First Copy-Costs-Effekt.

## 4.2.1 „Technische Reichweite“ als Produkt

Um ihre Inhalte vertreiben zu können, kooperieren die Fernsehsender mit den Betreibern von Verbreitungs-Infrastrukturen. Auch wenn zum Betrieb einer solchen Infrastruktur eine ganze Reihe von Einzeltätigkeiten gehört – aus Sicht der Programmveranstalter dient dies alles nur der Herstellung eines einzigen Produkts: der *Empfangbarkeit*, bzw. der sog. *technischen Reichweite*.<sup>425</sup>

Beim Fernsehen haben die meisten Programme eine sehr hohe Empfangbarkeit, d.h. eine technische Reichweite von über 90 % der deutschen TV-Haushalte. Nur kleinere Programmveranstalter verzichten teils aus Kostengründen auf eine Verbreitung über Satelliten oder bestimmte Kabelnetze.<sup>426</sup> Deutlich zeigt sich die Bedeutung der technischen Reichweite im Radiobereich: Hier ist das Abdeckungsgebiet und damit die Anzahl der erzielbaren Werbekontakte vor allem von der jeweils genutzten Rundfunkfrequenz abhängig. Je nach Frequenz und Senderstandort können die technische Reichweite – und damit auch die Werbeeinnahmen – enorm schwanken.

Für die verschiedenen Geschäftsmodelle, die die Fernsehsender verfolgen, ist technische Reichweite ein Vorprodukt. Teils „kaufen“ die Programmveranstalter diese Reichweite bei den Verbreitungswege-Betreibern ein, teils betreiben sie auch eigene Verbreitungswege. Die Kosten sind dabei je nach Verbreitungsweg unterschiedlich. Soweit an Kabelnetzbetreiber sog. Einspeisentgelte gezahlt werden, liegen diese zwischen jährlich pro Haushalt etwa 0,35 bis 0,42 Euro (analoge Verbreitung) bzw. 0,04 bis 0,06 Euro (digitale Verbreitung). Im Satellitenbereich ist die Miete eines Transponders ähnlich hoch, wird aber als

---

<sup>425</sup> Der Begriff „Reichweite“ wird im Mediengeschäft unterschiedlich gebraucht. Ist ohne Zusätze einfach nur von „Reichweite“ die Rede, ist üblicherweise nicht die *technische Reichweite* gemeint. Die Bezeichnung „Reichweite“ bezieht sich dann vielmehr auf die *tatsächliche* Menge an Zuschauern bzw. Hörern, die ein Programmbeitrag erreicht. Beim Fernsehen spricht man eher von „Einschaltquoten“. Diese werden sekundens- und spotgenau durch Forschungsinstitute wie die Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung (AGF) und die Gesellschaft für Konsumforschung (GfK) ermittelt. Im Hörfunk wird der Terminus „Reichweite“ häufiger gebraucht. Er bezeichnet dort die durchschnittliche Menge an Hörern pro Stunde. Gemessen wird diese für den Zeitraum von 8-18 Uhr in der Medien-Analyse der Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung (AG.MA). Mit der *technischen Reichweite* ist demgegenüber die Menge der Haushalte gemeint, die den betreffenden Sender empfangen können. Es geht also nicht um die tatsächlich erzielten Zuschauerkontakte, sondern um die *theoretische* Empfangbarkeit.

<sup>426</sup> v. Wichert-Nick, Wirtschaftsfaktor Kabel, 38.

Pauschalpreis von jährlich 350.000 bis 400.000 Euro pro (digitalem) Programm für die Abstrahlung auf ganz Deutschland erhoben. Ähnlich ist es bei DVB-T; dort liegt allerdings ein Teil des Sendernetzes in den Händen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.

## 4.2.2 Terrestrik

Der terrestrische Rundfunk ist im Fernsbereich<sup>427</sup> auf die digitale Übertragungstechnik DVB-T umgestellt worden. Im zugewiesenen Frequenzspektrum können DVB-T-Anbieter bis zu 24 Programme transportieren. Etwa 12,5 % der Haushalte in Deutschland haben ein Gerät auf den DVB-T-Empfang eingerichtet.<sup>428</sup> Empfangbar ist DVB-T für mehr als 95 % der Haushalte in Deutschland. Voraussichtlich wird der derzeit verwendete Übertragungsstandard in den kommenden Jahren durch eine Weiterentwicklung, DVB-T2, ersetzt werden.

Im Bereich der Terrestrik betreibt meist die Media Broadcast GmbH die Sendestationen, die häufig auf klassischen „Fernsehtürmen“ installiert sind. Einige der Sendeanlagen werden auch durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten betrieben, z.B. durch den HR oder den WDR.<sup>429</sup>

Derzeit werden Programme per DVB-T nur unverschlüsselt und „free to air“ abgestrahlt. Frühere Versuche, innerhalb der Terrestrik als „Handy-TV“ eine Plattform zu etablieren, sind gescheitert: Das mit großer Unterstützung der Landesmedienanstalten eigens gegründete Unternehmen „Mobile3.0“ gab im November 2008 seine Sendelizenzen zurück.<sup>430</sup> Neu im Markt etablieren sich allerdings derzeit Betreiber von Mobilfunknetzen, die ihren Kunden sogenanntes „Mobile TV“ anbieten. Mobile TV wird über die herkömmliche Daten-Mobilfunktechnik (UMTS etc.) auf die Empfangsgeräte der Kunden gestreamt. Die Kunden können einzelne Programmpakete abonnieren.

---

<sup>427</sup> Im Radio wird weiter analog gesendet; weiterhin wird aber der Versuch unternommen, im DAB/DAB+-Standard auch die Radiübertragung zu digitalisieren; vgl. *V. Janik*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 3

<sup>428</sup> *Die Medienanstalten*, Digitalisierungsbericht 2012 - Daten und Fakten Chartreport, 26.

<sup>429</sup> *V. Janik*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 17.

<sup>430</sup> *Labs*, Heise Online v. 30.10.2008, <http://heise.de/-214499>.

## 4.2.3 Fernsehkabelnetze

Breitbandkabelnetze werden in Deutschland einerseits von den Nachfolgerinnen der Deutschen Bundespost betrieben, den sog. Regionalgesellschaften. Andererseits sind im Markt auch viele kleinere Netzbetreiber aktiv. Gemeinsam bilden die Kabelnetze mit einer Reichweite von etwa 46,3 % der deutschen Haushalte eine der wichtigsten Verbreitungsinfrastrukturen für Rundfunk in Deutschland.<sup>431</sup>

### 4.2.3.1 Wirtschaftliche Situation

Der Kabelmarkt ist insgesamt unübersichtlich.<sup>432</sup> Was ein „Kabelnetzbetreiber“ konkret ist, lässt sich nur schwer abgrenzen: Auch bei den „Kabelnetzbetreibern“ bestehen Teile der vermeintlichen Kabelnetze gar nicht aus Kabeln, sondern aus terrestrischen Richtfunkstrecken oder Empfangseinrichtungen für Satellitensignale. Auch sind die Grenzen zwischen den Kabelnetzen und Gemeinschaftsantennenanlagen fließend.<sup>433</sup> Gerade kleine Kabelnetze lassen sich auch als „Verlängerung“ einer gemeinschaftlich genutzten Satelliten- oder Hausantenne verstehen.<sup>434</sup>

Neben den Betreibern weiträumiger, überregionaler Kabelnetze (sog. Regionalgesellschaften) gibt es in Deutschland eine sehr große Zahl von Netzbetreibern, die regionale oder lokale Netze betreiben.<sup>435</sup> Die Zahlenangaben zu dieser Gruppe variieren, was unter anderem auch damit zu tun hat, dass teils die Gemeinschaftsantennenanlagen mitgezählt werden (s.o.). Teils wird die Zahl der Kabelnetzbetreiber mit mehreren Tausend angegeben.<sup>436</sup> Wirklich wettbewerbsrelevant sind wahrscheinlich aber nur etwa 350 Unternehmen. Die sog. Regionalgesellschaften versorgen insgesamt ca. 17 Millionen Wohneinheiten, die kleineren Netzbetreiber<sup>437</sup> (teils über den Regionalgesellschaften nachgelagerte Netzebenen) ca. 12 Millionen.

---

<sup>431</sup> *Kunow*, in: Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2013, 34, 38.

<sup>432</sup> Übersicht bei *Stamm*, Aktuelle Entwicklungen und Strategien der Kabelbranche, 2.

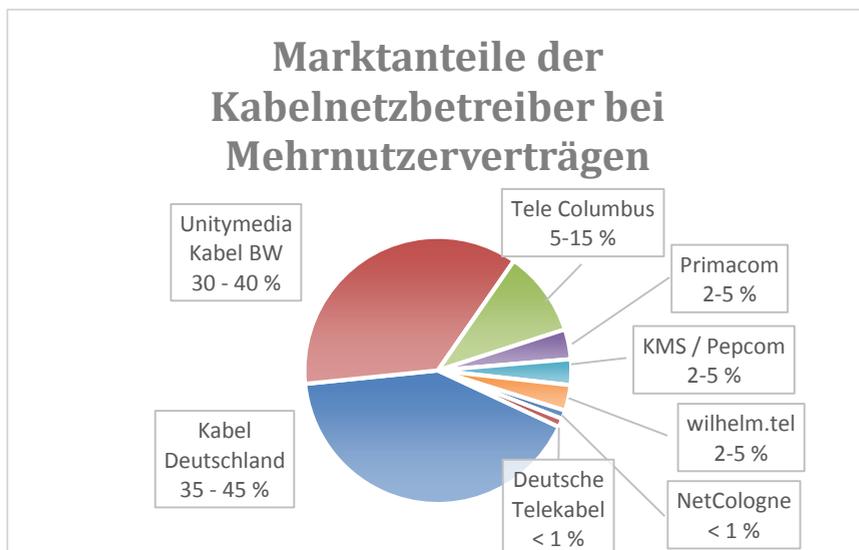
<sup>433</sup> KG Berlin ZUM 2010, 342; *Charissé* K&R 2002, 164, 168 ff.; *Freyer/Jaske*, Kabel und Satellit, 43; *Ehrhardt*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 20b Rn. 15; v. *Frentz/Masch*, ZUM 2010, 519, 521.

<sup>434</sup> *Kempf*, Strukturwandel und die Dynamik von Abhängigkeiten, 157.

<sup>435</sup> v. *Wichert-Nick*, Wirtschaftsfaktor Kabel, 7.

<sup>436</sup> *Kempf*, Strukturwandel und die Dynamik von Abhängigkeiten, 157.

<sup>437</sup> Hier definiert als Kabelnetze mit mehr als 75 angeschlossenen Wohneinheiten.



**Abbildung 12: Marktanteile bei Mehrnutzerverträgen<sup>438</sup>**

Bei den großen Regionalgesellschaften hat sich nach verschiedenen Fusionen eine Situation ergeben, in der wenige Anbieter fast den gesamten Markt kontrollieren. Die Regionalgesellschaften sind bisher ausschließlich innerhalb ihrer angestammten Verbreitungsgebiete, den sog. „Footprints“ aktiv.<sup>439</sup> Dies sind aktuell:

- Unitymedia Kabel BW in Nordrhein-Westfalen, Hessen und Baden-Württemberg,<sup>440</sup>
- Kabel Deutschland (mittlerweile zusammengeschlossen mit Vodafone) in allen nord- und ostdeutschen Bundesländern sowie Rheinland-Pfalz und dem Saarland.<sup>441</sup>

Die Festlegung der Regionalgesellschaften auf ihre „Stammgebiete“ ist nach Auffassung einiger Beobachter nicht zwingend; das OLG Düsseldorf hat eine Freigabeentscheidung des BKartA zur Fusion der Anbieter Unitymedia und

<sup>438</sup> Angaben nach BKartA, Entsch. v. 22.2.2013, Az. B7 - 70/12, Rn. 82 - *KDG/TeleColumbus*, vgl. auch BKartA, Entsch.v. 15.12.2011, Az. B7 - 66/11, Rn. 67 - *Liberty/Kabel BW; Stamm*, Aktuelle Entwicklungen und Strategien der Kabelbranche, 2.

<sup>439</sup> BKartA, Entsch. v. 22.2.2013, Az. B7 - 70/12, Rn. 84 ff. - *KDG/TeleColumbus*;

<sup>440</sup> BKartA ebd., Rn. 22.

<sup>441</sup> BKartA ebd., Rn. 2.

Kabel BW u.a. aus diesem Grund aufgehoben.<sup>442</sup> Ob Unitymedia Kabel BW sich damit wieder auftrennen muss, ist derzeit ungewiss.<sup>443</sup>

Bei den kleineren Kabelnetzbetreibern sind Anbieter ganz unterschiedlicher Größe und mit ganz unterschiedlichen Geschäftsmodellen aktiv.<sup>444</sup> Zu den wichtigsten Konkurrenten der Regionalgesellschaften gehören die sog. „integrierten Netzbetreiber“; diese bauen in größerem Maßstab eigene Netze auf und treten in den Wettbewerb mit den Regionalgesellschaften. Zu den größeren unter diesen Anbietern gehören z.B. TeleColumbus und Primacom.<sup>445</sup> Einige dieser Anbieter betrieben zunächst nur NE4-Hauskabelnetze und haben diese nachträglich um eigene Kabelkopfstationen oder sogar ein Backbone-Netz ergänzt. Andere Teilnehmer im Markt sind Stadtwerke, die ihre vorhandenen kommunalen Leitungsnetze ausgebaut haben um darüber auch Kabelanschlussprodukte anzubieten; hier ist u.a. NetCologne einzuordnen. Auch die Deutsche Telekom vermarktet nicht nur IPTV,<sup>446</sup> sondern auch ein Produkt namens „TV-Grundversorgung“, das sich an Unternehmen der Wohnungswirtschaft richtet.<sup>447</sup>

Die politisch gewollte Einteilung der Kabelnetze in *Netzebenen* prägt den Markt zwar bis heute.<sup>448</sup> Tatsächlich haben sich diese Grenzen aber größtenteils bereits aufgelöst oder sind in anderen Marktstrukturen aufgegangen.<sup>449</sup> Anbieter, die sich einer bestimmten Netzebene zuordnen ließen, gibt es kaum noch.

#### 4.2.3.2 Geschäftsmodelle

Haupteinnahmequelle der deutschen Kabelnetzbetreiber sind (noch)<sup>450</sup> die Basis-TV-Anschlüsse, über die die Netzbetreiber ca. 63 % ihrer Umsätze

---

<sup>442</sup> OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.8.2013, Az. VI Kart 1/12 (V), openJur 2013 - 37190.

<sup>443</sup> *Rößner*, *Telemedicus* v. 19.12.2013, <http://tlmd.in/a/2695>.

<sup>444</sup> Übersicht bei *Neumann* et al., *Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz*, 8.

<sup>445</sup> BKartA, Entsch.v. 15.12.2011, Az. B7 - 66/11, Rn. 59 - *Liberty/Kabel BW*. Die Deutsche Telekabel-Gruppe und Primacom haben im März 2014 eine Fusion begonnen.

<sup>446</sup> BKartA, Entsch.v. 15.12.2011, Az. B7 - 66/11, Rn. 23 - *Liberty/Kabel BW*.

<sup>447</sup> BKartA, Entsch.v. 15.12.2011, Az. B7 - 66/11, Rn. 59 - *Liberty/Kabel BW*; skeptisch aber BKartA, Entsch. v. 22.2.2013, Az. B7 - 70/12, Rn. 125 - *KDG/TeleColumbus*.

<sup>448</sup> v. *Wichert-Nick*, *Wirtschaftsfaktor Kabel*, 12 f.

<sup>449</sup> *Kempf*, *Strukturwandel und die Dynamik von Abhängigkeiten*, 186; *Beck*, *Medienökonomie*, 175; *Beckert* et al., *Zukunft des Kabelfernsehnetzes*, 19 ff.

<sup>450</sup> Die Einnahmen aus der Pay-TV-Vermarktung steigen schnell an, vgl. *Gerpott/Winzer*, *Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht*, 11.

erwirtschaften.<sup>451</sup> Etwa 5 % der Umsätze stammen aus Zahlungen der Kunden für Pay-TV-Angebote, weitere 21 % aus der Vermarktung von Internetzugängen und Telefonie.<sup>452</sup> Die Anteile der Einnahmen aus Einspeiseentgelten sind unterschiedlich; die Regionalgesellschaften erzielen hier etwa 6 % ihrer Umsätze, kleine Kabelnetzbetreiber deutlich weniger.<sup>453</sup>

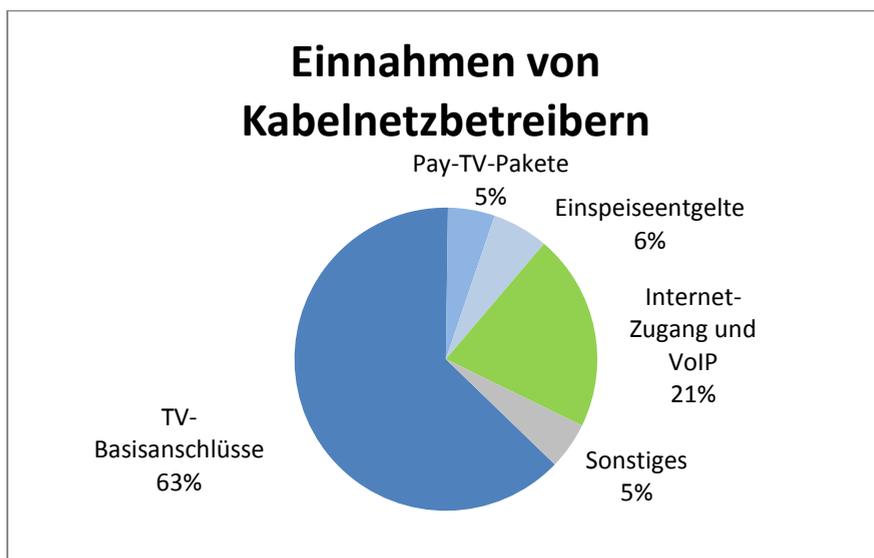


Abbildung 13: Einnahmenstruktur einer Regionalgesellschaft<sup>454</sup>

Soweit Kabelnetzbetreiber Rundfunk verbreiten, erzielen sie ihre Erträge einerseits aus Zahlungen von Programmveranstaltern, andererseits aus Zahlungen von den *Abnehmern* der Programme.<sup>455</sup> Beide Marktseiten werden im Folgenden dargestellt.

<sup>451</sup> v. *Wichert-Nick*, Wirtschaftsfaktor Kabel, 15; *Neumann et al.*, Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 56.

<sup>452</sup> v. *Wichert-Nick*, Wirtschaftsfaktor Kabel, 16; *Neumann et al.*, Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 56 f.

<sup>453</sup> v. *Wichert-Nick*, Wirtschaftsfaktor Kabel, 17; *Neumann et al.*, Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 56 f.

<sup>454</sup> Zahlenangaben nach *Neumann et al.*, Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 56 ff.

<sup>455</sup> *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 107 ff.

#### 4.2.3.2.1 Austausch zwischen Kabelnetzbetreibern und Programmveranstaltern

Grundsätzlich haben Programmveranstalter Bedarf an einer Leistung, die darin besteht, ihre Programme bei den Endkunden *empfangbar* zu machen.<sup>456</sup> Umgekehrt haben aber auch die Kabelnetzbetreiber regelmäßig ein eigenes Interesse daran, die betreffenden Programme einspeisen zu können. Denn beliebte und hochwertige Fernsehprogramme steigern die Attraktivität der Kabelanschlussprodukte und Programmpakete bei den Endkunden.<sup>457</sup> Das heißt, beide Seiten profitieren von dem Vorteil, den die jeweils andere Seite anzubieten hat.

Den Austausch dieser Vorteile regeln einige Marktteilnehmer vertraglich, andere verzichten auf vertragliche Abreden. In einem solchen Fall *übernehmen* die Netzbetreiber einfach die Signale aus einer allgemeinzugänglichen Quelle (meist dem Satellitensignal) und senden sie ohne gesonderte Absprache in ihren Netzen weiter.<sup>458</sup>

Ob Verträge geschlossen werden, welcher Art die betreffenden Verträge sind und ob eine der beiden Seiten eine Vergütung in Geld leistet, richtet sich nach der Interessenkonstellation im jeweiligen Einzelfall. Typologisch lassen sich die folgenden beiden rechtlichen Konstruktionen unterscheiden:

- In *Einspeiseverträgen* regeln die Netzbetreiber und die Fernsehsender primär die *Pflicht* des Kabelnetzbetreibers, das Programm über das Netz zu verbreiten und dem Fernsehsender dadurch Reichweite zu verschaffen.<sup>459</sup>

---

<sup>456</sup> Neumann et al., Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 46 ff. Historischer Ausgangspunkt der Einspeiseentgelte war freilich nicht der Transport zu den Endverbrauchern, sondern der Transport auf den vorgelagerten Netzebenen bis zu den Übergabepunkten zur NE 4; vgl. Wrona CR 2005, 789, 789 f.

<sup>457</sup> Neumann et al., Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 66.

<sup>458</sup> Verträge sind also weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen notwendig (so auch OLG München MMR 2014, 201, 202). Zwar muss jede Form der Kabelweitersendung zuvor urheberrechtlich lizenziert worden sein. Dazu reichen aber in vielen Konstellationen Verträge mit Verwertungsgesellschaften – Verträge mit den Programmveranstaltern sind dann nicht notwendig. Siehe zum Urheberrecht ab S. 323.

<sup>459</sup> V. Janik, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 33 ff.; Castendyk, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, § 75, Rn. 330 ff.; Neumann et al., Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 39 f.

- In *Lizenzverträgen* erwerben Kabelnetzbetreiber das *Recht* zur (Kabel-)Weitersendung der Programme.<sup>460</sup>

In einigen Fällen werden diese beiden Bestandteile des Leistungsgefüges vertraglich getrennt, in anderen Fällen werden sie auch vertraglich als *gemeinsamer* synallagmatischer Leistungsaustausch behandelt.<sup>461</sup> In unterschiedlichen Klauseln *desselben* Vertrags wird dann der Signaltransport (Leistung des Plattformbetreibers) einerseits und die Programmüberlassung (Leistung des Rundfunkveranstalters) andererseits geregelt.

Nur die großen Regionalgesellschaften) erzielen mittels der von ihnen abgeschlossenen „Einspeiseverträge“ signifikante Einnahmen.<sup>462</sup> Schließt ein Programmveranstalter einen solchen Vertrag ab, zahlt er an den Kabelnetzbetreiber Einspeiseentgelte etwa in der Größenordnung von 0,22 bis 0,27 Euro (analoge Kanäle) oder 0,04 bis 0,06 Euro (digitale Kanäle) pro Haushalt pro Jahr.<sup>463</sup> Kleinere Kabelnetzbetreiber können solche Einspeiseverträge am Markt nur in Ausnahmefällen durchsetzen und erzielen nur in sehr geringem Umfang Einspeiseentgelte.<sup>464</sup> Die meisten Programmveranstalter zahlen diese Entgelte nicht, weil sie (wie die Praxis zeigt, zu Recht) darauf vertrauen, dass diese Kabelnetzbetreiber die Programme vorwiegend aus Eigeninteresse einspeisen und deshalb keine zusätzlichen Anreize brauchen.<sup>465</sup> Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verweigern die Zahlung der Entgelte seit 2013 auch Regionalgesellschaften, was zu einigen Streitigkeiten geführt hat.<sup>466</sup>

Die gegenüberliegende Seite des Austauschverhältnisses wird in *Lizenzverträgen* geregelt. Diese betreffen das *Recht* der Kabelnetzbetreiber, die Programme in ihre Netze einzuspeisen und an die eigenen Kunden zu vermarkten und die *Pflicht* der Programmveranstalter, ihr Programm hierfür zur Verfügung zu stellen. In *urheberrechtlicher* Hinsicht brauchen die Kabelnetzbetreiber hierzu eine Lizenz zur Kabelweitersendung, einem

---

<sup>460</sup> Neumann et al., Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 26.

<sup>461</sup> v. Wichert-Nick, Wirtschaftsfaktor Kabel, 35; BKartA, Beschl. v. 27.12.2012, Az. B7 – 22/07, 14 ff. – *Verschlüsselung von Free-TV-Programmen*.

<sup>462</sup> Gerpott/Winzer, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 3 f.

<sup>463</sup> v. Wichert-Nick, Wirtschaftsfaktor Kabel, 35.

<sup>464</sup> Spindler MMR-Beil. Heft 2/2003, 7.

<sup>465</sup> Neumann et al., Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 67 ff., sprechen von „Erpressbarkeit“ der Kabelnetzbetreiber

<sup>466</sup> Zusammenfassend *Woldt* MP 2013, 339, 345 ff.

Unterfall des Senderechts nach § 20 UrhG.<sup>467</sup> Diese Lizenzen werden in der Praxis teils von der GEMA<sup>468</sup> als Teil der „Münchener Gruppe“<sup>469</sup> (für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und einige weitere Programmveranstalter), teils von der VG Media (für die ProSieben/Sat.1-Gruppe und einige weitere Sender)<sup>470</sup> und teils von den Veranstaltern selbst vergeben (dies betrifft v.a. die RTL-Gruppe). In vielen Fällen treten zu den urheberrechtlichen Abreden noch weitere *Programmnutzungsverträge* hinzu, die z.B. Vermarktungsmodalitäten regeln.<sup>471</sup>

Die urheberrechtlichen Lizenzverträge werden meist in Form von Rahmenverträgen geschlossen: Hier stehen auf der einen Seite die Programmveranstalter bzw. Verwertungsgesellschaften, auf der anderen Seite die diversen Branchenverbände der Kabelnetzbetreiber.<sup>472</sup> Die einzelnen Kabelnetzbetreiber erklären dann per Einzelvertrag ihren Beitritt zum ausgehandelten Gesamtvertrag.<sup>473</sup> Die Höhe der *urheberrechtlichen Lizenzgebühren* bewegt sich üblicherweise zwischen 3 und 5 % der Umsätze, die der Kabelnetzbetreiber mit dem jeweiligen Programm erzielt.<sup>474</sup> Kleinere Netzbetreiber, die keine Einspeiseentgelte zahlen, erhalten teils günstigere Konditionen (nur etwa 3,5 % Umsatzanteil als Lizenzgebühr). Dies entspricht Beträgen von etwa 0,65 Cent pro angeschlossenem Haushalt pro Jahr.<sup>475</sup> Für die gesamte Branche der Kabelnetzbetreiber beträgt die Höhe der Lizenzgebühren etwa 80 Millionen Euro jährlich.<sup>476</sup>

Wollen die Programmveranstalter neben dem Kabelweisersenderecht noch zusätzliche „Programmnutzungsrechte“ einräumen, bedarf dies einer zusätzlichen Regelung. Zu solchen Verträgen kommt es meist, wenn der Kabelnetzbetreiber das Rundfunkprogramm als Teil von Pay-Paketen

---

<sup>467</sup> Siehe dazu ab S. 323.

<sup>468</sup> Die GEMA führt das Inkassomandat für 7 andere Verwertungsgesellschaften, vgl. *Spindler MMR-Beil. Heft 2/2003*, 3; v. *Wichert-Nick*, *Wirtschaftsfaktor Kabel*, 37.

<sup>469</sup> *Neurauter GRUR* 2011, 691, 692.

<sup>470</sup> *BKartA*, *Entsch.v.* 15.12.2011, Az. B7 - 66/11, Rn. 17 - *Liberty/Kabel BW*.

<sup>471</sup> *BKartA*, *Beschl. v.* 27.12.2012, Az. B7 - 22/07, 14 ff. - *Verschlüsselung von Free-TV-Programmen*.

<sup>472</sup> *Hoeren/Neurauter*, *IPTV*, 68 f.

<sup>473</sup> *Spindler MMR-Beil. Heft 2/2003*, 3.

<sup>474</sup> *Neumann et al.*, *Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz*, 26.

<sup>475</sup> v. *Frentz/Masch ZUM* 2010, 519, 520.

<sup>476</sup> v. *Wichert-Nick*, *Wirtschaftsfaktor Kabel*, 37.

vermarkten will.<sup>477</sup> Auch bei Free-TV-Programmen kommen solche Zusatzabreden vor.<sup>478</sup>

Ob im Endeffekt Programmveranstalter an Kabelnetzbetreiber zahlen oder umgekehrt, ist eine Frage des Einzelfalls. Hier spielt einerseits eine Rolle, dass je nach Konstellation die Vorteile der einen oder der anderen Seite überwiegen. Relevanter Faktor der Preisbildung ist aber auch das „Drohpotential“, das die jeweiligen Anbieter ausüben können.<sup>479</sup> Kabelnetzbetreiber, die den Zugang zu sehr vielen Rezipienten kontrollieren, sind für Programmveranstalter unverzichtbar;<sup>480</sup> große Kabelnetzbetreiber sind deshalb in der Lage, ihre Entgeltforderungen gegenüber kleinen Programmveranstaltern weitgehend freihändig festzusetzen.<sup>481</sup> Umgekehrt sind aber auch einige Programme für Kabelnetzbetreiber unverzichtbar, so dass deren Veranstalter eine starke Verhandlungsposition haben.<sup>482</sup> Kleineren Kabelnetzbetreibern und Programmveranstaltern fehlt dieses „Drohpotential“, was sich in der Preisbildung spiegelt.

Die unterschiedliche Behandlung von kleinen und großen Kabelnetzbetreibern bzw. beliebten und unbeliebten Fernsehprogrammen wird häufig als „ungerecht“ bezeichnet.<sup>483</sup> In diesem Bereich kommt es deshalb auch zu gerichtlichen Auseinandersetzungen.<sup>484</sup> Dem lässt sich allerdings entgegenhalten, dass die Zahlungsströme schlicht den unterschiedlichen Interessen in der wechselseitigen Interessenkonstellation folgen.<sup>485</sup> Die verschiedenen Marktteilnehmer bzw. die von ihnen angebotenen Leistungen sind zu unterschiedlich, um hierfür einheitliche Preise auszuhandeln.

---

<sup>477</sup> Siehe dazu ab S. 76.

<sup>478</sup> BKartA, Beschl. v. 27.12.2012, Az. B7 – 22/07, 32 ff. - *Verschlüsselung von Free-TV-Programmen*. Ob es notwendig bzw. überhaupt zulässig ist, neben den Kabelweisersenderechten zusätzliche Lizenzen einzuräumen, ist allerdings fraglich.

<sup>479</sup> BKartA, Entsch. v. 22.2.2013, Az. B7 – 70/12, Rn. 212 - *KDG/TeleColumbus*; Neumann et al., *Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz*, 67 ff.

<sup>480</sup> *Wagner* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 28, 28 weist zutreffend darauf hin, dass die betreffenden Netzbetreiber auch große Werbedudgets vergeben, was ihre Machtposition noch vergrößert.

<sup>481</sup> *Gerpott/Winzer*, *Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht*, 16.

<sup>482</sup> Neumann et al., *Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz*, 67 ff.

<sup>483</sup> Neumann et al., *Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz*, 67 ff.

<sup>484</sup> KG Berlin ZUM 2010, 342, OLG Hamburg ZUM 1996, 85, OLG Hamburg ZUM-RD 2000, 122; OLG Hamburg ZUM 2001, 881.

<sup>485</sup> Zum ökonomischen Hintergrund der unterschiedlichen Preisgestaltung siehe ab S. 115, ein eigener Vorschlag zur Preisregulierung wird auf S. 373 ff. erörtert. Siehe auch *Ballon* et al., *platform structure of the audiovisual media industry*, 10 ff.

Schon bei der Leistung der *Kabelnetzbetreiber* ist zu differenzieren: Es gibt nicht „die“ Kabelnetzbetreiber, denn die Kabelnetzbetreiber erbringen nicht identische (Einspeise-)Leistungen.<sup>486</sup> Vielmehr können Kabelnetzbetreiber ganz unterschiedliche Netze betreiben, vom überregionalen Backbone-Netz bis zum kleinen Hauskabelnetz. Sie können den Signaltransport entweder ausschließlich analog, ausschließlich digital oder parallel im Simulcast vornehmen. Ebenfalls relevant ist, in welcher Signalqualität die Kabelnetzbetreiber die Signale einspeisen und in welcher Form sie die Programme an die Endkunden vermarkten. Die überwiegende Zahl der Netzbetreiber vermarktet nicht einmal aktiv Einspeiseleistungen an Programmveranstalter, sondern speist deren Signale einfach nur ein.<sup>487</sup>

Aus Sicht der Kabelnetzbetreiber sind für die Preisbildung die folgenden Punkte relevant:

1. Ein Betreiber eines Kabelnetzes kann auf die wichtigen, bei den Rezipienten beliebten und anerkannten *Vollprogramme* nicht verzichten.<sup>488</sup> Er würde andernfalls einen Großteil seiner zahlenden Kunden verlieren bzw. müsste deutlich seine Preise senken.<sup>489</sup> Je beliebter ein Programm bei den Endkunden, desto wertvoller ist es auch für den Betreiber des Kabelnetzes.<sup>490</sup>
2. *Kleine, neue* oder für den Rezipienten aus anderen Gründen „uninteressante“ *Sender* stellen für das Angebot des Netzbetreibers keinen großen Mehrwert dar.<sup>491</sup> Die Kabelkunden haben kaum ein Interesse daran, diese Programme zu empfangen. Das gilt insbesondere für Sender mit Geschäftsmodellen wie *Call in-TV* oder *Teleshopping*, begrenzt auch für *Pay-TV*.<sup>492</sup>

---

<sup>486</sup> *Spindler* MMR-Beil. Heft 2/2003, 9; *Neumann* et al., Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 39 ff.

<sup>487</sup> Im Markt ist die Deutsche Netzmarketing AG aktiv, die versucht, auch im Auftrag von Kleinstkabelnetzbetreibern Einspeiseleistungen zu vermarkten. Dies wird von den Betreibern unattraktiver Programme (z.B. Teleshopping) angenommen, sonst aber überwiegend abgelehnt.

<sup>488</sup> *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 109.

<sup>489</sup> *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 37 ff.; *Gersdorf* MMR-Beil. zu Heft 6/2012, 1, 11; *Oliver & Ohlbaum Associates*, PSB Network Platform Re-Transmission and Access Charges in the UK, 8; *Yurukoglu*, Bundling and vertical relationships in multichannel television, 3 ff.

<sup>490</sup> *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 40 ff.; *Yurukoglu*, Bundling and vertical relationships in multichannel television, 3 ff.

<sup>491</sup> *Oliver & Ohlbaum Associates*, PSB Network Platform Re-Transmission and Access Charges in the UK, 8.

<sup>492</sup> *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 22.

3. *Sender, die sich von Plattformbetreibern als Pay-TV vermarkten lassen*, bieten den Plattformbetreibern die Möglichkeit, zusätzliche Gewinne zu erzielen. Dies erhöht die Zahlungsbereitschaft der betreffenden Plattformbetreiber.

Auch bei den Programmveranstaltern gibt es große Unterschiede bei den angebotenen Programmen und Vermarktungsvarianten. Dies gilt schon deshalb, weil die Programme für die Kabelnetzbetreiber unterschiedlich wertvoll sind, je nachdem wie beliebt sie bei den Endkunden sind (s.o.). Programmveranstalter können ihr Programm außerdem entweder nur für die Vermarktung im Basisangebot zur Verfügung stellen oder auch zur Vermarktung als Pay-TV. Es kommen auch Zwischenformen vor.<sup>493</sup> Damit ergibt sich die folgende Interessenlage auf der Seite der Programmveranstalter:

1. Herkömmliche, *werbefinanzierte Free-TV-Programme* sind darauf angewiesen, für möglichst viele der Rezipienten empfangbar zu sein.<sup>494</sup> Es lohnt sich für diese Programmveranstalter, eine möglichst große technische Reichweite anzustreben.<sup>495</sup> Gleichzeitig wissen diese Programmveranstalter aber auch, dass ihre Programme für Kabelnetzbetreiber sehr wertvoll sein können und beziehen diese „Verhandlungsmacht“ bei den Vertragsverhandlungen ein.
2. *Ausländische werbefinanzierte Programme* erzielen aus Werbekontakten in Deutschland keine zusätzlichen Erlöse, weil die ausländischen Werbetreibenden im Regelfall kein Interesse an Werbekontakten in Deutschland haben. Die ausländischen Free-TV-Programme haben daher ohne weiteres keinen Anreiz, in Deutschland empfangbar zu sein. Solche Anbieter sind aber offen für eine Pay-TV-Vermarktung ihrer Programme in Deutschland, wenn sie so Einnahmen erzielen können.<sup>496</sup> Dies erfolgt häufig in Form von sog. Sprachpaketen, d.h. Programmpaketen, die sich an eine in Deutschland lebende Immigrantengruppe richten.<sup>497</sup>

---

<sup>493</sup> Zur Vermarktung als „most basic digital tier“ siehe BKartA, Beschl. v. 27.12.2012, Az. B7 – 22/07, 14 ff. - Verschlüsselung von Free-TV-Programmen.

<sup>494</sup> BNetzA, Festlegung der Präsidentenkammer v. 7.10.2010, Az. BK 1-09/005, 61.

<sup>495</sup> Zur Kostenstruktur bei der TV-Veranstaltung siehe ab S. 78.

<sup>496</sup> Dies gilt insbesondere, weil sich die Fremdsprachenpakete gut verkaufen, da sie für Immigranten häufig der einzige Weg sind, Fernsehen in ihrer Heimatsprache zu empfangen.

<sup>497</sup> Besondere Funktion dieser Sprachpakete ist es, die Mieter ausländischer Herkunft von der Installation von Satellitenschüsseln abzuhalten: Sind die Programme (wenn auch kostenpflichtig) über die Kabelnetze verfügbar, darf ein Vermieter dies untersagen.

3. Ähnlich ist es bei werbefinanzierten Programmveranstaltern, die parallel sowohl *SD-* als auch *HD-Signale* anbieten. Denn werbefinanzierte Free-TV-Sender haben mit dem SD-Signal bereits die volle Reichweite für ihre Werbespots: Die zusätzliche Empfangbarkeit ihres HD-Signals bringt keine zusätzlichen Werbekontakte. Diese Sender haben also wenig Interesse daran, für die zusätzliche Verbreitung des HD-Signals Einspeiseentgelte zu zahlen.<sup>498</sup> Die Pay-Vermarktung dieser Signale ist daher ein gern genommenes alternatives Geschäftsmodell.
4. *Öffentlich-rechtliche Programmveranstalter* folgen bei der Auswahl der Verbreitungswege nicht ausschließlich dem Ziel der Reichweitenmaximierung, sondern ihrem inhaltlich etwas komplexer ausgestalteten Verbreitungsauftrag.<sup>499</sup> Sie sind außerdem beitragsfinanziert, so dass sie im Fall eines Verlustes technischer Reichweite nicht unmittelbar mit Einnahmeausfällen rechnen müssen. Dies vergrößert ihre Verhandlungsmacht gegenüber Plattformbetreibern.<sup>500</sup>
5. *Pay-TV-Programmplattformen* wie Sky Deutschland, die Vermarktung und Kundenkontakte selbst übernehmen, stellen für die Endkundenprodukte von Kabelnetzbetreibern kaum einen Mehrwert dar.<sup>501</sup> Ganz im Gegenteil konkurrieren sie mit den netzbetreibereigenen Pay TV-Angeboten und belegen Kapazität. Ohne die zusätzliche Zahlung von Einspeiseentgelten haben Kabelnetzbetreiber deshalb wenig Anlass, die fremden verschlüsselten Programmsignale einzuspeisen.

Im Ergebnis zeigt sich also ein Bild von heterogenen Interessenkonstellationen. Je nachdem welcher Programmveranstalter auf welchen Kabelnetzbetreiber trifft und welches Geschäftsmodell beide jeweils verfolgen, überwiegen mal die Vorteile der einen, mal die der anderen Seite.<sup>502</sup>

---

<sup>498</sup> Dies gilt freilich nur, solange SD- und HD-Signale parallel verbreitet werden und die SD-Signale als Free-TV zugänglich sind. Im Fall eines „SD-Switchoffs“ kann diese Situation sich noch einmal ändern.

<sup>499</sup> Ausführlich dazu ab S. 426.

<sup>500</sup> *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 35; *Gersdorf* K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 9.

<sup>501</sup> OLG Hamburg ZUM 1996, 85, 134.

<sup>502</sup> KG Berlin ZUM 2010, 342, 345; v. *Frentz/Masch* ZUM 2010, 519, 521; *Oliver & Ohlbaum Associates*, PSB Network Platform Re-Transmission and Access Charges in the UK, 7 ff.

Der Markt ist allerdings durch die starke Regulierung, große Intransparenz und insbesondere die enorme Marktmacht einiger Marktteilnehmer stark verzerrt.

#### 4.2.3.2.2 Gestattungs- und Signallieferungsmarkt

Die zweite Marktseite ist bezogen auf die Umsätze der Kabelnetzbetreiber wesentlich relevanter. Auf dieser Marktseite sind Kabelnetzbetreiber *Anbieter von Kabelprodukten*. Dies sind einerseits die sog. „Kabelanschlüsse“, über die die herkömmlichen Free TV-Fernsehprogramme empfangbar sind, andererseits aber auch eine Vielzahl von Zusatzprodukten, insbesondere zusätzliche (Pay-)Programmpakete.<sup>503</sup> Einige überregionale Kabelnetzbetreiber bieten außerdem die Signallieferung an kleinere Kabelnetzbetreiber als Dienstleistung an.

Abnehmer der Kabelprodukte sind einerseits die sog. *Einzelnutzer*, d.h. natürliche Personen, die die Programme unmittelbar vom Kabelnetzbetreiber beziehen. Andererseits schließen die Kabelunternehmen auch sog. *Mehrnutzerverträge* ab. Abnehmer der Kabelprodukte sind in diesem Fall Hauseigentümer (meist große Wohnungsbaugenossenschaften) und andere Kabelnetzbetreiber.

Kooperiert ein Netzbetreiber mit einem *Hauseigentümer*, schließt er mit diesem eine „Versorgungsvereinbarung“ bzw. einen „Gestattungsvertrag“. Der Kabelnetzbetreiber übernimmt dann den Betrieb des Hauskabelnetzes bzw. baut das Netz sogar erst ein.<sup>504</sup> Damit sich diese hohen Anfangsinvestitionen amortisieren, sind Versorgungsverträge auf die Dauer von bis zu 15 Jahren angelegt.<sup>505</sup> Viele Beobachter sehen diese lange Vertragsdauer als starkes Wettbewerbshemmnis.<sup>506</sup> Der Hauseigentümer erreicht durch die Versorgungsvereinbarung, dass die Hausbewohner die Fernsehprogramme empfangen können.<sup>507</sup> Vermietet er die Wohnungen,

---

<sup>503</sup> Jenseits des TV-Geschäfts vermarkten Kabelnetzbetreiber auch mit wachsendem Erfolg Telefonie- und Internetzugangprodukte. Diese sind hier nicht weiter relevant und werden deshalb nicht weiter angesprochen.

<sup>504</sup> *Kempf*, Strukturwandel und die Dynamik von Abhängigkeiten, 157; BKartA, Entsch.v. 15.12.2011, Az. B7 - 66/11, Rn. 36 ff. - *Liberty/Kabel BW*; BKartA, Entsch. v. 22.2.2013, Az. B7 - 70/12, Rn. 47 - *KDG/TeleColumbus*;

<sup>505</sup> BKartA, Entsch.v. 15.12.2011, Az. B7 - 66/11, Rn. 41 - *Liberty/Kabel BW*; BKartA, Entsch. v. 22.2.2013, Az. B7 - 70/12, Rn. 55 - *KDG/TeleColumbus*.

<sup>506</sup> BKartA, Entsch.v. 15.12.2011, Az. B7 - 66/11, Rn. 23 - *Liberty/Kabel BW*.

<sup>507</sup> BKartA, Entsch.v. 15.12.2011, Az. B7 - 66/11, Rn. 23 - *Liberty/Kabel BW*; BKartA, Entsch. v. 22.2.2013, Az. B7 - 70/12, Rn. 49 - *KDG/TeleColumbus*.

kann er die ihm entstehenden Kosten als Mietnebenkosten auf die Mieter abwälzen (§ 2 Nr. 15 BetrKV).

Mehrnutzerverträge bestehen auch mit großen wohnungswirtschaftlichen Unternehmen. Solche Gestattungsverträge werden mit Volumina von bis zu 30.000 Wohneinheiten ausgehandelt. Weil Großunternehmen der Wohnungswirtschaft mit mehr Verhandlungsmacht auftreten, sind hier für die Netzbetreiber die Erlöse pro Haushalt deutlich geringer. Teils können die Preise bis zu 80 % niedriger sein als im Einzelkundensegment.<sup>508</sup> Das Bundeskartellamt differenziert daher im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung zwischen einem Markt für Einzelnutzerverträge und einem für Mehrnutzerverträge, da diese Märkte nicht in allen Aspekten vergleichbar seien.<sup>509</sup>

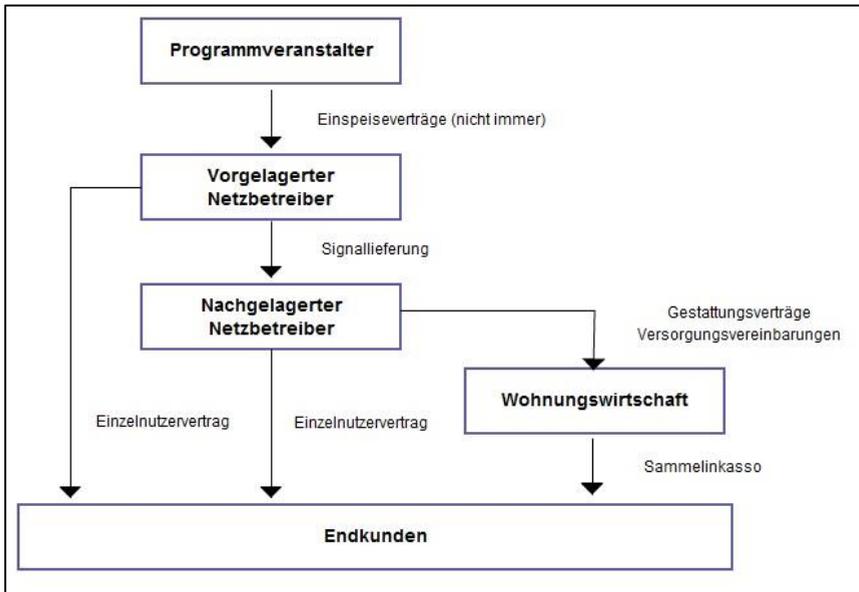
In vielen Fällen sind an der Versorgung von Wohneinheiten mehrere Kabelnetzbetreiber gemeinsam beteiligt. In Deutschland sind die Hauskabelnetze (sog. NE 4) oft in der Hand kleinerer Netzbetreiber; diese haben die „Versorgung“ der jeweiligen Wohneinheiten selbst übernommen und wollen ihre Einnahmen nicht mit anderen Kabelnetzbetreibern teilen.<sup>510</sup> Häufig haben die Betreiber der Hauskabelnetze aber keine eigene Kabelkopfstation aufgebaut, so dass sie von den größeren, überregionalen (NE 2/3)-Netzbetreibern die „Signallieferung“ als Produkt einkaufen müssen.

---

<sup>508</sup> BKartA, Entsch.v. 15.12.2011, Az. B7 - 66/11, Rn. 39 - *Liberty/Kabel BW*.

<sup>509</sup> BKartA, Entsch.v. 15.12.2011, Az. B7 - 66/11, Rn. 39 - *Liberty/Kabel BW*; BKartA, Entsch. v. 22.2.2013, Az. B7 - 70/12, Rn. 40 ff. - *KDG/TeleColumbus*; a.A. aber OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.8.2013, Az. VI Kart 1/12 (V), openJur 2013 - 37190, Rn. 72 ff.

<sup>510</sup> *Kempf*, Strukturwandel und die Dynamik von Abhängigkeiten, 181 ff.



**Abbildung 14: Vertragskonstellationen bei Kabelnetzbetreibern<sup>511</sup>**

Für die Netzbetreiber ist der direkte Kontakt zum Kunden wirtschaftlich bedeutsam, da nur so die Vermarktung weiterer Produkte („Upselling“) möglich ist. Falls vorgelagerte Netzbetreiber das Hauskabelnetz nicht selbst kontrollieren, brauchen sie für den Endkundenkontakt aus rechtlichen<sup>512</sup> und tatsächlichen<sup>513</sup> Gründen die Genehmigung des nachgelagerten Netzbetreibers. Der Markt für solche Genehmigungen ist dem Markt für Einzelnutzerverträge daher teilweise vorgelagert.<sup>514</sup>

Die Kontrolle über den Endkundenzugang ist nicht nur für die großen Kabelnetzbetreiber wertvoll. Auch viele der kleineren Kabelnetzbetreiber bemühen sich, von den Betreibern der Zulieferkabelnetze unabhängig zu werden und die Programme auf anderem Weg zu beziehen.<sup>515</sup> Sie können

<sup>511</sup> Nachempfunden *Kempf*, Strukturwandel und die Dynamik von Abhängigkeiten, 158, mit eigenen Änderungen.

<sup>512</sup> Die Durchleitung eines Programmsignals durch ein fremdes Kabelnetz stellt zwar keine Eigentumsverletzung dar, das Netz darf jedoch ohne Zustimmung des Betreibers nicht für eigene Endkundenbeziehungen genutzt werden. Vgl. BGH NJW 1996, 2656 – *Pay-TV-Durchleitung*; BGH NJW 2003, 3762; *Wielsch*, Zugangsregeln, 138 ff.

<sup>513</sup> Hauskabelnetzbetreiber können das fremde Kabelnetz einfach physisch abtrennen oder am Übergabepunkt einen Filter einbauen, der bestimmte Inhalte blockiert.

<sup>514</sup> BKartA, Entsch.v. 15.12.2011, Az. B7 - 66/11, Rn. 44 - *Liberty/Kabel BW*.

<sup>515</sup> *Beckert et al.*, Zukunft des Kabelfernsehnetzes, 19 ff.

dann eigene Triple Play- oder Pay-TV-Angebote an die Endkunden vermarkten und so die Wertschöpfung im eigenen Unternehmen halten. Um dies zu ermöglichen, greifen sie auf Dienstleister zurück, die Programmpakete und Endkundenmanagement als sog. „White Label“-Vorprodukte anbieten. Der wichtigste Anbieter im Markt ist der sog. „Kabelkiosk“.

## 4.2.4 Fernsehsatelliten

Beim Satellitenfernsehen ist SES Astra der dominierende Anbieter. Ebenfalls aktiv ist Eutelsat, allerdings vor allem im B2B-Bereich.

### 4.2.4.1 Allgemeine Situation

Die Betreiber von Satellitennetzen übertragen nicht nur Fernsehen, sondern auch andere Inhaltstypen, z.B. Satellitentelefonie oder andere Telekommunikationsdienste. Das Fernsehen ist mit etwa 70 % Anteil aber das Kerngeschäft.<sup>516</sup>

Die Anbieter von Satellitennetzen stellen ihre Satelliten auf bestimmte Orbitpositionen, an denen ihnen durch hoheitliche Zuweisung eine Exklusivposition zur Verfügung steht.<sup>517</sup> Diese Orbitposition steht geostationär über dem Äquator auf einem bestimmten Längengrad.<sup>518</sup> Die wichtigsten Positionen sind 19,2° Ost für die Astra-Satelliten und 13,0° Ost für die Hotbird-Satelliten der Eutelsat-Gruppe. Auf einer Orbitposition werden jeweils ganze Satellitengruppen platziert, da jeder Satellit nur etwa 14 bis 21 Transponder betreiben kann.<sup>519</sup> Um noch mehr Fernsehprogramme transportieren zu können, stellen die Satellitenbetreiber ihre Satelliten nebeneinander, so dass die abgestrahlten Programme über dieselbe Satellitenschüssel empfangen werden können. Wichtig ist dabei das jeweils zur Verfügung stehende Frequenzspektrum für diese Orbitalposition, da dies die maximale Ausbaubarkeit der jeweiligen Position markiert.<sup>520</sup> Auf einer

---

<sup>516</sup> Steiner, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 37, 37.

<sup>517</sup> Diese werden durch internationale Organisationen zugewiesen, in Europa durch die ITU und die CEPT, vgl. Wagner, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 41, 45; die konkrete Umsetzung in Deutschland erfolgt durch die Bundesnetzagentur, vgl. Kurth, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 56, 58.

<sup>518</sup> Freyer/Jaske, Kabel und Satellit, 30 ff.

<sup>519</sup> Freyer/Jaske, Kabel und Satellit, 31.

<sup>520</sup> Steiner, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 37, 37.

voll ausgelasteten Orbitposition können über 800 Fernsehsender verbreitet werden.<sup>521</sup>

Satellitenfernsehen wird nicht nur zum unmittelbaren Empfang durch die Endkunden verwendet (sog. Direct to Home, DTH). Auch viele Kabelnetzbetreiber verwenden Signale der Fernsehsatelliten, um sie an ihren Kabelkopfstationen zu empfangen und in ihre Kabelnetze einzuspeisen.<sup>522</sup> Auf diese Weise sparen sie die Kosten für die eigene Heranführung des Programmsignals.

#### 4.2.4.2 Geschäftsmodelle

Der Satellitenrundfunk ist im Ausgangspunkt ein Medium, das „Free to Air“ ausgestrahlt wird. Der Satellitenbetreiber kann ohne Verschlüsselung und Conditional Access-System nicht kontrollieren, wer seine Programme empfängt. Dies führt dazu, dass die Betreiber von Satellitennetzen in Deutschland größtenteils nur im Auftrag der Programmveranstalter senden und keinen Endkundenkontakt haben. Im Ausland gibt es aber Satellitenanbieter, die die fremden Programme verschlüsselt ausstrahlen und im eigenen Namen an Endkunden vermarkten, z.B. BSkyB in Großbritannien.<sup>523</sup>

##### 4.2.4.2.1 Vermietung von Transpondern

Die Haupteinnahmen erzielen die Betreiber von Fernsehsatelliten durch die Vermietung ihrer Transponder.<sup>524</sup> Die Verträge werden dabei als rein technische Dienstleistungsverträge abgeschlossen: Der Programmveranstalter strahlt ein Signal zur betreffenden Orbitposition ab und der Satellitenanbieter verpflichtet sich, dieses Signal unverändert zur Erde zurückzuspiegeln.

##### 4.2.4.2.2 Zusatzangebote als Abonnements

Satellitenbetreiber versuchen, neben den Transpondermieten eine weitere Einnahmequelle zu erschließen: Ähnlich wie Kabelnetzbetreiber wollen sie an Zahlungen der *Abnehmer* von Rundfunkprogrammen gelangen. Sollte dies, vergleichbar den Kabelnetzbetreibern, auch die Free-TV-Programme

---

<sup>521</sup> Steiner, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 37, 37.

<sup>522</sup> V. Janik, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 26.

<sup>523</sup> Oliver & Ohlbaum Associates, PSB Network Platform Re-Transmission and Access Charges in the UK, 6.

<sup>524</sup> Zum technischen Hintergrund siehe ab S. 53.

betreffen, wäre eine „Grundverschlüsselung“ des gesamten Satellitensignals notwendig – dies wäre aber in einem wettbewerbsgetriebenen Markt kaum durchsetzbar und entsprechende Initiativen sind (nachdem das BKartA gegen diverse Kartellabsprachen vorgegangen ist) auch unterblieben.<sup>525</sup>

SES Astra betreibt aber unter dem Namen HD+ eine eigene Rundfunkplattform, die einen *Teil* des Programmangebots abdeckt, dabei jedoch nur ergänzende Funktion hat. Dieses Angebot ist organisatorisch in eine deutsche Tochtergesellschaft ausgegliedert.<sup>526</sup> HD+ enthält die HD-Varianten fast aller privaten Fernsehsender. Das Abonnement kann kostenpflichtig erworben werden und kostet etwa 50 Euro pro Jahr.

Das Angebot „Kabelkiosk“, das sich als Vorleistungsprodukt an kleinere Kabelnetzbetreiber richtet, hatte ursprünglich der Satellitenbetreiber Eutelsat aufgebaut; im Sommer 2014 gab er aber bekannt, es an das Unternehmen „M7“ zu verkaufen. Kabelkiosk bietet den Kabelnetzbetreibern ein „Full Service“-Vorprodukt, das die Zulieferung von Programmen ebenso umfasst wie die Unterstützung bei der Vermarktung von Zusatzpaketen.<sup>527</sup>

### 4.2.5 IPTV

IPTV ist das jüngste der gängigen Rundfunkverbreitungsverfahren. Seit etwa 2006 vermarkten Internet-Zugangs-Provider IPTV als Teil ihrer Triple Play-Produkte – man kann auch von „Providerfernsehen“ sprechen.<sup>528</sup> Mittlerweile ist IPTV dabei, sich neben Kabel, Satellit und Terrestrik als vierter Verbreitungsweg des „klassischen“ Fernsehens zu etablieren. Im Jahr 2013 nutzten in Deutschland 4,9 % aller Haushalte IPTV.<sup>529</sup> Die Marktanteile wachsen langsam, aber stetig.<sup>530</sup>

Anbieter sind im deutschen Markt vor allem die Deutsche Telekom und Vodafone. Als Vertriebskanal nutzen diese Anbieter ihr IP-fähiges Verbreitungsnetz. Auf der „letzten Meile“ laufen die Signale in vielen Fällen

---

<sup>525</sup> BKartA, Beschl. v. 27.12.2012, Az. B7 – 22/07 - Verschlüsselung von Free-TV-Programmen.

<sup>526</sup> Die Problematik, welches Recht anwendbar ist, stellt sich daher nicht. Vgl. dazu ab S. 265.

<sup>527</sup> Übersicht bei *KEK*, 16. Jahresbericht, 68.

<sup>528</sup> *Breunig* MP 2007, 478, 479 ff.; *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 67.

<sup>529</sup> *Kunow*, in: Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2013, 34, 38.

<sup>530</sup> *Kunow*, in: Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2013, 34, 38.

über die ehemalige Telefon-Anschlussleitung, die per DSL-Technologie zum Datentransport ausgebaut wurde.<sup>531</sup>

IPTV wird üblicherweise als Teil von sog. „Triple Play“-Angeboten vermarktet. Bei Triple Play erhält der Kunde alle leitungsgebundenen Medien aus einer Hand und über ein Netz: Telefon, Internet-Zugang und IPTV. Da auch die Breitbandkabelnetzbetreiber solche Triple Play-Angebote vermarkten, stehen die Infrastrukturen damit nunmehr in unmittelbarem Wettbewerb.<sup>532</sup>

Ein IPTV-Produkt besteht üblicherweise aus einer Auswahl von linearen Programmen und zusätzlichen Produkten, die mittels der Internet-Anbindung realisiert werden.<sup>533</sup> Meist werden die wichtigen öffentlich-rechtlichen und privaten Sender als Basis-Angebot vermarktet. Zusätzlich vermarkten IPTV-Anbieter Fernsehsender der Pay-TV-Kategorie in einzelnen Paketen, z.B. Pakete für Spezialinteressen (Kindersender, Sport oder Erotik) oder in spezieller Technik (HD).<sup>534</sup> Daneben gibt es noch gesonderte Angebote für Video on Demand. Gemeinsam mit dem Abonnement vertreiben die IPTV-Anbieter meist auch eine Set Top-Box, die Zusatzfunktionen hat, z.B. als Festplattenrekorder. Triple Play-Angebote werden an Endkunden für Preise zwischen 30 und 60 Euro monatlich angeboten.

#### 4.2.6 Anbieter ohne Netz-Infrastruktur / Plattformen

Bisher wurde die Marktsituation bei den vier klassischen Verbreitungswegen Kabel, Satellit, Terrestrik und IPTV dargestellt. Will man die Marktsituation der Plattformbetreiber vollständig darstellen, kommt noch eine fünfte Kategorie hinzu: Die *verbreitungswegelosen Plattformen*. Gemeint sind damit Anbieter, die zwar Rundfunkprogramme verbreiten, dabei aber *fremde* Netze nutzen. Solche Plattformanbieter werden teils auch als „Programmplattformen“ bezeichnet.<sup>535</sup>

---

<sup>531</sup> Teils wird deshalb auch von „DSL-TV“ gesprochen, vgl. nur *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 3 ff.; *Die Medienanstalten*, Digitalisierungsbericht 2013, 64.

<sup>532</sup> Hierzu ausführlich *Geiger*, War of Platforms.

<sup>533</sup> *Flatau* ZUM 2007, 1, 3 ff.

<sup>534</sup> Übersicht bei im 16. Jahresbericht der KEK, 65 ff.

<sup>535</sup> Zum Begriff der Programmplattform siehe noch ab S. 284.

In die Kategorie der Programmplattformen fallen einerseits Anbieter, die das offene Internet nutzen; der wichtigste Marktteilnehmer in Deutschland ist Zattoo. Andere Programmplattformen verwenden die „klassischen“ Verbreitungswege, hauptsächlich indem sie Kapazitäten dieser Verbreitungswege anmieten und darüber Pay-TV-Programmpakete vermarkten. Der wichtigste Anbieter in dieser Gruppe ist Sky Deutschland.

Betreiber von Programmplattformen, die keine physische Anschlussleitung zum Kunden kontrollieren, aber dennoch Endkundenkontakt wollen, benötigen zwingend ein Conditional Access-System (CAS).<sup>536</sup> Im Regelfall setzt dies voraus, dass sie die Programme verschlüsseln und die Zahlungen der Endkunden abrechnen.<sup>537</sup>

### 4.3 Ein Markt im Umbruch

Der digitale Wandel hat in den letzten Jahrzehnten im Rundfunkbereich viele tiefgreifende Veränderungen mit sich gebracht. Ein Ende dieser Umwälzungen ist nicht in Sicht – ganz im Gegenteil.

Um zu verstehen, was das Fernsehen der Zukunft ausmacht, lohnt sich ein Blick auf die Vergangenheit:

- Das „klassische“ Fernsehen nutzte eine einheitliche Verbreitungstechnik (z.B. PAL) und setzte sich dementsprechend nur aus audiovisuellen Informationen zusammen, d.h. bewegten Bildern mit begleitender Tonspur.
- Es wurde in Broadcast-Form verbreitet, die verbreiteten Programme waren entsprechend an eine *breite Öffentlichkeit* gerichtet.<sup>538</sup>
- Diese wurden in Form einer *linearen Abfolge von Inhalten* verbreitet: Das „Programm“ bestimmte der Sender, nicht der Empfänger.
- Die Verbreitung lief nur in eine Richtung, es gab keinen Rückkanal. Folglich waren die Inhalte *nicht interaktiv*.
- Die Rezeptionssituation war deshalb auch vergleichsweise passiv und in entspannter Haltung („lean back“). Insbesondere konzentrierte sie sich auf einen *großen, fest installierten Bildschirm*.

---

<sup>536</sup> Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 16 ff.

<sup>537</sup> Siehe zu Conditional Access-Systemen auch ab S. 75.

<sup>538</sup> Dies ist eine technische Notwendigkeit der Broadcast-Verbreitung, siehe dazu ab S. 44.

Diese Charakteristika beruhen letztlich alle auf technischen oder ökonomischen Zwängen.<sup>539</sup> Diese Zwänge fallen nunmehr weg; folglich gilt dies auch für die genannten Eigenschaften des „Fernsehens“.<sup>540</sup> Damit entstehen, neben dem klassischen „Lean Back“-Fernsehen im Wohnzimmer, neue Rezeptionsformen für audiovisuelle Inhalte.

### 4.3.1 Fernsehen wird mobil

Fernsehen betrifft nicht mehr nur die „Fernseher“ im Wohnzimmer. Theoretisch kommt zur Nutzung von TV jedes Gerät in Frage, das einen Bildschirm und die entsprechenden Empfangsvorrichtungen hat – insbesondere auch Handys, Tablet-PCs und Laptops. Anders als beim klassischen Fernsehen beziehen diese Geräte die TV-Inhalte meist nicht mehr per Broadcast,<sup>541</sup> sondern nutzen schwerpunktmäßig Unicast-Empfangswege – vor allem das Internet, mit dem sie sich z.B. per UMTS, LTE oder WLAN verbinden.<sup>542</sup>

Viele Plattformbetreiber haben auf diesen Trend reagiert und begonnen, spezielle Angebote für mobile Endgeräte zu vermarkten. Die Kunden einiger Kabelnetzbetreiber können deshalb ihr „Kabel“-Angebot auch nutzen, wenn sie unterwegs sind („Placeshift TV“).<sup>543</sup> Es gibt aber auch Plattformbetreiber, die sich von vornherein auf die mobile Nutzung spezialisiert haben („Mobile TV“).

---

<sup>539</sup> Beispielsweise ist der Broadcast-Verteilungsmodus eine Folge der Frequenzknappheit: Unicast-Verbindungen wären in der Anfangszeit des Fernsehens nicht machbar gewesen.

Zweites Beispiel: Die Wiedergabe von bewegten Bildern erforderte lange eine Kathodenstrahlröhre – und die Geräte waren damit zu groß, um sie in die Tasche zu stecken.

<sup>540</sup> Longolius, Web-TV - AV-Streaming im Internet, 16 ff.; Amlung/Fisch ZUM 2009, 442. Dies wirft im Übrigen auch hinsichtlich der Definition des Begriffs „Rundfunk“ Fragen auf. Vgl. hierzu nur Gersdorf, Der Rundfunkbegriff; T. Schmidt/Kitz, ZUM 2009, 739.

<sup>541</sup> Zwar wurden noch Broadcast-Standards speziell für mobile Endgeräte entwickelt, vor allem DVB-H und DMB. Die Etablierung dieser Standards ist in Deutschland aber gescheitert.

<sup>542</sup> Genauer: Sie verbinden sich z.B. per UMTS mit anderen IP-fähigen Netzen, über die dann per Internet-Routing die jeweiligen Inhalte bezogen werden. Zur Funktionsweise von Streaming siehe ab S. 60, zur Funktionsweise des Internets ab S. 55.

<sup>543</sup> v. Wichert-Nick, Wirtschaftsfaktor Kabel, 30.

### 4.3.2 Verbreitungswege mit neuen Eigenschaften

Klassischerweise wurde Rundfunk in Form von *Broadcast* verbreitet, d.h. in Form einer One-to-Many-Aussendung ohne Rückkanal.<sup>544</sup> Dies war Folge der begrenzten technischen Möglichkeiten, insbesondere der Frequenzknappheit. Mittlerweile sind aber die ehemaligen Fernseekabel- und Telefonnetze zu „Next Generation Networks“ ausgebaut, die alle digitalisierbaren Daten sowohl im Vor- als auch im Rückkanal übertragen können.<sup>545</sup> Auch im terrestrischen Frequenzspektrum gibt es sowohl den Broadcast (z.B. DVB-T) als auch die Unicast-Übertragung (z.B. UMTS).<sup>546</sup> Über all diese Kommunikationswege ist daher nicht nur der Bezug des „klassischen“ Rundfunks möglich, sondern auch die Verbindung zum Internet und damit zu einer enormen Menge an audiovisuellen Inhalten.

Die Verbreitung von TV-Programmen über das offene Internet („Web-TV“) nimmt an Bedeutung zu.<sup>547</sup> Hier sind einerseits spezialisierte Web-Fernsehsender aktiv, die ihr Programm ausschließlich über das offene Internet ausliefern. Andererseits gibt es Streaming-Plattformen wie z.B. Zattoo, die herkömmliche Fernsehprogramme bündeln und über das Internet „weitsenden“. Beides gemeinsam führt zu großer Vielfalt im Markt für Web-TV und dem Entstehen eines „Long Tail“ mit einer Vielzahl von Special Interest-Angeboten.<sup>548</sup>

### 4.3.3 Hybride Endgeräte

Beim klassischen Fernsehen empfing das stationäre Empfangsgerät, der „Fernseher“, das Programmsignal und gab es unmittelbar auf dem Bildschirm wieder. Heute ist das anders, die Empfangs- und Medientechnik im Wohnzimmer ist vielfältig geworden.<sup>549</sup> Der ehemalige Fernseher wird „zunehmend zum zentralen Element im Wohnzimmer, der – verbunden mit dem Internet und einem Media-Center oder einer Spielekonsole – Musik, TV, Videos, Fotos, Webseiten und Spiele abspielt, anzeigt, vorführt und

---

<sup>544</sup> Siehe ab S. 44.

<sup>545</sup> Beckert et al., Zukunft des Kabelfernsehnetzes, 35 ff.

<sup>546</sup> Zu Unicast siehe ab S. 45.

<sup>547</sup> Auch dieser Begriff ist streng genommen falsch gewählt: Das „Web“ („WWW“) ist nämlich nur eine Sub-Anwendung des Internets, die primär für die Vermittlung von Hypertext ausgelegt ist.

<sup>548</sup> Dierking/S. Möller, MMR 2007, 426, 428 ff.

<sup>549</sup> Ricke, IPTV und Mobile TV, 47.

archiviert.“<sup>550</sup> Er ist dabei in der Lage, Inhalte auf verschiedenen Wegen empfangen zu können, insbesondere auch aus dem Internet. Ist ein Gerät sowohl mit dem Broadcast-Empfangsweg als auch mit dem Internet verbunden, spricht man von *hybriden* Endgeräten bzw. „Smart TV“ und „Connected TV“. Zu den Herstellern von „Smart TV“-Geräten gehören unter anderem Google, Apple, fast alle Anbieter von Fernseh- und Unterhaltungselektronik und auch die Spielkonsolenhersteller.<sup>551</sup>

Hybride Endgeräte bieten eine „user experience“, in der es für Nutzer zunehmend beliebig wird, auf welchem Weg sie die jeweiligen Inhalte empfangen. Lineare und nichtlineare Inhalte, Broadcast- und Internetmedien konkurrieren letztlich um denselben Platz auf dem Bildschirm. In dieser Konkurrenzsituation spielt die Konzeption des Endgeräts eine große Rolle, denn je nach Menüführung, Gestaltung der Benutzeroberflächen etc. kann sie die Nachfrage der Nutzer in die eine oder die andere Richtung lenken. Wenn es sich um ein proprietäres Endgerät handelt, kann der Hersteller es sogar mit einem eigenen Vertriebskanal fest verkoppeln und die Nutzer des Endgeräts so dazu zwingen, nur auf bestimmten Wegen einzukaufen. Solche Endgeräte können Eigenschaften entwickeln, die „Plattformen“ im rundfunkrechtlichen Sinn sehr nahe kommen.<sup>552</sup>

Viele Smart TV-Hersteller versuchen, eigene „Produktwelten“ zu kreieren und setzen dabei auf eigene proprietäre Systeme. Auf der anderen Seite existiert mit HbbTV auch ein offener Standard, der die Vernetzung von herkömmlichem Broadcast-Fernsehen und Internet-Inhalten betrifft. HbbTV soll die unterschiedlichen technischen Lösungsansätze, die Hersteller bisher verfolgt haben, auf einen gemeinsamen Standard festlegen.<sup>553</sup> Er geht auf einen Vorschlag der „Initiative hybrides Fernsehen“ zurück und ist als Industriestandard ratifiziert.<sup>554</sup> Hybrides Fernsehen wird von einer großen Allianz von Inhalteproduzenten und Endgeräteherstellern unterstützt und (zögerlich) auch von den Kunden angenommen.<sup>555</sup>

---

<sup>550</sup> *Gomolka/Struck*, Best practice im IPTV-Markt, 12.

<sup>551</sup> *Gugel*, Spielekonsolen als TV-Plattform; *Goldhammer/Birkel*, in: Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2011, 35, 43 ff.

<sup>552</sup> *Hege*, in: Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2013, 11, 13 ff.

<sup>553</sup> *Brecht et al.*, White Book Hybrid TV, 9.

<sup>554</sup> ETSI TS 102 796 v1.2.1.

<sup>555</sup> *Kunow*, in: Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2013, 34, 41 ff.; *Kogler K&R* 2011, 621, 621.

#### 4.3.4 Video on Demand als neue Nutzungsform

Aus der Rückkanalfähigkeit der Verbreitungswege ergeben sich auch neue Nutzungsformen.<sup>556</sup> Kunden sind nicht mehr darauf angewiesen, zu einer bestimmten Zeit den Fernseher einzuschalten, sondern können sich audiovisuelle Inhalte einzeln „bestellen“. Neben die Verbreitung von linearem Fernsehen tritt somit die Verbreitung von nichtlinearem Fernsehen, also „Video on Demand“ (VoD).<sup>557</sup> VoD kann im Internet auf verschiedenen Wegen bezogen werden: Über Download-Portale, über Catch-Up-Angebote von Fernsehsendern oder über kommerzielle, häufig auch illegale Streamingportale.

Für die Endnutzer wird VoD als Nutzungsform immer wichtiger. Der Trend zu hybriden Empfangsgeräten verstärkt dieses Nutzungsszenario. Für die Programmhersteller bedeutet der Wechsel auf die nichtlineare Verbreitung, dass sie mehr Content anbieten können als zuvor.<sup>558</sup> Ein lineares Programm ist begrenzt auf 24 Stunden Sendematerial pro Tag – bei Video on Demand-Angeboten fehlt dieser Flaschenhals. Es entsteht ein „Long Tail“ von Nischenangeboten.<sup>559</sup>

#### 4.3.5 Neue und alte Plattformen im Wettbewerb

Die vorgenannten Entwicklungen führen dazu, dass sich der Wettbewerb um Werbegelder, Abonnement-Zahlungen der Endkunden, Einspeiseentgelte und Lizenzeinnahmen intensiviert. Mittelfristig werden klassische Fernsehprogrammveranstalter mit alternativen Content-Anbietern (z.B. Downloadportalen) konkurrieren. Kabelnetzbetreiber treten in Wettbewerb zu neuen Aggregatoren, z.B. Streaming-Plattformen wie Zattoo.

Für die Wettbewerbsteilnehmer bedeutet diese Entwicklung, dass sie innovativer werden müssen. Gerade für die Marktteilnehmer, die sich daran gewöhnt haben, ihren Markt dank ihrer Marktmacht beinahe „hoheitlich“ zu

---

<sup>556</sup> Der Vollständigkeit halber: „Video on Demand“ wird üblicherweise über rückkanalfähige Medien realisiert, denkbar ist aber auch die Verbreitung über einseitige Übertragungswege. Einige Anbieter nutzen dazu Push-Technologien; das mobile Endgerät lädt in diesem Fall automatisch eine Auswahl von Inhalten herunter und speichert sie ab. Der Kunde hat dann unterwegs eine ganze Programmbibliothek dabei und kann daraus einzelne Inhalte abrufen, ohne in diesem Moment eine Verbindung zum Internet haben zu müssen.

<sup>557</sup> v. *Wichert-Nick*, Wirtschaftsfaktor Kabel, 26.

<sup>558</sup> *Amlung/Fisch* ZUM 2009, 442, 443.

<sup>559</sup> *Dierking/S. Möller*, MMR 2007, 426, 428 ff.

regieren, bedeutet dies eine Herausforderung. Kundengruppen, deren ehemals einziger TV-Bezugsweg ein Kabelnetz war, erhalten über das offene Internet Zugriff auf ein vielfältiges Inhalteangebot. Damit verschiebt sich nicht nur das Kräfteverhältnis zwischen Plattformbetreibern und Programmveranstaltern. Auch für die Regulierung bedeutet diese Entwicklung eine Herausforderung: Sie muss sich auf neue Technologien, Marktteilnehmer und Marktsituationen einstellen.

## 4.4 Von der Rundfunkverbreitung zur Rundfunkplattform

Plattformbetreiber werden häufig als „neuer“ Akteur in der Wertschöpfungskette beschrieben. Anders als reine Verbreiter, die nur als technische Dienstleister gegenüber den Programmveranstaltern auftreten, sind Plattformbetreiber eigenständige Akteure im Rundfunkmarkt.<sup>560</sup>

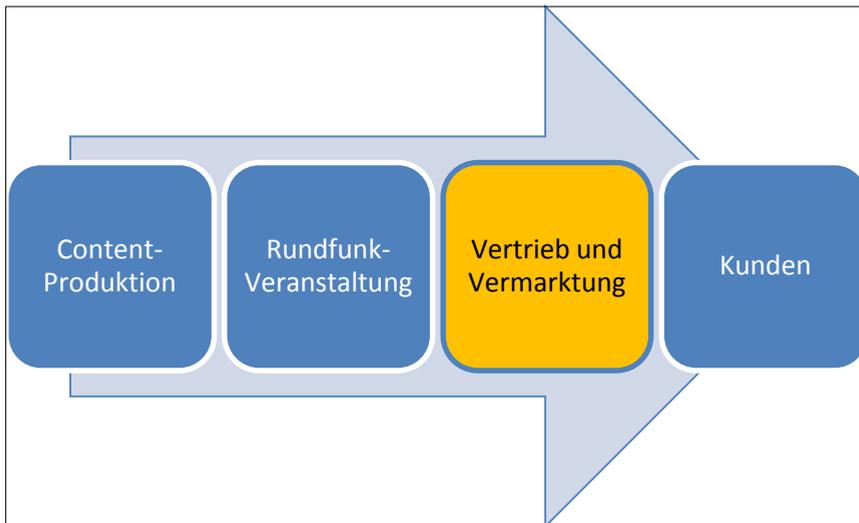
Häufig entstehen Plattformbetreiber durch einen Wechsel des Geschäftsmodells: Ein Betreiber eines Verbreitungswegs löst sich von seiner „neutralen“ Rolle als Dienstleister und etabliert ein neues *Geschäftsmodell*: Er wird zum eigenständigen Vermittler zwischen Programmveranstaltern und Rezipienten, indem er die Programme bündelt und im *eigenen* Namen an die Endkunden vermarktet. Je hochwertiger das Bündel, desto größer ist die Nachfrage danach und desto höher lassen sich Preise ansetzen.<sup>561</sup> Dies unterscheidet Plattformanbieter von Unternehmen, die Programmsignale im Auftrag von Programmveranstaltern „free to air“ abstrahlen, sie also nicht als Produkt vermarkten.

Die Betreiber von Kabelnetzen haben ein solches zweiseitiges „Plattform“-Geschäftsmodell schon immer genutzt; nunmehr sind aber auch andere Anbieter hinzugegetreten: Anbieter von Satellitennetzen, Streaming-Plattformen und IPTV-Anbieter. Diese adaptieren das Kabel-Geschäftsmodell, indem sie Endkundenkontakte aufbauen und über diese Rundfunkprogramme vermarkten.

---

<sup>560</sup> Siehe zur Debatte bei Einführung der Plattformregulierung ab S. 33.

<sup>561</sup> *Yurukoglu*, Bundling and vertical relationships in multichannel television, 3 ff.; *Beck*, Medienökonomie, 16.



**Abbildung 15: Rolle von Plattformanbietern**

Aus dem Wechsel des Geschäftsmodells folgt für diese Anbieter auch eine andere Interessenkonstellation. Sendernetzbetreiber, die lediglich im Auftrag der Programmveranstalter deren Programme „Free to Air“ abstrahlen, haben kein Interesse daran, die Programmauswahl zu beeinflussen. Für sie ist einzig die Transportvergütung der Programmveranstalter relevant. Anbieter, die Rundfunkprogramme auch gegenüber Endkunden *vermarkten*, finanzieren sich demgegenüber hauptsächlich über Zahlungen der *Abnehmer* der Rundfunksignale.<sup>562</sup> Diese Anbieter wollen folglich möglichst solche Programme in ihr Portfolio aufnehmen, die sich bei den Endkunden gut vermarkten lassen.

Die juristische Literatur versucht, die unterschiedlichen Interessenkonstellationen in die Kategorien „Transportmodell“ und „Vermarktungsmodell“ einzuordnen: Die Anbieter lösten sich vom „Transportmodell“ und gingen zu einem „Vermarktungsmodell“ über.<sup>563</sup> Die Begriffe sind jedoch missverständlich und werden nicht einheitlich gebraucht. Das führt zu Missverständnissen:

<sup>562</sup> Zu den verschiedenen Erlösmodellen *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 146 f.

<sup>563</sup> *Hein/Schmidt* K&R 2002, 409, 409 ff.; *V. Janik*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 33 ff.; *Spindler* MMR-Beil. Heft 2/2003, 15 ff.; *Bauer*, Netz und Nutzung, 19 f.

- *Einigkeit* besteht noch darüber, dass der Netzbetreiber beim „Transportmodell“ als technischer Dienstleister agiert. Seine Funktion erfüllt er primär durch den Signaltransport.<sup>564</sup> Überwiegend wird das Transportmodell demnach mit der „free to air“-Abstrahlung der Rundfunksignale assoziiert, bei der der Netzbetreiber keinen Endkundenkontakt hat.<sup>565</sup>
- Teils wird der Begriff „Transportmodell“ aber auch im Zusammenhang mit *Kabelnetzbetreibern* gebraucht.<sup>566</sup> Diese Bezeichnung stammt aus der Zeit, als die Deutsche Bundespost ausschließlich Netzebene 3-Kabelnetze ohne Endkundenkontakt betrieb. Das damals so hoheitlich festgelegte „Transportmodell“ bestand darin, die Programme im Auftrag der Sender bis zu den Übergabepunkten der nachgelagerten Hauskabelnetze zu transportieren; erst *diese* Netzbetreiber hatten dann Endkundenkontakt.<sup>567</sup> Dieses Geschäftsmodell gibt es heute quasi nicht mehr; alle Kabelnetzbetreiber erzielen Einnahmen bei *Abnehmern* der Rundfunkprogramme.<sup>568</sup> Sie nutzen demnach nicht mehr das „Transportmodell“.
- Beim „Vermarktungsmodell“ überträgt der Netzbetreiber die Programme nicht nur, sondern verwertet sie selbst als Produkt gegenüber den Endkunden.<sup>569</sup> Die Endkunden zahlen im Gegenzug für den Bezug der Programme Entgelte an den Plattformanbieter, aus denen er Einnahmen generiert.<sup>570</sup> Teils kommen auch „Revenue-Sharing“- oder „Reselling“-Modelle vor.<sup>571</sup>

Modellhafte Betrachtungen sind für eine wissenschaftliche Betrachtung der wirtschaftlichen Zusammenhänge ungeeignet. In diesem Kapitel wurde bereits dargelegt, dass es im Markt für die Rundfunkverbreitung nicht nur

---

<sup>564</sup> *Bauer*, Netz und Nutzung, 19.

<sup>565</sup> *Spindler* MMR-Beil. Heft 2/2003, 16; *Steinert*, Die Offenhaltung der Medienordnung, 19 f.; *Rhein* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 3, 7.

<sup>566</sup> *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 66 f.; *Wagner* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 28, 28 ff.; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 5; *Trute/Broemel* MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 2.

<sup>567</sup> Die Einspeisegebühr wurde damals als Gegenleistung für die „Transportleistung“ erhoben, die die Deutsche Bundespost gegenüber den Rundfunkveranstaltern erbrachte. Dass es weder die Deutsche Bundespost noch gibt, noch deren damalige Beschränkung auf die NE 3 und die hoheitliche Gebührengestaltung, wurde bereits dargelegt.

<sup>568</sup> Zu den Geschäftsmodellen von Kabelnetzbetreibern auf Abnehmerseite siehe ab S. 93.

<sup>569</sup> *Wagner* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 28, 31 ff.; *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 107; *Spindler* MMR-Beil. Heft 2/2003, 16 f.

<sup>570</sup> Zu Details siehe ab S. 93.

<sup>571</sup> *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 67.

zwei „Modelle“ gibt, sondern eine Vielzahl von unterschiedlichen Aktivitäten, die sich nicht einseitig in nur zwei Kategorien einordnen lassen.<sup>572</sup> Insbesondere gilt das für die Kabelnetzbetreiber: Diese betten Rundfunkprogramme in verschiedene Produkte ein und vermarkten diese Produkte an Endkunden.<sup>573</sup> Der Begriff „Transportmodell“ im Zusammenhang mit Kabelnetzbetreibern ist also irreführend, diese stehen dem „Vermarktungsmodell“ wesentlich näher.<sup>574</sup>

---

<sup>572</sup> Leider bereits im Ausgangspunkt fehlerhaft ist deshalb die Ausarbeitung von *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, insb. auf S. 6 ff.

<sup>573</sup> *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 41 ff.; *Pfennig* ZUM 2008, 363, 366.

<sup>574</sup> Ähnlich *Ladeur* ZUM 2012, 939, 941.

## 5. Wirtschaftswissenschaftlicher Hintergrund

In ökonomischer Hinsicht weist die Funktionsweise von Rundfunkplattformen einige Besonderheiten auf. Insbesondere zählen Rundfunkplattformen zu den sog. „zweiseitigen Märkten“, die besonderen Wettbewerbsmechanismen folgen.

Im folgenden Kapitel werden die wesentlichen Erkenntnisse hierzu herausgearbeitet. Abschnitt 5.1 führt in das Konzept der mehrseitigen Märkte ein. Abschnitt 5.2 beschäftigt sich damit, welche Folgen sich daraus für die *Regulierung* von mehrseitigen Märkten ergeben. In Abschnitt 5.3 geht es darum, welche Erkenntnisse sich daraus für die juristische Betrachtung ableiten lassen.

### 5.1 Einführung in das Konzept der mehrseitigen Märkte

Die Theorie von den mehrseitigen Märkten ist in den Wirtschaftswissenschaften eine relativ neue Strömung.<sup>575</sup> Die Kernaussage dieser Theorie lautet wie folgt:

In einigen Situationen, die früher noch als eine Ansammlung von *mehreren* Märkten angesehen wurden, liegt in Wirklichkeit nur *ein* Markt mit *einseitiger Anbieterstruktur*, aber *zwei- oder mehrseitiger Nachfragerstruktur* vor.<sup>576</sup> Der Marktakteur bietet also ein einheitliches Produkt an, das aber aus unterschiedlichen Nachfragergruppen abgerufen wird.<sup>577</sup>

---

<sup>575</sup> Die Grundlagen stammen aus den Jahren 2001 und 2002, insbesondere von *Schmalensee*, Payment systems and interchange fees; *Rochet/Tirole*, Cooperation among Competitors; vgl. dazu auch *Budzinski/Lindstädt*, Das Konzept der mehrseitigen Märkte, 2 f.

<sup>576</sup> *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 36; *Budzinski/Lindstädt*, Konzept der mehrseitigen Märkte, 2.

<sup>577</sup> *Budzinski/Lindstädt*, Konzept der mehrseitigen Märkte, 2.

### 5.1.1 Begriff der Netzwerkeffekte

Die Mechanismen der mehrseitigen Märkte beruhen auf Netzwerkeffekten.<sup>578</sup> Ein Netzwerkeffekt liegt grundsätzlich dann vor, wenn der Vorteil, den ein Nutzer eines bestimmten Produkts hat, davon abhängt, wie viele *andere* Konsumenten dieses Produkt nutzen.<sup>579</sup> Ein simples Beispiel hierfür ist das Telefonnetz:<sup>580</sup> Der erste Nutzer des Telefonnetzes hatte keinerlei Nutzen, denn er konnte niemanden anrufen. Der zweite Nutzer hatte einen Nutzen von 1, denn er konnte bereits eine Person anrufen und von ihr angerufen werden. Der dritte Nutzer hatte einen Nutzen von 2, denn er konnte bereits mit zwei Personen telefonieren, usw. Das heißt, mit zunehmender Anzahl der Netzwerkteilnehmer steigt auch der Anreiz, sich mit diesem Netzwerk zu verbinden.

Produkte in Märkten, die Netzwerkeffekten unterliegen, generieren erst dann einen größeren Nutzen, wenn eine „kritische Masse“ erreicht ist.<sup>581</sup> Erst wenn genug Produkte im Umlauf sind, lohnt sich für Käufer der Erwerb. Ab diesem Moment bewirken die Netzwerkeffekte eine positive Rückkopplung, so dass das Wachstum eines Netzwerks zu einem sich selbst verstärkenden Effekt wird,<sup>582</sup> der sog. „Nutzen-Nachfrage-Interdependenz“.<sup>583</sup> Dieser Effekt lässt erst nach, wenn der betreffende Markt gesättigt ist. Man spricht in diesem Zusammenhang von einer „Winner-takes-all“-Dynamik, da der Anbieter, der zuerst von der Nutzen-Nachfrage-Interdependenz profitiert, häufig den gesamten Markt dominieren kann.<sup>584</sup>

### 5.1.2 Begriff des mehrseitigen Marktes

Netzwerkeffekte in mehrseitigen Märkten unterscheiden sich von „herkömmlichen“ Netzwerkeffekten dadurch, dass sie nicht unmittelbar auf *jeden* anderen Marktteilnehmer wirken. Sie wirken vielmehr jeweils wechselseitig zwischen unterschiedlichen „Marktseiten“.

---

<sup>578</sup> *Dewenter*, Zweiseitige Märkte am Beispiel von Zeitungsmonopolen, 2.

<sup>579</sup> *Ambrosius*, Standards, 20 f.

<sup>580</sup> Vgl. schon *Gilder*, Metcalf's law and legacy.

<sup>581</sup> *Beck*, Medienökonomie, 48.

<sup>582</sup> *Beck*, Medienökonomie, 48; *U. Müller*, in: Wandtke, Praxishandbuch Medienrecht, Band 3 Kapitel 2, 158 f.

<sup>583</sup> *Wielsch*, Zugangsregeln, 137.

<sup>584</sup> *Eisenmann et al.*, Strategies for two-sided markets, 7.

Diese Eigenschaft der „Zweiseitigkeit“ von Märkten kommt nicht nur bei Rundfunkplattformen vor. Mehrseitige Märkte sind im modernen Wirtschaftsleben häufig. Als andere Beispiele für Anbieter auf mehrseitigen Märkten werden z.B. genannt:<sup>585</sup>

- Kreditkarten-Zahlungsvermittler,<sup>586</sup>
- Anzeigenblätter bzw. Gratiszeitungen,<sup>587</sup>
- Free-TV-Fernsehsender,<sup>588</sup>
- Immobilienmakler,<sup>589</sup>
- Online-Marktplätze wie Ebay oder Amazon,<sup>590</sup>
- der Transport von fremden Datenpaketen im Internet (Peering und Transit),<sup>591</sup>
- Hardware-Plattformen wie der IBM-PC, Videospielekonsolen oder das iPhone,<sup>592</sup>
- Softwareplattformen wie Microsoft Windows.<sup>593</sup>

All diesen Märkten ist die Eigenschaft gemeinsam, dass die auf ihnen erbrachte Leistung primär eine *Vermittlungsleistung* ist: Der Plattformbetreiber aggregiert Leistungen von mehreren Marktseiten und vermittelt seinen Kunden wechselseitig Zugang. Häufig schafft er dabei noch zusätzlichen Mehrwert, indem er z.B. Produkte bündelt oder veredelt. Mehrseitige Märkte entstehen häufig, wenn beide Seiten des Marktes schon grundsätzlich Bedarf hatten, zueinander zu finden, zuvor aber die Transaktionskosten dafür zu hoch waren.<sup>594</sup>

Die wichtigste Besonderheit von zweiseitigen Märkten besteht darin, dass auf ihnen die Preise *einheitlich* gebildet werden. Weil es sich nicht um zwei unterschiedliche, sondern nur um ein einziges Produkt handelt, hat dieses

---

<sup>585</sup> Eisenmann et al., Strategies for two-sided markets, 4, *Rochet/Tirole*, Platform competition in two-sided markets, 3 f. und *Budzinski/Lindstädt*, Konzept der mehrseitigen Märkte, 4 f.

<sup>586</sup> Dazu *Rochet/Tirole*, Cooperation among Competitors; *Wright*, Pricing in debit and credit card schemes.

<sup>587</sup> *Dewenter*, Zweiseitige Märkte am Beispiel von Zeitungsmonopolen.

<sup>588</sup> *Rochet/Tirole*, Platform competition in two-sided markets, 33.

<sup>589</sup> *Evans/Schmalensee*, Organization of Markets with Two-Sided Platforms, 161; *Rochet/Tirole*, Platform competition in two-sided markets, 5.

<sup>590</sup> Dieses Problem wird als „Chicken & Egg“-Problem in den Wirtschaftswissenschaften schon länger diskutiert, vgl. nur *Caillaud/Jullien*, The RAND Journal of Economics 2003, 309.

<sup>591</sup> *Rochet/Tirole*, Platform competition in two-sided markets, 31.

<sup>592</sup> *Rochet/Tirole*, Platform competition in two-sided markets, 33.

<sup>593</sup> *Rochet/Tirole*, Platform competition in two-sided markets, 35.

<sup>594</sup> *Budzinski/Lindstädt*, Konzept der mehrseitigen Märkte, 3 f.

Produkt aus Sicht des Anbieters nur einen einheitlichen Preis – den er aber auf mehrere Marktseiten aufteilt.

Das heißt, ein mehrseitiger Markt kann einerseits nur dann vorliegen, wenn es auf ihm *unterschiedliche* Kategorien von Endkunden gibt. Zum anderen ist erforderlich, dass der Akteur auf diesem Markt – der „Plattformbetreiber“ – einen *Spielraum* hat, wie er seine Preise gegenüber den unterschiedlichen Kundengruppen festsetzt. Der Plattformbetreiber muss Aktivitäten auf der einen Marktseite also mit Einnahmen „subventionieren“ können, die er auf der anderen Seite eingenommen hat, und umgekehrt.<sup>595</sup>

In zweiseitigen Märkten produzieren die beiden Marktseiten im Verhältnis zueinander *Externalitäten*. Diese entstehen, wenn aus der Nutzung der Plattform durch Kunden der *einen* Marktseite ein Nutzen für die Nutzer der jeweils *anderen* Marktseite entsteht – obwohl sie nichts dafür bezahlt haben. Die Externalitäten sind meist ungleich stark verteilt. Dies führt dann dazu, dass der Plattformbetreiber die eine Marktseite mit Gewinnen aus der anderen Marktseite subventioniert; dies wird im folgenden Abschnitt näher erläutert.

Wenn es um mehrseitige Märkte geht, wird häufig auch von „Plattformen“ gesprochen. Damit sind nicht Plattformen im rundfunkrechtlichen Sinn gemeint.<sup>596</sup> Von einer Plattform spricht man deshalb, weil Akteure auf mehrseitigen Märkte, die Vermittlungsleistungen erbringen, häufig das *Marktumfeld* für ihre Leistungsempfänger gestalten. Zwar stellt die Vermittlungsleistung eine eigene Dienstleistung dar, die als Produkt nach normalen wirtschaftlichen Parametern beurteilt werden kann. In der Außensicht wirkt eine solche Vermittlungsleistung aber weniger als Leistung *auf einem* Markt, sondern eher selbst *wie ein* Markt.<sup>597</sup> Dies kreierte das Bild einer Plattform, auf der alle Kundengruppen „stehen“, um dort ihre Leistungen auszutauschen.

---

<sup>595</sup> *Rochet/Tirole*, Platform competition in two-sided markets, 36; *Budzinski/Lindstädt*, Konzept der mehrseitigen Märkte, 11; *Dewenter*, Zweiseitige Märkte am Beispiel von Zeitungsmonopolen, 13; *Eisenmann et al.*, Strategies for two-sided markets, 3 f.

<sup>596</sup> *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 34.

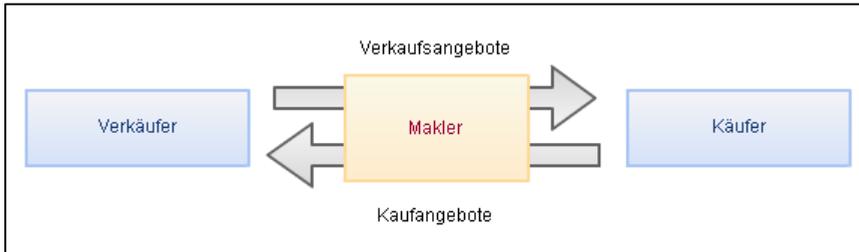
<sup>597</sup> *U. Müller*, in: Wandtke, Praxishandbuch Medienrecht, Band 3 Kapitel 2, 159, spricht insofern von einem „Wettbewerb um den Markt statt Wettbewerb auf dem Markt“.

### 5.1.3 Wechselwirkungen zwischen den Marktseiten

Soeben ist schon erklärt worden, dass ein mehrseitiger Markt nur dann vorliegt, wenn es mehrere Marktseiten gibt, auf denen unterschiedliche Preise festgesetzt werden können. Das führt dazu, dass Unternehmen, die auf zweiseitigen Märkten aktiv sind, sich anders verhalten, als wenn sie auf zwei unterschiedlichen, voneinander unabhängigen Märkten aktiv wären. Ein Unternehmen wird sein Marktverhalten in einem mehrseitigen Markt nämlich nicht nur danach ausrichten, welche Vorteile es auf der *jeweils einen* Marktseite hat. Das Unternehmen wird immer auch berücksichtigen, welche Effekte sich aus seinem Verhalten jeweils für die *andere* Marktseite ergeben.

Dies soll an einem einfachen Beispiel ausgeführt werden:

*Ein Immobilienmakler (M) bedient zwei abgrenzbare Kundengruppen: Die Gruppe der Immobilien-Verkäufer (V) und die Gruppe der Immobilien-Käufer (K). Die beiden Gruppen haben jeweils ein Interesse an der Leistung, die die andere Seite anbietet. V sucht nach Kaufangeboten aus der Gruppe K, K sucht nach Verkaufsangeboten aus der Gruppe V.*

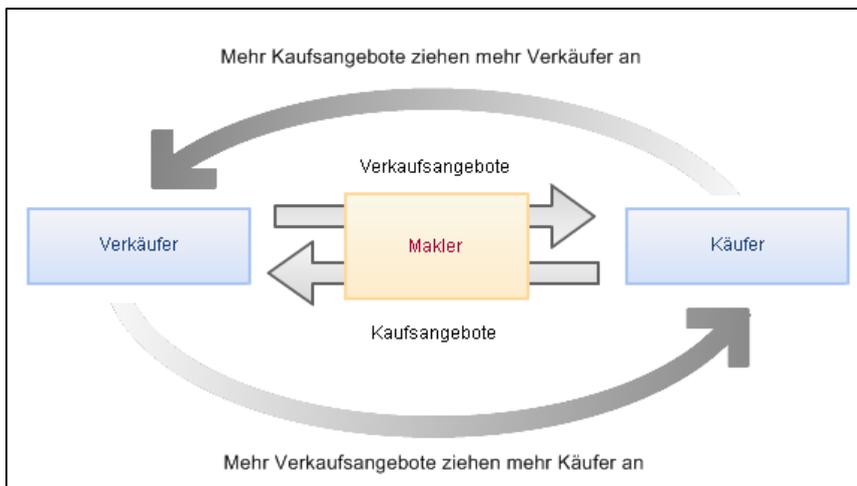


**Abbildung 16: Makler als Beispiel eines zweiseitigen Markts**

Die Gruppen können einander aber nicht ohne weiteres finden, ohne dafür in hohem Ausmaß Transaktionskosten aufzuwenden: Wären V und K darauf angewiesen, sich gegenseitig ohne Hilfe aufzuspüren, würde dies so viel Geld kosten, dass das eigentliche Geschäft nicht mehr (so) rentabel wäre. Beide sind daher gewillt, die Leistung von M in Anspruch zu nehmen, nämlich die *Vermittlungsleistung*. M stellt den Kontakt zwischen V und K her und dient

damit den Interessen beider Gruppen. Dafür sind prinzipiell beide Gruppen auch bereit, M in Geld zu bezahlen.<sup>598</sup>

Aus der Sicht der Käufer ist ein Immobilienmakler, der wenig Kontakt zu Immobilienverkäufern anzubieten hat, weniger interessant. Umgekehrt wird sich auch ein Immobilien-Verkäufer für M umso mehr interessieren, desto mehr Kontakt zu Käufern er vermittelt. Je mehr Nutzer M also auf der jeweils einen Seite hat, desto größer wird der Nutzen für Kunden auf der anderen Seite.



**Abbildung 17: Rückkopplung in einem zweiseitigen Markt**

Diese positiven Effekte heißen Externalitäten. Sie ergeben sich als Wechselwirkung zwischen den Marktseiten. Je größer die Nutzergruppe auf der einen Seite, desto größer der Nutzen auf der anderen Seite und umgekehrt. Die wechselseitigen Externalitäten können so zu einer *positiven Rückkopplung* führen: Je mehr Käufer M „an Bord“ hat, desto mehr Verkäufer wird er finden – und desto mehr Verkäufer er anspricht, desto mehr Käufer treten bei.<sup>599</sup> Erst wenn M „beide Seiten an Bord hat“, hat er eine laufende Plattform etabliert, mit der er Einnahmen erwirtschaften kann.

<sup>598</sup> Meist ist die Zahlungsbereitschaft einer der beiden Gruppen deutlich größer als die der anderen; darauf wird im Folgenden noch eingegangen.

<sup>599</sup> Beschreibung am Beispiel von Zeitungsverlagen bei Gerpott/Winzer, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 35.

### 5.1.4 Preisbildung in mehrseitigen Märkten

Wenn beide Seiten „an Bord“ sind, stellt sich die Frage: Wie optimiert ein Akteur auf einem zweiseitigen Markt seine Gewinne? Ein solcher Anbieter hat das Ziel, seine *Gesamteinnahmen* zu maximieren, d.h. die gemeinsamen Einnahmen aus allen Nachfragergruppen. Er wird also nicht nach dem optimalen Preis isoliert für die jeweils *einzelne* Kundengruppe suchen. Er wird vielmehr berücksichtigen, welche Rückwirkung die Preisgestaltung bei der *einen* Kundengruppe für die jeweils *andere* Gruppe hat.<sup>600</sup>

Um beim Beispiel des Maklers zu bleiben: Wenn M die Preise auf der Seite der Verkäufer erhöht, sinkt mit dem steigenden Preis auf der Verkäuferseite auch die Nachfrage.<sup>601</sup> Es werden also weniger Verkäufer die Leistung von M nutzen wollen. Damit sinkt aber gleichzeitig auch der Nutzen, den der Makler den *Käufern* anbieten kann: M vermittelt nun Kontakt zu weniger Verkäufern. Damit sinkt auch die Nachfrage der Käufer – auch diese werden das Angebot von M weniger stark nachfragen. Auch in negativer Hinsicht kann also eine Spiralbewegung eintreten.

M ist damit mit einem komplexen Preisbildungsmechanismus konfrontiert. Um seinen Gewinn zu maximieren, muss er den Preis auf *beiden* Seiten so austarieren, dass sich aus den Geschäften mit den Kundengruppen V und K *insgesamt* ein maximaler Ertrag ergibt. Dabei muss er aber – wie alle Akteure auf zweiseitigen Märkten – berücksichtigen, dass die beiden Marktseiten füreinander unterschiedlich starke Externalitäten generieren. Unter Umständen bedeutet ein zusätzlicher Kunde auf der einen Seite für die andere Seite einen größeren Nutzen als umgekehrt.

Auch dies lässt sich durch das Maklerbeispiel belegen: In einigen Städten herrscht Knappheit an Käufern von Immobilien, in anderen Städten Knappheit an Verkäufern. Daraus ergibt sich letztlich eine Antwort auf die Frage, warum Makler in manchen Städten ihre Provisionen von der Anbieterseite erheben, in anderen Städten aber umgekehrt von den Abnehmern. Je nachdem, ob eher Knappheit an Immobilien oder eher an Absatzmöglichkeiten besteht, besteht am Kontakt zur jeweiligen Anbietergruppe eine größere Nachfrage als umgekehrt. Makler versuchen diese „Schieflage“ durch ihre Preissetzung, d.h. die Provisionserhebung

---

<sup>600</sup> Neumann et al., Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 31 ff.

<sup>601</sup> Beck, Medienökonomie, 16 f.

auszugleichen: In einem Markt mit großem Immobilienangebot sind Käufer an einer Immobilie häufig nicht interessiert, wenn sie neben dem Kaufpreis auch noch eine Maklerprovision zahlen müssen. Deshalb belasten die Makler in solchen Märkten die *Verkäufer* mit der Provisionszahlung. In einem Markt, der (wie für Deutschland typisch) aber ein eher knappes Immobilienangebot aufweist, würde – vorbehaltlich einer anderweitigen gesetzlichen Regelung – kaum ein Verkäufer einen Makler wählen, der Provision von ihm verlangt. Also zahl(t)en meist die Käufer die Provision.

Wie alle Akteure auf zweiseitigen Märkten reagieren auch Makler auf die unterschiedlich starken Externalitäten, indem sie die Preise auf der Seite mit den stärkeren Externalitäten möglichst niedrig halten und die andere mit den Kosten dafür belasten. Sie „subventionieren“ also die eine Marktseite mit Einnahmen der anderen Marktseite<sup>602</sup>

Allgemein betrachtet ist es nicht wettbewerbsschädlich, wenn ein Akteur auf einem mehrseitigen Markt zwischen verschiedenen Marktseiten quersubventioniert. Ganz im Gegenteil: Die Quersubventionierung *internalisiert* die beschriebenen Externalitäten:<sup>603</sup> Sie sorgt dafür, dass die Seite am meisten bezahlen muss, die von einer bestimmten Leistung auch am meisten profitiert. Die Internalisierung von externen Effekten dient dem Wettbewerb und dessen wichtigster Funktion, nämlich knappe Güter möglichst effizient zu verteilen.<sup>604</sup>

Wie stark die Preissetzung auf mehrseitigen Märkten durch externe Effekte beeinflusst wird, ist allerdings stark vom Einzelfall abhängig. Hier spielen noch eine ganze Reihe von weiteren Faktoren eine Rolle, insbesondere die Marktmacht der Plattformbetreiber. Haben diese – wie aufgrund der Netzwerkeffekte häufig – überwiegende Marktmacht, müssen sie ihre Preise nicht wettbewerbskonform ausgestalten.<sup>605</sup> Sie können dann ihre „Gatekeeper-Stellung“ ausnutzen und Entgelte erheben, die wettbewerbsökonomisch nicht rechtfertigbar sind.<sup>606</sup>

---

<sup>602</sup> *Budzinski/Lindstädt*, Konzept der mehrseitigen Märkte, 11; *Dewenter*, Zweiseitige Märkte am Beispiel von Zeitungsmonopolen, 13; *Eisenmann et al.*, Strategies for two-sided markets, 3 f.; *Rochet/Tirole*, Platform competition in two-sided markets, 36.

<sup>603</sup> *Budzinski/Lindstädt*, Konzept der mehrseitigen Märkte, 11.

<sup>604</sup> *Budzinski/Lindstädt*, Konzept der mehrseitigen Märkte, 11.

<sup>605</sup> Siehe dazu noch ausführlich ab S. 120.

<sup>606</sup> *Neumann et al.*, Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 32 f.

### 5.1.5 Anwendung auf Rundfunkplattformen

Die Geschäftsmodelle der Unternehmen, die rechtlich als „Plattform“ eingeordnet werden, variieren.<sup>607</sup> Abstrakt lässt sich aber herausarbeiten, dass Betreiber von Rundfunkplattformen auf einem Markt mit zwei Nachfragergruppen agieren.<sup>608</sup> Die eine Nachfrager-Gruppe, auf die ein Rundfunkplattformanbieter seine Dienstleistung ausrichtet, sind die Abnehmer bzw. Rezipienten.<sup>609</sup> Deren Bedarf richtet sich auf den Zugang zu Rundfunkprogrammen, denn sie liefern ihnen Unterhaltung und Information.<sup>610</sup> Die andere Nachfragergruppe sind die Programmveranstalter.

Diese haben, je nach Geschäftsmodell, unterschiedliche Bedarfsansprüche:<sup>611</sup>

- *Werbefinanzierte Free-TV-Sender* haben einen Bedarf nach möglichst viel Werbekontakten, m.a.W. der Aufmerksamkeit der Endkunden.<sup>612</sup> Je mehr Kunden sie erreichen, desto höher die erzielten Werbeerlöse.
- Auch *Pay-TV-Programmplattformen* und Veranstalter von *Call-in-* und *Teleshopping-*Programmen müssen bei ihren Kunden empfangbar sein, um einen Geschäftskontakt aufzubauen.<sup>613</sup>
- Und für die *öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten* gehört die „flächendeckende“ Versorgung der Bevölkerung zu ihrem Auftrag.<sup>614</sup>

Alle Typen von Programmveranstaltern haben demnach Bedarf nach der sog. „technischen Reichweite“, die teils auch „Empfangbarkeit“ genannt wird.<sup>615</sup> Die Herstellung dieser „Empfangbarkeit“ kann ein Plattformanbieter als

---

<sup>607</sup> Siehe zum rechtlichen Begriff des Plattformanbieters ab S. 241.

<sup>608</sup> Zu Kabelnetzbetreibern *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 37; *Neumann et al.*, Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 37 ff.

<sup>609</sup> In einigen Geschäftsfeldern stehen zwischen den Rezipienten und Plattformbetreibern noch weitere Plattformen, z.B. Betreiber von Hauskabelnetzen.

<sup>610</sup> In Einzelfällen sind an die Empfängerseite von Rundfunkplattformen nicht nur Endkunden angeschlossen, sondern weitere Netzbetreiber. In diesem Fall sind es diese Netzbetreiber, die die Programme an die Endkunden vermarkten; die Signallieferung ist für sie ein Vorprodukt, an dem sie ebenfalls wirtschaftliches Interesse haben.

<sup>611</sup> Siehe zur Praxis zwischen TV-Veranstaltern und Kabelnetzbetreibern ab S. 86.

<sup>612</sup> *Yurukoglu*, Bundling and vertical relationships in multichannel television, 4 f.; *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 108 ff.

<sup>613</sup> *Neumann et al.*, Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 48.

<sup>614</sup> Siehe dazu ausführlich ab S. 426.

<sup>615</sup> Siehe dazu ab S. 80.

Leistung vermarkten, wenn er den Kontakt zu bestimmten Kundengruppen herstellt.<sup>616</sup>

Der Betreiber einer Rundfunkplattform befriedigt durch seine Leistung beide Nachfragepotentiale gleichzeitig.<sup>617</sup> Er befriedigt einerseits den Bedarf der Signalabnehmer, vor allem der Endkunden, die die Rundfunkprogramme empfangen möchten. Andererseits vermittelt er auch die „technische Reichweite“, die Empfangbarmachung bei den Endkunden, als Leistung an die Programmveranstalter.<sup>618</sup> Im Ergebnis ist es aber dieselbe Leistung – das Betreiben einer Rundfunkplattform – die in unterschiedlicher Form von unterschiedlichen Kundengruppen nachgefragt wird.<sup>619</sup>

Einige der Leistungen, die Plattformbetreiber erbringen, sind *eigene* Leistungen.<sup>620</sup> Den Großteil der Leistungen *vermitteln* Plattformbetreiber aber zwischen verschiedenen Kundengruppen: Die Programme der Programmveranstalter werden als Kabelanschlüsse oder Programmbündel weitervermittelt, das Aufmerksamkeitspotential der Endkunden als „technische Reichweite“.<sup>621</sup> Zusätzlich fließen an mehreren Stellen des Leistungsaustauschs auch Entgelte.

---

<sup>616</sup> Dazu benötigt er ggf. die Erlaubnis des Hauseigentümers, des Betreibers des lokalen Kabelnetzes oder des Rezipienten selbst. Auch diese Erlaubnis stellt einen wirtschaftlichen Wert dar. Vgl. dazu ab S. 95.

<sup>617</sup> In mathematische Formen gefasst bei *Fiedler*, Fernsehübertragung als zweiseitiger Markt, 9 ff.

<sup>618</sup> *Spindler* MMR-Beil. Heft 2/2003, 9.

<sup>619</sup> Zu Kabelnetzbetreibern *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 37; *Neumann* et al., Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 37 ff.; vgl. auch *Ballon* et al., platform structure of the audiovisual media industry, 7.

<sup>620</sup> Dies ist z.B. der Fall, wenn Plattformbetreiber als Zahlungsmittler aktiv sind oder die Programme im Auftrag der Veranstalter verschlüsseln oder multiplexen.

<sup>621</sup> Zu Kabelnetzbetreibern *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 37; *Neumann* et al., Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 37 ff.

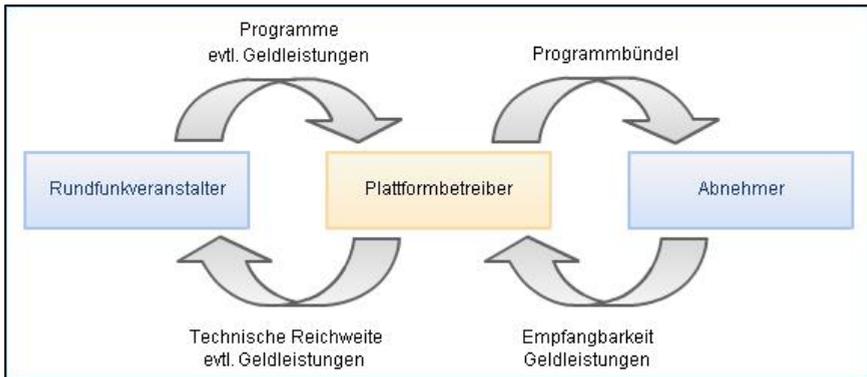


Abbildung 18: Plattformbetreiber im mehrseitigen Austausch<sup>622</sup>

Rundfunkplattformen sind damit mehrseitige Märkte im beschriebenen Sinn.<sup>623</sup> Deshalb müssen auch die Betreiber von Rundfunkplattformen „beide Seiten an Bord bekommen“, um überhaupt starten zu können. Ist ihnen das gelungen, profitieren sie von Netzwerkeffekten und sind dabei gehalten, die unterschiedlich starken Externalitäten zwischen den Marktseiten durch „Quersubventionierung“ auszugleichen.

Es sollte aber beachtet werden, dass die Geschäftsmodelle von Plattformanbietern in der Praxis vom beschriebenen „generischen“ Konzept des Plattformanbieters abweichen. Insbesondere können sich Friktionen auch daraus ergeben, dass werbefinanzierter Rundfunk *selbst* einen zweiseitigen Markt darstellt; in solchen Fällen bestehen „double-layered Platforms“, was die Betrachtung zusätzlich kompliziert macht.<sup>624</sup> Im Grundsatz kann aber angenommen werden, dass Rundfunkplattformen zu den zweiseitigen Märkten gehören, so dass sie als solche reguliert werden müssen.

<sup>622</sup> Auf die Zahlungsströme beschränkt Ricke, IPTV und Mobile TV, 132.

<sup>623</sup> So auch Fiedler, Fernsehübertragung als zweiseitiger Markt, 9.

<sup>624</sup> Ballon et al., platform structure of the audiovisual media industry, 4.

## 5.2 Regulierung von mehrseitigen Märkten

Die Regulierung von mehrseitigen Märkten, zu denen Rundfunkplattformen gehören, wirft in verschiedener Hinsicht Besonderheiten auf. Auf diese soll im Folgenden eingegangen werden.

### 5.2.1 Etablierung von Plattformen durch Subventionen

Gerade im Rundfunkbereich gehört es zu den Aufgaben der Regulierung, den Wirtschaftsbereich als Ganzes zu fördern und zu unterstützen. Denn die Verbreitung von Medien wird politisch wie gesetzlich als wünschenswert angesehen.<sup>625</sup> Daraus wird teilweise abgeleitet, die Etablierung von Rundfunkplattformen sei aus Sicht der Rundfunkvielfalt sinnvoll.<sup>626</sup> Ob es angezeigt ist, Plattformen im Rundfunkbereich regulatorisch zu fördern, ist allerdings fraglich. Bisher ist nicht vollständig geklärt, ob die Etablierung einer Rundfunkplattform, z. B. durch Einführung einer Grundverschlüsselung im Satellitenfernsehen, wohlfahrtsökonomisch eher positiv oder negativ zu beurteilen ist.<sup>627</sup>

### 5.2.2 Missbrauch von Marktmacht

Häufiger ist die Situation, dass sich aus Netzwerkeffekten und der mehrseitigen Ausgestaltung eines Marktes *negative* Effekte ergeben, so dass Regulierung notwendig wird. Denn ein Plattformbetreiber, der eine übermächtige Position in einem zweiseitigen Markt innehat, kann seine Position zu Lasten des Gemeinwohls auszunutzen. Für einen solchen Machtmissbrauch existieren verschiedene typische Fälle:

- Ein Missbrauch von Marktmacht kann erfolgen, wenn das betreffende Unternehmen seine Macht einsetzt, um seine *Position auf diesem Markt weiter auszubauen* oder gegen potentiell eindringende Wettbewerber *abzusichern*.

---

<sup>625</sup> Dies ist als Ziel in der Präambel des RStV ausdrücklich festgehalten; zu Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit und der Rechtsprechung des BVerfG vgl. im Übrigen ab S. 146.

<sup>626</sup> Hege, in: Alm GbR, Digitalisierungsbericht 2011, 15, 17.

<sup>627</sup> Erste Untersuchungsschritte bei *Yurukoglu*, Bundling and vertical relationships in multichannel television; *Ballon et al.*, Platform structure of the audiovisual media industry, 5 ff.; *Fiedler*, Fernsehübertragung als zweiseitiger Markt, 8 ff.; *Dewenter/Haucap*, Wettbewerb als Aufgabe und Problem auf Medienmärkten, 26.

- Ein Missbrauch von Marktmacht liegt auch vor, wenn das Unternehmen seine Macht ausnutzt, um in *angrenzende* Märkte vorzudringen oder dort missbräuchliche Preise zu erheben.<sup>628</sup>
- Ein Missbrauch von Marktmacht kann auch in einer *Preissetzung* liegen, die zu Lasten der Geschäftspartner geht (Setzung von Monopolpreisen). Dies kann eine oder beide Marktseiten betreffen. Wenn der Anbieter auf einem zweiseitigen Markt die Wettbewerbsschwäche der einen Marktseite ausnutzt, um dort überhöhte Preise durchzusetzen, d.h. die Externalitäten nicht optimal internalisiert, ist dies als (regulierungsbedürftiges) Marktversagen zu sehen.<sup>629</sup> Nicht jede Subventionierung einer Marktseite ist allerdings ein Zeichen für Marktversagen.<sup>630</sup>

Solches Verhalten zu verhindern – bzw. dem Entstehen solcher Situationen vorzubeugen – ist Ziel des Wettbewerbsrechts. Auch das Rundfunkrecht kann wirtschaftlich relevante Sachverhalte miteinbeziehen und im Sinn der Rundfunkvielfalt regulieren.<sup>631</sup>

#### 5.2.2.1 Geschlossene Plattformen als Mittel zum Machtmissbrauch

Ein Rundfunkplattformbetreiber kann seine Marktmacht nur dann ausnutzen, wenn er darüber verfügen kann, wer seine Vermittlungsleistung benutzt. Nur dann kontrolliert er einen „Flaschenhals“, an dessen Nutzung er bestimmte Bedingungen anknüpfen kann, z.B. die Zahlung von Entgelten. Soweit es sich um Leitungsnetze handelt (z.B. Kabelnetze), ergibt sich dieses Verfügungsrecht häufig schon aufgrund der zivilrechtlichen Eigentumsordnung.<sup>632</sup> Hinzu kommen weitere potentielle „Flaschenhälse“ der Vermittlungsleistung, an die ein Missbrauch von Marktmacht anknüpfen kann. Denkbar ist eine Instrumentalisierung von *Standards*<sup>633</sup> und

---

<sup>628</sup> BGH NJW-RR 2004, 1178, 1179 ff. - *Strom und Telefon I*.

<sup>629</sup> *Dewenter*, *Zweiseitige Märkte am Beispiel von Zeitungsmonopolen*, 15 f.

<sup>630</sup> Häufig produzieren die beiden Kundengruppen einfach nur unterschiedlich starke Externalitäten. Ist dies der Fall, ist eine einseitige Setzung der Preise kein Zeichen von Marktversagen, sondern ein Zeichen dafür, dass der Akteur auf dem zweiseitigen Markt die Externalitäten internalisiert, vgl. *Budzinski/Lindstädt*, *Konzept der mehrseitigen Märkte*, 10.

<sup>631</sup> Zum Verhältnis von Rundfunk- und Wettbewerbsrecht siehe ab S. 145 (zum verfassungsrechtlichen Rahmen) und ab S. 341 (speziell zu Must Carry-Regeln).

<sup>632</sup> *Wielsch*, *Zugangsregeln*, 138 ff.; BGH NJW 2003, 3762; BGH NJW 1996, 2656 – *Pay-TV-Durchleitung*.

<sup>633</sup> *Beth*, *Rechtsprobleme proprietärer Standards* 62 ff.; *Müller/Beckmann*, in: *Hoeren/Sieber*, *Hdb. Multimedia-Recht*, Teil 10 Rn. 295.

*Schnittstellen*<sup>634</sup>. Je nach Konstellation lässt sich die Aufmerksamkeit der Nutzer auch über *elektronische Programmzeitschriften* steuern.<sup>635</sup>

### 5.2.2.2 Bedeutung von Wechselkosten und Multihoming

Marktmacht besteht nur, wenn sich ein Plattformbetreiber unabhängig von den Wettbewerbskräften verhalten kann. Wenn der Plattformbetreiber ein „Gatekeeper“ ist, d.h. als einziger den Zugang zur jeweiligen Marktseite kontrolliert, wird seine Vermittlungsleistung für die Nachfrager unverzichtbar. Man spricht auch vom „Lock-In-Effekt“:<sup>636</sup> Der Nutzer kann nicht auf andere Anbieter ausweichen, ist eingesperrt. Der Plattformbetreiber kann den abhängigen Unternehmen in einem solchen Fall weitgehend die Bedingungen diktieren, z.B. die Preise bis zu den Grenzkosten<sup>637</sup> treiben oder bei Programmveranstaltern in publizistischen Fragen Einfluss nehmen. Diese Situation wird teils auch als „Holdup“ bezeichnet.<sup>638</sup>

Andersherum fehlt es an den Voraussetzungen für einen Machtmissbrauch, wenn die Kunden ohne Schwierigkeiten auf einen konkurrierenden Vermittler ausweichen können.<sup>639</sup> Dies erfordert zum einen, dass im betreffenden Markt möglichst viele Anbieter etabliert sind. Zum anderen dürfen die Wechselkosten nicht zu hoch sein. Dies ist optimal gewährleistet, wenn die Abnehmer von vornherein bei *mehreren* Plattformanbietern angeschlossen sind. Zum Beispiel sind die allermeisten Immobilienmakler keine Bedrohung für den Wettbewerb, denn im betreffenden Vermittlungsmarkt sind meist so viele Makler präsent, dass sowohl die Wohnungsuchenden als auch die Verkäufer problemlos auf Alternativen ausweichen können.<sup>640</sup>

---

<sup>634</sup> *Wielsch*, Zugangsregeln, 136 f.; *U. Müller*, in: Wandtke, Praxishandbuch Medienrecht, Band 3 Kapitel 2, 180; siehe hierzu auch EuGH, Urt. v. 17.9.2009, Rs. T-201/04 – *Microsoft*.

<sup>635</sup> *Oliver & Ohlbaum Associates*, PSB Network Platform Re-Transmission and Access Charges in the UK, 12; *Wagner*, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 41, 45; *Wille*, in: FS Mailänder, 589, 596.

<sup>636</sup> BNetzA, Festlegung der Präsidentenkammer v. 7.10.2010, Az. BK 1-09/005, 63; *Gehring*, Aufstieg und Fall der Kirch-Gruppe, 47.

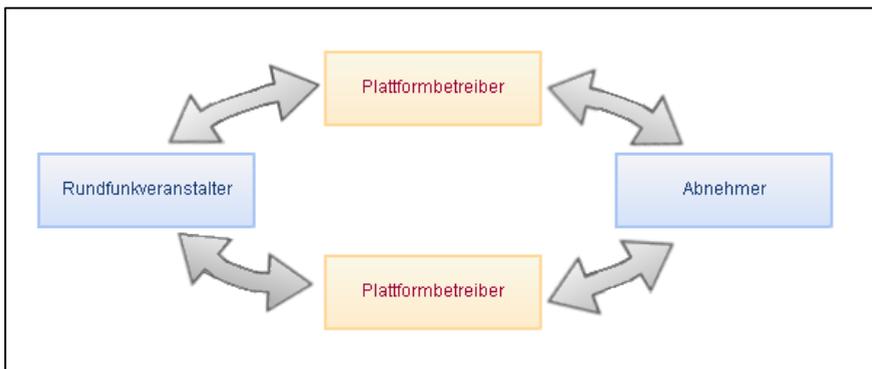
<sup>637</sup> Grenzkosten sind die Kosten pro zusätzlich produzierter Einheit, vgl. *Beck*, Medienökonomie, 23.

<sup>638</sup> *Gehring*, Aufstieg und Fall der Kirch-Gruppe, 47.

<sup>639</sup> Dies geht aber nur, wenn ein solcher Vermittler existiert und die Wechselkosten nicht zu hoch sind, vgl. *Eisenmann* et al., Strategies for two-sided markets, 7 ff.

<sup>640</sup> *Rochet/Tirole*, Platform competition in two-sided markets, 5.

Wenn ein Kunde Zugriff auf mehrere Plattformen hat, spricht die Theorie der zweiseitigen Märkte in Anlehnung an eine technische Begrifflichkeit<sup>641</sup> von „Multihoming“.<sup>642</sup> In wirtschaftlicher Hinsicht ist „Multihoming“ gegeben, wenn der Kunde die entsprechende Dienstleistung von mehreren Anbietern beziehen kann und bei diesen bereits angeschlossen ist.<sup>643</sup> Wechselkosten fallen dann nicht mehr an, so dass der Kunde unmittelbar zwischen den Angeboten der Plattformbetreiber wechseln kann.



**Abbildung 19: Multihoming in einem mehrseitigen Markt**

Multihoming ist im Bereich der Rundfunkplattformen selten, wird aber häufiger.<sup>644</sup> Einerseits haben viele Kunden ihre Geräte nur an einen Empfangsweg angeschlossen; die Wechselkosten können je nach Situation recht hoch sein.<sup>645</sup> Insbesondere die Nutzung der überregionalen Kabelnetze gilt für viele Rundfunkveranstalter als alternativlos.<sup>646</sup> Andererseits wächst die Zahl der alternativen Empfangsmöglichkeiten, insbesondere über Streaming- und IPTV-Anbieter.<sup>647</sup> Mit DVB-T steht zudem ein Verbreitungsweg zur Verfügung, der zwar (noch) eine schlechtere

<sup>641</sup> Multihoming ist in technischer Hinsicht dann gegeben, wenn ein Netzwerk mit dem Internet über mehrere Schnittstellen verbunden ist. Es wird dadurch unabhängig von der einen Schnittstelle.

<sup>642</sup> Eisenmann et al., Strategies for two-sided markets, 7 ff.; Rochet/Tirole, Platform competition in two-sided markets, 5.

<sup>643</sup> Dewenter/Haucap, Wettbewerb als Aufgabe und Problem auf Medienmärkten, 9 f.

<sup>644</sup> Neumann et al., Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 20 ff.

<sup>645</sup> Problemlos erreichbar ist in den meisten Fällen nur DVB-T. Dieser Verbreitungsweg enthält allerdings nur hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Programme ein konkurrenzfähiges Angebot.

<sup>646</sup> Gehring, Aufstieg und Fall der Kirch-Gruppe, 47.

<sup>647</sup> Neumann et al., Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 67 f.

Signalqualität bedeutet, gleichzeitig aber flächendeckend ein zugangsoffenes Signal zur Verfügung stellt.

### 5.2.3 Preisregulierung

Wenn auf mehrseitigen Märkten eine Situation überwiegender Marktmacht entsteht, gehört die Preisregulierung zu den meistgenutzten Regulierungsinstrumenten.<sup>648</sup> Auch im Bereich der Rundfunkplattformen ist eine Preisregulierung vorgesehen: Die einschlägigen Vorschriften sind in verschiedenen Rechtsgebieten angesiedelt.<sup>649</sup>

Einige dieser Normen knüpfen an die Frage an, welche Preise sich *hypothetisch* ergeben würden, würde auf dem betreffenden Markt Wettbewerb herrschen. Die Berechnung solcher hypothetischen Preise auf zweiseitigen Märkten ist sehr komplex und grenzt an Unmöglichkeit, denn die Ermittlung und Regulierung der Preise kann hier nicht nur isoliert auf einer Marktseite erfolgen.<sup>650</sup> Notwendig ist in jedem Fall ein *ganzheitlicher* Blick auf den gesamten Markt. Dabei ist zu beachten, dass Anbieter auf mehrseitigen Märkten sich wie oben beschrieben auch nach der *Höhe der Externalitäten* ausrichten:<sup>651</sup> Je mehr positiven Effekte von der einen Marktseite auf die andere ausgehen, desto mehr wird der Vermittler diese Marktseite subventionieren. Ausgebeutet wird im Gegenzug die Marktseite, die die schwächeren positiven Externalitäten aufweist.<sup>652</sup> Wenn ein Plattformanbieter sich so verhält, ist dies *kein* wettbewerbsschädliches Verhalten, sondern eine wohlfahrtsökonomisch sinnvolle Internalisierung von Externalitäten.

Wegen der Subventionierung können sich in mehrseitigen Märkten sogar Preise bilden, die objektiv unter den Grenzkosten<sup>653</sup> liegen.<sup>654</sup> Es ist deshalb unter Umständen sinnvoll, dass ein Anbieter auf der einen Marktseite „Verlust“ macht, um die Einnahmen auf der anderen Marktseite zu erhöhen

---

<sup>648</sup> Fiedler, Fernsehübertragung als zweiseitiger Markt, 4

<sup>649</sup> Siehe dazu noch ausführlich ab S. 373.

<sup>650</sup> Dewenter/Haucap, Wettbewerb als Aufgabe und Problem auf Medienmärkten, 13 ff.;

Budzinski/Lindstädt, Konzept der mehrseitigen Märkte, 12 ff.

<sup>651</sup> Budzinski/Lindstädt, Konzept der mehrseitigen Märkte, 11.

<sup>652</sup> Dewenter, Zweiseitige Märkte am Beispiel von Zeitungsmonopolen, 13.

<sup>653</sup> Grenzkosten sind die Kosten, die anfallen, wenn eine zusätzliche Einheit des betreffenden Produktes produziert wird, vgl. Beck, Medienökonomie, 23. In Märkten mit starkem Wettbewerb nähert sich der Preis eines Produkts üblicherweise den Grenzkosten.

<sup>654</sup> Budzinski/Lindstädt, Konzept der mehrseitigen Märkte, 6.

und dadurch im Ergebnis höhere Gewinne zu erwirtschaften.<sup>655</sup> Im Extremfall bilden sich sogar *negative* Preise: Dies wäre der Fall, wenn die Leistung der einen Marktseite für M so wichtig ist, dass es sich für ihn lohnt, dieser Marktseite etwas zu *bezahlen*, damit er ihre Leistung an K vermitteln kann.<sup>656</sup> In einem solchen Fall gleicht der Akteur auf einem zweiseitigen Markt eher einem Zwischenhändler, der ein Vorprodukt erwirbt, um es weiterverkaufen zu können.

Aus diesen Gründen ist die Festlegung von „Ramsey“-Preisen, wie sie bei der Regulierung von Monopolen üblicherweise angewandt wird, in zweiseitigen Märkten nicht immer angezeigt.<sup>657</sup> Im Gegenteil kann die Preisregulierung in zweiseitigen Märkten, wenn sie isoliert nur eine Seite in den Blick nimmt, einen sog. „Waterbed-Effekt“<sup>658</sup> zur Folge haben: Die (hoheitlich verordnete) Senkung oder Erhöhung von Preisen führt an einer anderen Stelle des Marktes zu einer ungewollten Gegenbewegung.<sup>659</sup> Der „Waterbed-Effekt“ ist in seinen Implikationen weitgehend unerforscht. Die Wettbewerbsaufsicht bleibt deshalb zu einem Großteil auf Erfahrungswerte und Einzelfallbetrachtungen der jeweiligen Märkte angewiesen.

In jedem Fall ist aber klar, dass die Preisregulierung in zweiseitigen Märkten das Ziel anstreben sollte, die Ressourcen in Betracht *beider* Marktseiten möglichst optimal zu verteilen, nicht nur einer der beiden.<sup>660</sup> Dies kann theoretisch nur erfolgen, indem die Aufsicht die gegenseitigen Externalitäten der beiden Marktseiten ermittelt<sup>661</sup> und daraus den „optimalen“ Preis für beide Marktseiten errechnet.<sup>662</sup> Dies durchzuführen, ist in der Praxis aber außerordentlich schwierig.<sup>663</sup>

---

<sup>655</sup> *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 36.

<sup>656</sup> *Fiedler*, Fernsehübertragung als zweiseitiger Markt, 4.

<sup>657</sup> A.A. *Neumann et al.*, Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 33.

<sup>658</sup> *Inderst/Valletti*, Buyer Power and the ‚Waterbed Effect‘.

<sup>659</sup> *Schiff*, The ‚Waterbed‘ Effect and Price Regulation, 3.

<sup>660</sup> *Neumann et al.*, Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 33.

<sup>661</sup> *Dewenter/Haucap*, Wettbewerb als Aufgabe und Problem auf Medienmärkten, 15;

*Budzinski/Lindstädt*, Konzept der mehrseitigen Märkte, 14.

<sup>662</sup> Rechenbeispiele bei *Dewenter*, Zweiseitige Märkte am Beispiel von Zeitungsmonopolen, 4 ff.; *Yurukoglu*, Bundling and vertical relationships in multichannel television, 11 ff.; *Fiedler*, Fernsehübertragung als zweiseitiger Markt, 10 f.

<sup>663</sup> *Dewenter/Haucap*, Wettbewerb als Aufgabe und Problem auf Medienmärkten, 13 ff.; *Budzinski/Lindstädt*, Konzept der mehrseitigen Märkte, 12.

## 5.3 Zusammenfassung und Einordnung

Die Ergebnisse der Wirtschaftswissenschaften sind für die hier untersuchten rundfunkrechtlichen Fragestellungen nicht bindend. „Meinungsmacht ist problematischer als Wirtschaftsmacht, und zwar deswegen, weil von Meinungsmacht nicht nur wie von Wirtschaftsmacht Nachteile für den Konsumenten, sondern auch Nachteile für die Demokratie ausgehen.“<sup>664</sup> Die rundfunkrechtliche Vielfaltsregulierung zielt nicht darauf, den wirtschaftlichen Wettbewerb zu sichern oder wieder herzustellen.<sup>665</sup> Ziel ist die Herstellung der optimalen Rahmenbedingungen für den gesellschaftlichen, demokratischen Diskurs.<sup>666</sup>

Die Verzerrungen, die auf diesen Diskurs wirken, sind den Verzerrungen des ökonomischen Wettbewerbs allerdings ähnlich. Denn auch die rundfunkrechtliche Vielfaltsregulierung zielt darauf ab, Chancengleichheit zwischen den Diskursteilnehmern herzustellen.<sup>667</sup> Zudem können Störungen des *wirtschaftlichen* Wettbewerbs auch Störungen des *sozialen* Diskurses zur Folge haben, wenn die Chancen zur Teilnahme am Diskurs vom ökonomischen Erfolg abhängig sind.<sup>668</sup>

Demnach lassen sich aus den vorigen Erkenntnissen zur „Zweiseitigkeit“ von Plattformmärkten die folgenden Erkenntnisse ableiten, die auch für die juristische Einordnung wichtig sind:

- Auf dem Markt für die Verbreitung von Rundfunk wirken Netzwerkeffekte.<sup>669</sup> Je stärker die Netzwerkeffekte sind, desto größer ist die Gefahr, dass es zu einem „Kippen“ des Marktes kommt und sich ein einzelner Plattformbetreiber mit überwiegender Marktmacht etabliert. Häufig wird ein Unternehmen ganz gezielt versuchen, den Markt zu kippen, weil es ihn nach dem „Umkippen“ weitgehend beherrschen kann. Die „Winner-takes-all“-Dynamik<sup>670</sup> besagt, dass ein mehrseitiger Markt, wenn er einmal „gekippt“ ist, weniger Wohlfahrtseffekte generiert. Gerade Medienmärkte fördern außerdem auch den gesellschaftlichen

---

<sup>664</sup> Grimm, Anforderungen an künftige Medienordnungen, 8; vgl. auch Hoffmann-Riem, in: Benda et al., Hdb. des Verfassungsrechts, § 7 Rn. 20; Hesse, Rundfunkrecht, 61 f.

<sup>665</sup> Dewenter, Crossmediale Fusionen und Meinungsvielfalt 2 f.

<sup>666</sup> Siehe zum politischen Kontext ab S. 129, zum Verfassungsauftrag ab S. 146.

<sup>667</sup> Siehe ab S. 152 ff.

<sup>668</sup> BVerfGE 114, 371, 387 f. – Landesmediengesetz Bayern.

<sup>669</sup> Gerpott/Winzer, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 34 f.

<sup>670</sup> Eisenmann et al., Strategies for two-sided markets, 7.

Meinungsaustausch und stützen dadurch die Demokratie.<sup>671</sup> Auch diese Funktionsfähigkeit kann „gekippten“ Medienmärkten verlorengehen. Die Regulierung muss deshalb in der Lage sein, ein „Kippen“ des Marktes schnell zu erkennen und auf solche Tendenzen entschieden zu reagieren.<sup>672</sup>

- Einige Sachverhalte, die normalerweise auf Wettbewerbsstörungen hindeuten, sind in mehrseitigen Märkten normal und unschädlich, z.B. die Quersubventionierung zwischen verschiedenen Marktseiten.<sup>673</sup> Wenn die Regulierung dies nicht beachtet, besteht die Gefahr, dass sie zu früh davon ausgeht, dass auf einem zweiseitigen Markt der Wettbewerb bereits gestört wäre.<sup>674</sup> Gerade im Bereich der Rundfunkplattformen ist zu beachten, dass die einzelnen Programme bei den Endnutzern ganz unterschiedlich nachgefragt werden, bzw. die Interessenkonstellationen zwischen Programmveranstaltern und Plattformanbietern vielfältig sind.<sup>675</sup>
- Ist ein Markt aber einmal gekippt, bedarf er einer intensiven Regulierung. Dazu ist vor allem wichtig, eine „Gatekeeper“-Stellung des Plattformbetreibers zu verhindern. Dies kann erfolgen, indem die Regulierung „Multihoming“ fördert, d.h. weitere Anbieter im Markt gezielt unterstützt und die Wechselkosten so niedrig wie möglich hält.
- Soweit eine Gatekeeper-Stellung dennoch eintritt, muss diese einer externen Kontrolle unterworfen werden.<sup>676</sup> Über diese Kontrolle muss die Regulierung die Plattform möglichst *offen* halten, also verhindern, dass der Plattformbetreiber willkürlich Nutzer von seiner Plattform aussperrt. Der Plattformbetreiber muss folglich verpflichtet werden, die Nutzung seiner Plattform möglichst *diskriminierungsfrei* zu gestatten. Denkbar ist zudem, typische missbräuchliche Praktiken gezielt zu behindern, insbesondere den Einsatz von proprietären Standards und ebensolchen Schnittstellen.

---

<sup>671</sup> Beck, Medienökonomie, 10 ff.; Assion, Telemedicus v. 03.07.2010, <http://tlmd.in/a/1802>.

<sup>672</sup> Woldt MP 2002, 534, 542.

<sup>673</sup> Neumann et al., Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 32 f.

<sup>674</sup> Gerpott/Winzer, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 36.

<sup>675</sup> Siehe zu Kabelnetzbetreibern ab S. 84.

<sup>676</sup> Holznapel/Jahn, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52 RStV Rn. 2.

- Eine Offenhaltung der Plattform kann auch erfolgen, indem die Regulierung für Wettbewerber auf dem betreffenden Markt und angrenzenden Märkten *Zugangsansprüche* vorsieht. Soweit die Regulierung die Zugangsansprüche um Vorschriften ergänzt, die eine missbräuchliche *Preissetzung* verbieten, muss sich diese Regulierung auf die Preisgestaltung auf *beiden* Märkten richten. Weder besonders hohe noch besonders niedrige Preise sind ein zwingender Hinweis auf Machtmissbrauch.<sup>677</sup>

In jedem Fall stützt der wirtschaftswissenschaftliche Befund die These, dass Rundfunkplattformen in mehrerer Hinsicht stark regulierungsbedürftig sind, speziell was die „Flaschenhalse“ der jeweiligen Plattformen und die Preissetzung angeht.

---

<sup>677</sup> Neumann et al., Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz, 31 ff.; Gerpott/Winzer, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 36.

## 6. Politische Rahmensituation

Die Plattformregulierung beruht auf dem RStV und damit auf einer interföderalen Absprache, die in den einzelnen Ländern durch Parlamentsgesetze ratifiziert wurde.<sup>678</sup> Die politische Willensbildung erfolgt damit nicht primär auf Ebene der Legislative, sondern der Exekutive. Die wesentlichen Entscheidungen beim Erlass von Rundfunkänderungsstaatsverträgen treffen die sog. *Rundfunkreferenten*, die *Rundfunkkommission* der Länder und die *Ministerpräsidentenkonferenz*.<sup>679</sup> Den Landesparlamenten werden ausverhandelte Staatsverträge zur Ratifikation vorgelegt; ihnen bleibt dann nur noch die Wahl, den Änderungsstaatsvertrag zu ratifizieren oder ihn als Gesamtheit abzulehnen.

Im folgenden Kapitel geht es in Abschnitt 6.1 um die Frage, ob die Plattformregulierung in politischer Hinsicht gerechtfertigt ist. Die folgenden Abschnitte thematisieren die politischen Spannungsfelder, in denen die Plattformregulierung steht. In Abschnitt 6.2 geht es um die Frage, wie *Intermediäre* gesetzlich reguliert werden und wie die Plattformregulierung sich hier einfügt. Abschnitt 6.3 behandelt die Frage, ob Plattformanbietern „*Neutralität*“ gegenüber den von ihnen transportierten Inhalten abverlangt werden solle. In Abschnitt 6.4 wird die Plattformregulierung in das Spannungsfeld zwischen *Inhalts- und Offenheitsregulierung* eingeordnet.

---

<sup>678</sup> Nimmt man es genau, ist der RStV im eigentlichen Sinn kein Gesetz, sondern ein zwischen den Ländern abgeschlossener Staatsvertrag. Er erlangt Geltung erst durch die Ratifikation in Form von formellen Landesgesetzen, die durch die Landesparlamente erlassen werden. In dieser Arbeit ist dennoch, dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend, vom „RStV“ die Rede, wenn tatsächlich die einzelnen Umsetzungsgesetze gemeint sind. Da aber mehrere Parlamente beteiligt waren, spricht diese Arbeit von „den Gesetzgebern“ im Plural.

<sup>679</sup> Die Ministerpräsidenten sind die jeweiligen Leiter der Bundesländer; Staatsverträge zwischen den Ländern verhandelt deshalb in letzter Instanz die Ministerpräsidentenkonferenz. Die wesentlichen Vorbereitungen für Rundfunkstaatsverträge übernimmt aber die Rundfunkkommission der Länder, in der im Wesentlichen die sog. Chefs der Staatskanzleien zusammenarbeiten. Die Rundfunkreferenten sind Mitarbeiter in den Staatskanzleien, die auf das Rundfunkrecht spezialisiert sind; bei ihnen fallen häufig die eigentlichen Sachentscheidungen.

## 6.1 Politische Gründe der Plattformregulierung

Das Rundfunkrecht ist ein stark politisch geprägtes Rechtsgebiet. Dies gilt sowohl für die Rechtssetzung als auch für die Rechtsanwendung.<sup>680</sup> Parteiämter, Regierungsämter und Positionen in der Rundfunkaufsicht werden z.B. häufig in Personalunion besetzt.<sup>681</sup> Auch die Tatsache, dass die Medienpolitik zu den wenigen politischen Gestaltungskompetenzen der Staatskanzleien gehört, trägt zur „Politisierung“ des Rundfunkrechts bei. Der Hauptgrund für die enge Verzahnung von Rundfunk und Politik ist aber, dass beide Systeme stark voneinander abhängig sind. Einerseits sind sowohl der private wie der öffentlich-rechtliche Rundfunk auf wohlwollende politische Entscheidungen angewiesen. Andererseits brauchen auch Politiker und Parteien die Unterstützung der öffentlichen Meinung, die stark auf Medienberichterstattung beruht.<sup>682</sup> Die enge Verzahnung von Rundfunk und Politik führt dazu, dass Medienunternehmen von politischer Seite häufig stark unterstützt werden – auch in Bereichen, wo sich dies mit sachlichen Gründen nicht rechtfertigen lässt.<sup>683</sup>

Das Rundfunkrecht gehört außerdem zu den Rechtsgebieten, dessen Gestaltung verfassungsrechtlich ausschließlich den Ländern zugewiesen ist.<sup>684</sup> Die Länder bestehen auf ihrer „Rundfunkhoheit“ und verteidigen diese mit viel Einsatz. Auf der anderen Seite sind dem Bund aber einige Gesetzgebungszuständigkeiten in „angrenzenden“ Feldern zugewiesen, u.a. im Telekommunikationsrecht. Das Verhältnis dieser beiden Zuständigkeiten ist nicht nur in juristischer Hinsicht Gegenstand einer lebhaften Debatte,<sup>685</sup> sondern führt auch in der Politik zu Auseinandersetzungen. Bund und Länder ringen um Einfluss. So ist bemerkenswert, in welcher Detailtiefe der Bund – vorgeblich als Teil des Telekommunikationsrechts – auch Fragen der „Rundfunkübertragung“ regelt.<sup>686</sup> Die Plattformregulierung stellt hierzu eine Gegenbewegung dar: Ausgehend von ihrer Zuständigkeit für die Rundfunkregulierung versuchen die Länder, soweit als möglich auch deren

---

<sup>680</sup> *Gehring*, Aufstieg und Fall der Kirch-Gruppe, 68 ff.

<sup>681</sup> *Grimm*, Anforderungen an künftige Medienordnungen, 2; *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 164 ff.

<sup>682</sup> *Grimm*, Anforderungen an künftige Medienordnungen, 2.

<sup>683</sup> Beispiel bei *Gehring*, Aufstieg und Fall der Kirch-Gruppe, 68 ff.

<sup>684</sup> Zu den Gesetzgebungskompetenzen siehe ab S. 139.

<sup>685</sup> Siehe dazu ab S. 140.

<sup>686</sup> So die amtliche Überschrift des 4. Teils des TKG; siehe zu diesen Normen ab S. 330.

„Rahmensituation“ mitzugestalten. Dies betrifft gerade auch die Frage, wer zu welchen Konditionen Rundfunkprogramme übertragen darf.

Die Plattformregulierung reguliert den Markt fast ausschließlich zu Gunsten der Rundfunkveranstalter; sie stärkt deren Position gegenüber den Plattformbetreibern.<sup>687</sup> Insbesondere § 52b RStV verpflichtet ausschließlich Plattformbetreiber auf Interessen der Rundfunkveranstalter. Ob sich diese Position rechtfertigen lässt, wird naturgemäß politisch debattiert.<sup>688</sup>

Die Kritiker der Plattformregulierung meinen, dass die Plattformregulierung auf einer unrealistischen Gefahrprognose basiert. Die §§ 52 ff. RStV würden letztlich Handlungen des Plattformanbieters verlangen, die auch ohne rechtliche Vorgaben erfüllt würden.<sup>689</sup> Zudem sei die Rundfunkvielfalt in jüngerer Zeit deutlich größer geworden, da die Frequenzknappheit überwunden sei und andere „Flaschenhälse“ sich zumindest verbreitert hätten.<sup>690</sup> Durch die Verbreitung schneller Internetzugänge werde sich dies sogar noch verstärken. Plattformbetreiber seien häufig nicht übermächtige „Torwächter“, denen die Rundfunkveranstalter schutzlos ausgeliefert seien. Häufiger seien sie vielmehr selbst schutzbedürftig, denn die Finanzkraft und Verhandlungsmacht der großen Sendergruppen sei größer als die der Plattformanbieter.<sup>691</sup>

Auf eine positive Seite von Plattformen verweist *Hege*: Diese könnten nicht nur eine Bedrohung, sondern für Programmveranstalter auch eine einträgliche Finanzierungsquelle sein.<sup>692</sup> Steht mehr Geld für die Programmveranstalter zur Verfügung, können diese auch mehr Geld für die Programmproduktion aufwenden. Das würde freilich bedeuten, auch die negativen Effekte von Plattformen hinzunehmen – insbesondere die Tatsache, dass sich neue meinungsmächtige Intermediäre etablieren.

Wer sich die Entwicklung bei den „neuen“ medienrelevanten Intermediären anschaut (z.B. Google, Amazon oder Spotify), der wird dort für die positive Sichtweise *Heges* außerdem wenig Bestätigung finden. Die Content-Produzenten klagen (über das übliche Maß hinaus) über Benachteiligung und

---

<sup>687</sup> Zu den Anfängen *Charissé* K&R 2002, 164, 167.

<sup>688</sup> Zusammenfassend *Beck*, Medienökonomie, 175 f.

<sup>689</sup> Zu Vorschlägen der Lobbyverbände siehe *HRKDSC*, RStV, Teil B1 Rn. 313.

<sup>690</sup> v. *Wichert-Nick*, Wirtschaftsfaktor Kabel, 43 f.

<sup>691</sup> v. *Wichert-Nick*, Wirtschaftsfaktor Kabel, 43 f.

<sup>692</sup> *Hege* spricht von einer „Plattformfinanzierung zur Vielfaltsförderung“, vgl. Alm GbR, Digitalisierungsbericht 2011, 15, 17.

darüber, dass die Gewinne nur in einem Umfang an sie weitergereicht werden, der zur Refinanzierung der Produktionskosten nicht ausreicht.<sup>693</sup> Diese Benachteiligung ist, wie in Kapitel 5 gezeigt wurde, letztlich in den Wettbewerbsmechanismen angelegt und ohne Regulierung unvermeidbar.<sup>694</sup> Demnach *können* Plattformen eine Finanzierungsalternative für Programmveranstalter sein – aber nur, wenn der Staat gleichzeitig sicherstellt, dass die Programmveranstalter ausreichend an der Wertschöpfung teilnehmen.

Die Unterstützer einer starken Plattformregulierung können noch andere gute Argumente für sich ins Feld führen.<sup>695</sup> Die Geschichte des Rundfunks ist seit Jahrzehnten geprägt von Versuchen, den Rundfunkmarkt zu monopolisieren und zu Lasten der Verbraucher ein proprietäres Geschäftsmodell zu etablieren.<sup>696</sup> Es wäre unrealistisch zu erwarten, dass Plattformbetreiber ihre Plattform von alleine so belegen wie es dem publizistischen Vielfaltsmaßstab des Art. 5 GG entspricht.<sup>697</sup> Ganz im Gegenteil zeigt die Praxis, dass gerade die marktmächtigen Kabelnetzbetreiber nicht davor zurückschrecken, auch beliebte Programme aus ihren Netzen „auszuspeisen“, wenn dies ihren ökonomischen Interessen entspricht.

Zudem ist die Rundfunkvielfalt ein wichtiges Rechtsgut, auf das die Demokratie angewiesen ist.<sup>698</sup> Sowohl in politischer als auch in wirtschaftlicher Hinsicht sind Fehlentwicklungen nur schwer zu korrigieren.<sup>699</sup> Ist ein Plattformbetreiber einmal meinungsmächtig geworden, kann er selbst wieder Einfluss auf den Gesetzgebungs- und Regulierungsprozess ausüben.<sup>700</sup> Die Folgen einer solchen Marktsituation sind bekannt aus Medienmärkten wie Großbritannien oder Italien, wo

---

<sup>693</sup> Höppner WRP 2012, 625; Höppner K&R 2013, 73.

<sup>694</sup> Höppner WRP 2012, 625; Höppner K&R 2013, 73.

<sup>695</sup> Vgl. Hesse, Rundfunkrecht, 75 f.

<sup>696</sup> Siehe ab S. 13.

<sup>697</sup> Stettner ZUM 2000, 204, 205; Wille ZUM 2002, 261, 262 ff.; allgemein zum für und Wider von Must Carry-Regeln van Eijk/van der Sloot, IRIS plus 2012-5, 7; Gorini/van Eijk Media L. & Pol'y 2006, Vol. 15.2, 192 ff.; Valcke, in: Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, IRIS Spezial 2005 – Haben oder nicht haben, 31 ff.

<sup>698</sup> Schulz, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 47 ff.

<sup>699</sup> St. Rspr., zuletzt BVerfGE 119, 181, 217 – *Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag*; zum wirtschaftlichen Hintergrund siehe ab S. 110.

<sup>700</sup> Hesse, Rundfunkrecht, 76.

Medienunternehmer und Plattformbetreiber bestimmenden Einfluss auf die Politik nehmen können.<sup>701</sup>

Es wäre daher falsch zu sagen, die Plattformregulierung sei – insbesondere in der digitalen Welt – überflüssig geworden. Es wäre aber ebenso falsch, die Kritik an der Plattformregulierung rundheraus zu verwerfen. Die Regeln der Plattformregulierung sind einem politischen Gestaltungsprozess unterworfen: Die Politik darf und muss ihre Verantwortung wahrnehmen.

## 6.2 Plattformregulierung als Teil der Intermediärsregulierung

Plattformen im rundfunkrechtlichen Sinn sind Aggregatoren von Medieninhalten, die für den demokratischen, gesellschaftlichen Diskurs und die kommunikative Grundversorgung eine wichtige Rolle einnehmen.<sup>702</sup> Sie sind damit Teil des Diskurses, sie sind selbst „Medien“.

Rundfunkplattformen nehmen eine Mittler-Rolle ein, wie sie für Medien typisch ist: Genauso wie Fernsehsender und Zeitungsverlage produzieren sie ihre Inhalte *nicht* selbst, sondern erwerben sie auf verschiedenen Wegen, bündeln sie und vermarkten sie gekoppelt mit eigenen, zusätzlichen Wertschöpfungselementen.<sup>703</sup> Rundfunkplattformen bewegen sich gleichwohl auf einer höheren Aggregationsebene als die Programmveranstalter: Sie aggregieren Medieninhalte, die bereits zu festen Programmen bzw. Telemedien verbunden sind. Auf dieser höheren Aggregationsebene stehen sie auf einer Stufe mit Aggregatoren bzw. Intermediären für alle anderen Medienformen.

---

<sup>701</sup> v. Herget, Rundfunk und Grundgesetz, 40 f.

<sup>702</sup> Siehe dazu ab S. 146.

<sup>703</sup> Die Bezeichnung von Programmveranstaltern, Verlagen etc. als „Content-Provider“ ist deshalb nicht vollständig zutreffend: Die eigentlichen Content-Provider sind z.B. Journalisten, Moderatoren, Schauspieler oder Kameraleute. Diese Sichtweise zeigt, dass bei Auseinandersetzungen zwischen Programmveranstaltern und Plattformbetreibern letztlich zwei Aggregatoren untereinander um Einfluss kämpfen. Zur Typik solcher Auseinandersetzungen siehe insb. Eisenmann et al., Strategies for two-sided markets, 8 („The Threat of Envelopment“) und Ballon et al., Platform structure of the audiovisual media industry.

Dies wären beispielsweise:

- Das Pressegrasso-System für gedruckte Presse,
- Suchmaschinen für Internet-Inhalte,
- Internet-Videoportale für audiovisuelle Inhalte,
- „App Stores“ für Anwendungssoftware.

Demnach ist die rundfunkrechtliche Plattformregulierung einzuordnen in einen größeren Rahmen: der Regulierung von „Intermediären“, von Content-Aggregatoren verschiedener Art.<sup>704</sup> Einige davon sind sehr stark reguliert, z.B. die Programmveranstalter. Andere sind etwas schwächer reguliert, z.B. die Rundfunkplattformen. Und wieder andere sind weitgehend unreguliert oder genießen sogar noch zivilrechtliche Haftungsprivilegien, wie z.B. die Zugangsanbieter des Telemediengesetzes.<sup>705</sup> Diese unterschiedlichen Aggregationsformen in ein schlüssiges und einheitliches Aufsichtsmodell einzuordnen, gehört zu den zentralen Aufgaben der Medienregulierung der Zukunft.<sup>706</sup>

## 6.3 (Netz-)Neutralität als Ziel der Plattformregulierung?

Ein Begriff, der in der Debatte über die Regulierung von Intermediären immer wieder auftaucht, ist der der *Neutralität*. „Neutral“ in diesem Sinne verhält sich ein Vermittler dann, wenn er auf die vermittelten Inhalte wenig Einfluss nimmt. Er soll diese Inhalte also möglichst unverändert weiterleiten, sie nicht neu arrangieren oder bestimmte Inhalte privilegieren oder diskriminieren. Allgemein soll er weder auf die Sende- noch auf die Empfangssituation zu viel Einfluss nehmen, eben „neutral“ sein.

Dieses Regelungsziel wird primär mit der sog. *Netzneutralität* assoziiert, die derzeit insbesondere in § 41a TKG verankert ist.<sup>707</sup> Aber auch das

---

<sup>704</sup> Valcke, in: Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, IRIS Spezial 2005 – Haben oder nicht haben, 31, 38 ff. Siehe dazu auch noch ab S. 232.

<sup>705</sup> Übersicht bei Schulz/Held, Regulierung durch Anreize, 34 f.

<sup>706</sup> Statt vieler Kogler K&R 2011, 621; Hain AfP 2012, 313; Wagner, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 41; Kempermann, Content-Regulierung in konvergierenden Medien; Schulz/Jürgens, Die Regulierung von Inheldiensten in Zeiten der Konvergenz. Eine Handlungsempfehlung an die Gesetzgeber findet sich ab S. 441.

<sup>707</sup> Holznagel K&R 2010, 95; S. Möller, in: Krone/Pellegrini, Netzneutralität und Netzbewirtschaftung, 17 ff.; Gersdorf, in: ZAK (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2010, 29.

Pressegrosso-System wird wegen seiner Neutralität als besonders vielfaltsrelevant gelobt.<sup>708</sup> Anderen Vermittlern, z.B. Presseverlagen, gesteht die Rechtsordnung demgegenüber zu, sich gerade *nicht* neutral zu verhalten. Solchen Unternehmen wird sogar explizit ein Recht zugewiesen, bei der Vermittlung von Informationen auf Inhalt und Zusammenstellung Einfluss zu nehmen (sog. Tendenzschutz).<sup>709</sup>

Für die Regulierung von Rundfunkplattformen hat der Leitbegriff der *Neutralität* eine ambivalente Bedeutung. Die Plattformregulierung lässt sich weder dem Tendenz- noch dem Neutralitätsschutz einseitig zuordnen. Einerseits verfolgen Plattformanbieter durch ihr Wirken keine *primär* kommunikativen Ziele, sie haben kein „Verlegerethos“. Die Vermittlung von Medieninhalten ist für Rundfunkplattformbetreiber nur Mittel zum Zweck, kein Selbstzweck. Ihnen einen „Tendenzschutz“ zuzugestehen, wirkt deshalb auf den ersten Blick fernliegend.

Auf der anderen Seite sind Plattformbetreiber aber per definitionem<sup>710</sup> keine reinen Telekommunikationsdiensteanbieter, die den von ihnen transportierten Inhalten „neutral“ gegenüberstehen. Sie sind auch nicht, wie das Pressegrosso-System, einem Branchenkompromiss zuzuordnen, der gezielt kommunikative Chancengleichheit sicherstellen soll. Der „Tendenzschutz“ ist den §§ 52 ff. RStV eingegeben, indem er den Plattformanbietern gezielt einen Belegungsspielraum lässt, innerhalb dessen keine Vielfaltsvorgaben zu beachten sind.<sup>711</sup>

Die „Neutralität“ eines Plattformbetreibers zu gewährleisten, ist vor diesem Hintergrund zwar ein legitimes Regelungsziel, das sich auch mit der kommunikativen Chancengerechtigkeit in Verbindung bringen lässt.<sup>712</sup> Andererseits ist durchaus auch denkbar, das „Recht auf Tendenz“ der Plattformbetreiber weiter bestehen zu lassen oder sogar auszuweiten. Innerhalb der Grenzen des Ausgestaltungsauftrags und bis zur Grenze der Unverhältnismäßigkeit ist es den Gesetzgebern freigestellt, eher die

---

<sup>708</sup> BVerfGE 77, 346 355 – *Presse-Grosso*; Guggenberger/Ulmer AfP 2013, 183.

<sup>709</sup> BVerfGE 52, 283, 296 ff. – *Tendenzbetrieb*.

<sup>710</sup> Aus der Begründung zum 10. RÄStV ergibt sich, dass Plattformanbieter von den reinen TK-Dienstleistern gerade abzugrenzen sind. Vgl. dazu ab S. 241.

<sup>711</sup> Schumacher, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 48.

<sup>712</sup> Siehe dazu ab S. 152.

„Neutralität“ oder eher den „Tendenzschutz“ zu betonen.<sup>713</sup> Beides ist legitim. Aktuell suchen die §§ 52 ff. RStV einen Mittelweg.

## 6.4 Plattformregulierung als Inhalts- und Offenheitsregulierung

Die Plattformregulierung steht in einem Spannungsfeld zwischen zwei unterschiedlichen Ordnungsmodellen für den Medienbereich: Der Inhaltsregulierung einerseits und der Offenheitsregulierung andererseits. Der Konflikt kreist um die Frage, auf welche Weise der Staat auf den öffentlichen Diskurs Einfluss nehmen soll.

Die wohl h.M. befürwortet einen weitreichenden proaktiven Ansatz der staatlichen Aufsicht: Der Staat soll nicht nur die *Voraussetzungen* des Diskurses schaffen, er soll auch *selbst* in ihn eingreifen und ihn durch gezielte Einflussnahme zum Positiven beeinflussen („gewährleisten“).<sup>714</sup> In dieser Tradition bewegt sich die Rechtsprechung des BVerfG zur Rundfunkfreiheit, die insofern als „dienende Freiheit“ bezeichnet wird.<sup>715</sup>

Eine andere Ansicht betont für die Medienordnung das Ziel der Offenheitsregulierung.<sup>716</sup> Die staatliche Aufsicht soll demnach eher einem *laissez-faire*-Ansatz folgen, sich möglichst zurückhalten und dem wirtschaftlichen Wettbewerb die Aufgabe überlassen, den öffentlichen Diskurs zu regulieren. Die Aufgabe des Staates soll sich darauf beschränken, den (Meinungs-)Wettbewerb vor Einschränkungen und Störungen zu *schützen*, nicht jedoch in ihn *inzugreifen*, um ihn zu „gewährleisten“.<sup>717</sup>

Die beiden Ansichten stehen sich nicht in Form eines echten Meinungsstreits gegenüber. Häufig werden Gewährleistungs- und Offenheitsregulierung nebeneinander gefordert, durchaus auch von denselben Personen. Die Unterschiede zwischen den beiden Denkschulen ergeben sich erst bei konkreten Fragen: Soll ein *bestimmter* Medien- oder Regelungsbereich eher der Gewährleistungs- oder eher der Offenheitsregulierung überantwortet

---

<sup>713</sup> Zum Ausgestaltungsauftrag siehe ab S. 146, zur Rundfunkfreiheit des Plattformbetreibers und dem daraus abgeleiteten „Tendenzschutz“ ab S. 171.

<sup>714</sup> Siehe zum Begriff des öffentlichen Diskurses noch ausführlich ab S. 152.

<sup>715</sup> Kritisch *Ladeur/Gostomzyk* K&R 2011, 777, 779.

<sup>716</sup> *Hoffmann-Riem*, in: Benda et al., Hdb. des Verfassungsrechts, § 7 Rn. 18; *Degenhart* AfP 2010, 324; siehe auch *Cooper*, Open Architecture as Communications Policy.

<sup>717</sup> *Hoffmann-Riem*, in: Benda et al., Hdb. des Verfassungsrechts, § 7 Rn. 18.

werden? Hier trennen sich dann jeweils die Ansätze. Ein Anhänger der Offenheitsregulierung würde eine staatliche Handlung im konkreten Zusammenhang eher als Eingriff in den Meinungswettbewerb einordnen, während ein Anhänger der Gewährleistungsregulierung sie eher als Erfüllung der Ausgestaltungs- und Gewährleistungspflicht des Staates ansehen würde.<sup>718</sup> Insofern liegen hier nicht zwei Thesen im Streit, sondern eher unterschiedliche Prämissen über die Schutzbedürftigkeit bestimmter Aspekte der Medienordnung und der Selbststeuerungsfähigkeit des öffentlichen Diskurses.<sup>719</sup>

Die Plattformregulierung lässt sich keiner der beiden Traditionen einseitig zuordnen.<sup>720</sup> Beide Tendenzen sind spürbar:

- Einerseits sieht § 52b im Sinn einer *Gewährleistungsregulierung* die Privilegierung und Priorisierung bestimmter Programme vor.<sup>721</sup> § 52b Abs. 1 Nr. 1 RStV setzt – begrenzt auf ein Drittel der digitalen Gesamtkapazität – die Auswahlfreiheit des Plattformbetreibers außer Kraft.<sup>722</sup> Die Gesetzgeber benennen selbst, welche Programme ihrer Ansicht nach zwingend angeboten werden müssen. In einem weiteren Drittel ist die Belegungsfreiheit eingeschränkt. Die Entscheidung über die Auswahl der Programme trifft im Zweifel gem. § 52b Abs. 4 Satz 4, § 36 Abs. 3 RStV die GVK der Landesmedienanstalten, d.h. ein plural und (begrenzt) auch staatsfern besetztes Gremium. Hier beschränken sich die Gesetzgeber nicht nur auf Regeln zur Chancengleichheit, sondern schreiben Plattformanbietern das Angebot bestimmter Programme vor, um den Zugang der Endnutzer zu diesen Programmen, die sie als unerlässlich betrachten, zu sichern.<sup>723</sup>
- Andererseits zeigt sich ein recht starker Einfluss der Offenheitsregulierung:<sup>724</sup> Die Plattformregulierung verfolgt den Ansatz, die Plattformen für den Wettbewerb der Rundfunkveranstalter zu *öffnen*, bzw. offen zu halten. Dazu wird den Plattformanbietern die „Schließung“ ihrer Plattformen verboten, z.B. durch die Vorgaben zur Ausgestaltung

---

<sup>718</sup> Degenhart K&R 2000, 49, 51 ff.

<sup>719</sup> Degenhart K&R 2000, 49, 52.

<sup>720</sup> So auch Ladeur MMR 1999, 266, 269.

<sup>721</sup> Ladeur K&R 2001, 496, 501.

<sup>722</sup> Siehe dazu noch ausführlich ab S. 349.

<sup>723</sup> Dörr ZUM 2013, 81, 97.

<sup>724</sup> Ladeur MMR 1999, 266, 269; vgl. auch Sharma, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 86 f.

bestimmter „Flaschenhalse“ nach § 52c RStV oder zur Preisgestaltung gem. § 52d RStV.

Die Plattformregulierung befindet sich insofern in einem Spannungsfeld zwischen Inhalts- und Offenheitsregulierung, zwischen der Priorisierung einzelner Medienangebote und der Gewährleistung von „Neutralität“.<sup>725</sup>

---

<sup>725</sup> Hege, in: Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2013, 11, 14 f.

## 7. Rechtlicher Rahmen

Die Plattformregulierung wird in vielen Aspekten durch höherrangiges Recht beeinflusst. In einigen Bereichen fehlt den Gesetzgebern auch jeder Spielraum, sie sind auf die Umsetzung zwingenden Europa- und Verfassungsrechts festgelegt.

Als höherrangiges Recht sind einerseits die Vorgaben des Grundgesetzes zu berücksichtigen, insbesondere zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit; dies wird in Abschnitt 7.1 erläutert. Andererseits gilt das Europarecht, das in Abschnitt 7.2 dargestellt wird.

### 7.1 Verfassungsrechtlicher Rahmen

Die Regeln der Plattformregulierung haben in vielfältiger Weise Bezug zum Verfassungsrecht. Dies sind zunächst die Vorgaben zur *Gesetzgebungskompetenz* (dazu Abschnitt 7.1.1). Des Weiteren ist die Plattformregulierung Teil der *Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit*, die dem daraus abgeleiteten Ausgestaltungsauftrag entsprechen muss (dazu Abschnitt 7.1.2). Zuletzt berühren die Vorgaben der §§ 52 ff. RStV auch in verschiedener Weise *Grundrechte* von Plattformbetreibern, Rundfunkveranstaltern und Rezipienten. Auf diese wird in Abschnitt 7.1.3 eingegangen.

#### 7.1.1 Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz für den Rundfunk ist traditionell den Ländern zugewiesen. Dies folgt aus der Systematik des GG, die den Ländern die Kompetenz zuweist, soweit sie nicht dem Bund zugewiesen ist (Art. 70 Abs. 1 GG). Das BVerfG hat die Zuständigkeit der Länder für die Rundfunkregulierung mehrfach stark betont.<sup>726</sup>

In der Plattformregulierung überschneiden sich allerdings Aspekte der Rundfunkregulierung mit Regelungskompetenzen des Bundes. Dies führt zu Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen Bund- und

---

<sup>726</sup> Vgl. nur BVerfGE 12, 205, 242 ff. - *Deutschland-Fernsehen*; BVerfGE 97, 228, 251 - *Kurzberichterstattung*.

Länderzuständigkeiten. Teils kommt es dazu, dass Bundes- und Landesrecht denselben Sachverhalt regeln.

### 7.1.1.1 Ausschließliche Kompetenz für Telekommunikation

Die Übertragung von Rundfunkprogrammen wird klassisch der Telekommunikation zugeordnet. Für diese hat der Bund gem. Art. 73 Nr. 7 GG eine *ausschließliche* Gesetzgebungskompetenz. Demnach bleibt gem. Art. 71 GG den Ländern in diesem Bereich keine eigene Gesetzgebungskompetenz, es sei denn der Bund hat sie gesetzlich dazu ermächtigt.<sup>727</sup> Allerdings hat das BVerfG das Verhältnis zwischen Rundfunk- und Telekommunikationsregulierung klar abgesteckt und dabei die Telekommunikations-Kompetenz des Bundes restriktiv ausgelegt.<sup>728</sup> Das BVerfG führt (damals noch zum „Fernmeldewesen“)<sup>729</sup> bereits im 1. Rundfunkurteil aus:

---

*„Das in seiner politischen und kulturellen Bedeutung kaum zu überschätzende Massenkommunikationsmittel Rundfunk ist nicht Teil, sondern "Benutzer" der Einrichtungen des Fernmeldewesens [...]. Die fernmeldetechnischen Aspekte mögen in den frühen Zeiten des Rundfunks von überragender und sein Wesen prägender Bedeutung gewesen sein. Den fernmeldetechnischen Einrichtungen kommen aber - sieht man den Rundfunk als Ganzes - schon seit Jahrzehnten nur noch untergeordnete, dienende Funktionen zu. [...] Das Fernmeldewesen beginnt erst mit der Übermittlung der sendefertigen Ton- und Bildsignale vom Rundfunkstudio zu einem oder mehreren Sendern (Übermittlung durch Leitungen oder durch Funk); es umfasst sodann die Ausstrahlung der Sendung und die sich etwa daran*

---

<sup>727</sup> Gersdorf, Regelungskompetenzen bei der Belegung digitaler Kabelnetze, 36 f.

<sup>728</sup> Zusammenfassung bei Gersdorf ebd., 40 f.

<sup>729</sup> Dieser Begriff wurde 1994 durch den Begriff „Telekommunikation“ ersetzt, ohne dass eine inhaltliche Änderung bezweckt war, vgl. nur Jarrass/Pieroth, GG, Art. 73 Rn. 26.

*anschließenden technischen Vorgänge bis zum Empfang der Sendung.*

*Zum Fernmeldewesen im Sinne von Art. 73 Nr. 7 GG gehören die technischen Voraussetzungen, deren Regelung für einen geordneten Ablauf des Betriebs der Rundfunksender und des Empfangs ihrer Sendungen unerlässlich ist.*<sup>730</sup>

---

Das BVerfG differenziert somit zwischen Transport und Inhalt: Soweit es um den Transport (außerhalb des Sendestudios) geht, ist der Bund zuständig; die inhaltliche Seite fällt in die Zuständigkeit der Länder.

Das BVerfG hatte in seinem 1. Rundfunkurteil noch angenommen, dass Transport- und Inhaltsebene sich sauber voneinander trennen lassen.<sup>731</sup> In Zeiten der technischen Konvergenz verschwimmen die Grenzen zwischen Medien und Telekommunikation allerdings zunehmend.<sup>732</sup> Die strikte Trennung zwischen Telekommunikations- und Rundfunkzuständigkeit ist deshalb zunehmend konfliktbelastet, wie sich insbesondere am Beispiel der Plattformregulierung zeigt.<sup>733</sup>

Es ergeben sich zwei Fragen: Einerseits, ob die Plattformregulierung sich überhaupt im Rahmen einer *Länderzuständigkeit* bewegt, andererseits, ob das Bundes-Telekommunikationsrecht, soweit es die „Rundfunkübertragung“ betrifft, die Regeln der Plattformregulierung als *vorrangiges Recht* verdrängt.

#### *7.1.1.1 Verfassungswidrigkeit des Landesrechts?*

Fraglich ist zunächst, ob die Plattformregulierung verfassungswidrig sein könnte, weil sie Regelungsbereiche betrifft, die der Telekommunikationsregulierung zuzuordnen sind – und damit der *ausschließlichen* Bundeskompetenz. Dieser Verdacht drängt sich deshalb auf, weil einige

---

<sup>730</sup> BVerfGE 12, 205, 225 ff. - *Deutschland-Fernsehen*.

<sup>731</sup> BVerfGE 12, 205, 225 ff. - *Deutschland-Fernsehen*.

<sup>732</sup> *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 102 f.

<sup>733</sup> *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 204 ff.; *Kempermann*, Content-Regulierung in konvergierenden Medien, 21 ff.; *V. Janik*, in: Beck'scher TKG-Kommentar § 48 Rn. 1; *Ladeur* K&R 2001, 496, 503 ff.

Bestimmungen der Plattformregulierung inhaltlich nah an der Regulierung der „Rundfunkübertragung“ liegen, die im 4. Teil des TKG geregelt ist.<sup>734</sup>

Hierzu ist aber darauf hinzuweisen, dass nach dem BVerfG bei der Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern kein strenges „Entweder-Oder“-Paradigma gilt.<sup>735</sup> Eine Regelung ist bereits dann der Zuständigkeit des Bundes oder der Länder zuzuordnen, wenn der *Schwerpunkt* der Norm in das Gebiet der einen oder der anderen Zuständigkeit fällt.<sup>736</sup> Für Regelungen, die als „Teilregelungen“ in das jeweils andere Zuständigkeitsgebiet hineinreichen, gilt:

---

*„Bei der Zuordnung einzelner Teilregelungen eines umfassenden Regelungskomplexes zu einem Kompetenzbereich dürfen die Teilregelungen nicht aus ihrem Regelungszusammenhang gelöst und für sich betrachtet werden. Kommt ihre Zugehörigkeit zu verschiedenen Kompetenzbereichen in Betracht, so ist aus dem Regelungszusammenhang zu erschließen, wo sie ihren Schwerpunkt haben. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, wie eng die fragliche Teilregelung mit dem Gegenstand der Gesamtregelung verbunden ist. Eine enge Verzahnung und ein dementsprechend geringer eigenständiger Regelungsgehalt der Teilregelung spricht regelmäßig für ihre Zugehörigkeit zum Kompetenzbereich der Gesamtregelung.“<sup>737</sup>*

---

Wendet man diesen Maßstab auf die landesrechtliche Plattformregulierung an, ergibt sich, dass diese unzweifelhaft Teil des „Regelungszusammenhangs“ der Länder-Zuständigkeit ist.<sup>738</sup> Die Regelungen der Plattformregulierung adressieren keine Telekommunikationsanbieter als solche, sondern

---

<sup>734</sup> Siehe dazu noch ab S. 330.

<sup>735</sup> A.A. V. Janik, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 48 Rn. 1; Demir, Unentgeltliche Einspeisung, 205 ff.

<sup>736</sup> BVerfGE 97, 228, 251 – Kurzberichterstattung.

<sup>737</sup> BVerfGE 97, 228, 251 f. – Kurzberichterstattung.

<sup>738</sup> BayVerwGH ZUM 2006, 495 ff.; a.A. offenbar Demir, Unentgeltliche Einspeisung, 212.

*Plattformanbieter*, und zwar speziell deshalb, weil diese auch auf die transportierten *Medieninhalte* Einfluss nehmen.<sup>739</sup> Plattformregeln dürfen (bzw. müssen)<sup>740</sup> deshalb von den Ländern erlassen werden.<sup>741</sup> Die Länder sind damit zumindest grundsätzlich befugt, auch zur Verbreitung von Rundfunkprogrammen gesetzliche Vorgaben zu machen.

#### 7.1.1.1.2 *Verdrängung des Landesmedienrechts durch konkurrierendes Bundesrecht?*

Nach dem Vorgesagten ist aber noch nicht klar, ob das Landesrecht sich gem. Art. 31 GG dem Bundesrecht unterwerfen muss, falls es zu Konfliktfällen kommt. Denn das TKG enthält in den §§ 48 ff. TKG Regelungen, die teils direkt in Normenkonkurrenz zu medienrechtlichen Landesgesetzen treten.<sup>742</sup> In solchen Fällen stellt sich die Frage, welche der beiden Rechtsordnungen den Vorrang beanspruchen kann.<sup>743</sup>

Einerseits wird hierzu die Ansicht vertreten, die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Telekommunikation sei gegenüber der Rundfunkfreiheit „dienend“ und könne sie nicht verdrängen.<sup>744</sup> In diesem Zusammenhang wird teils von einer „Rundfunkhoheit der Länder“ gesprochen.<sup>745</sup> Die Gegenansicht verweist darauf, dass sich Inhalt und Technik nicht immer einfach trennen lassen; auch sei die Einordnung der Telekommunikation als „dienend“ zeitlich überholt.<sup>746</sup> Insofern gelte ein allgemeiner Vorrang des Bundesrechts.<sup>747</sup>

---

<sup>739</sup> *Merkel et al.*, Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 79.

<sup>740</sup> Vgl. zur Plattformregulierung als Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit noch ab S. 146.

<sup>741</sup> *Binder*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 50 Rn. 19 ff.; *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52c Rn. 10 ff.

<sup>742</sup> *V. Janik*, in: Beck'scher TKG-Kommentar § 48 Rn. 1; *Ladeur/Gostomzyk* K&R 2011, 777, 778.

<sup>743</sup> Ausführlich zu dieser Frage auch *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 101 ff.

<sup>744</sup> *Gersdorf*, Regelungskompetenzen bei der Belegung digitaler Kabelnetze, 50 ff.; zusammenfassend *Ladeur/Gostomzyk* K&R 2011, 777.

<sup>745</sup> Das Grundgesetz kennt allerdings keine unmittelbaren Hoheitszuweisungen an die Länder; vgl. zu dieser Problematik auch *v. Herget*, Rundfunk und Grundgesetz, 98 ff. und 210 ff.

<sup>746</sup> *Ladeur/Gostomzyk* K&R 2011, 777; *Ladeur* MMR 1999, 266; jeweils m.w.N.

<sup>747</sup> In diese Richtung *V. Janik*, in: Beck'scher TKG-Kommentar § 48 Rn. 16; polemisch *Engel* RTKom 2000, 189, 194 f.

Der These, dass Rundfunk- und Telekommunikationsrecht sich nicht mehr als völlig getrennte Systeme betrachten lassen, ist zuzustimmen.<sup>748</sup> Es würde indes zu kurz greifen, hieraus einen allgemeinen Vorrang des Telekommunikationsrechts abzuleiten. Vielmehr gilt nicht nur Art. 31 GG, sondern es gelten auch Art. 1 Abs. 3, Art. 5 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG. Das heißt, jedes Bundesrecht muss sich zunächst am *Maßstab der Bundestreue* und der *Rundfunkfreiheit* messen lassen.<sup>749</sup> Die Verfassung und das einfache Gesetzesrecht sind im Zweifel grundrechtsfreundlich, d.h. zu Gunsten der Rundfunkfreiheit auszulegen.<sup>750</sup> Nur für den Fall, dass Bundesrecht nicht verfassungswidrig ist, kann es konkurrierendes Landesrecht verdrängen.<sup>751</sup>

Damit ergibt sich zum Verhältnis zwischen den Normen der §§ 48 ff. TKG und denen der Plattformregulierung folgendes: Grundsätzlich verdrängt Bundesrecht das konkurrierende Landesrecht. In Fällen von Widersprüchen setzt sich das Bundesrecht durch. Soweit das Bundesrecht aber dadurch unverhältnismäßig stark in die Rundfunkfreiheit eingreift oder die Pflicht des Bundes zum länderfreundlichen Verhalten<sup>752</sup> verletzt, ist das Bundesrecht materiell verfassungswidrig und das Landesrecht setzt sich durch.<sup>753</sup>

In einigen Fällen ist dies durchaus denkbar.<sup>754</sup> Im Regelfall greifen aber Telekommunikationsrecht und Rundfunkrecht *nebeneinander*, ohne echte Konkurrenzprobleme auszulösen.<sup>755</sup> Insbesondere gilt das in Fällen, in denen das Bundesrecht für die Belange der landesrechtlichen Rundfunkregulierung Öffnungsklauseln enthält:<sup>756</sup> In einem solchen Fall ist die Öffnungsklausel verfassungskonform jeweils so auszulegen, dass das Landesrecht unbeeinträchtigt bleibt.<sup>757</sup>

---

<sup>748</sup> Überzeugend hierzu *Vesting*, Rechtsprobleme der unentgeltlichen Kabelkanalbelegung durch Landesmedienanstalten, 34 ff.; *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 100 ff.

<sup>749</sup> *Ladeur/Gostomzyk* K&R 2011, 777, 779 ff.; *Binder*, in: Hahn/*Vesting*, Rundfunkrecht, § 50 Rn. 19 ff.; *Schulz*, in: Hahn/*Vesting*, Rundfunkrecht, § 52c Rn. 19 f.; *Vesting*, Rechtsprobleme der unentgeltlichen Kabelkanalbelegung durch Landesmedienanstalten, 72 ff.

<sup>750</sup> *Binder*, in: Hahn/*Vesting*, Rundfunkrecht, § 50 Rn. 21; *Schulz/Kühlers*, Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen, 16.

<sup>751</sup> BVerfGE 61, 149, 204 ff. – *Amtshaftung*.

<sup>752</sup> Speziell zur Rundfunkfreiheit BVerfGE 12, 205, 225 ff. – *Deutschland-Fernsehen*.

<sup>753</sup> *Schulz*, in: Hahn/*Vesting*, Rundfunkrecht, § 52c Rn. 19 f.

<sup>754</sup> *Beckert* et al., Zukunft des Kabelfernsehnetzes, 78.

<sup>755</sup> *Schulz/Kühlers*, Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen, 17.

<sup>756</sup> Vgl. § 2 Abs. 6, § 27 Abs. 3, § 49 Abs. 3, § 50 Abs. 4, § 51 Abs. 3 und § 123 Abs. 2 TKG.

<sup>757</sup> A.A. *V. Janik*, in: Beck'scher TKG-Kommentar § 48 Rn. 16.

### 7.1.1.2 Konkurrierende Kompetenz für Wirtschaft und kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht

Nach Art. 74 Nr. 16 GG hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht. Nach Art. 74 Nr. 11 GG steht ihm zudem die Kompetenz für die allgemeine Wirtschaftsregulierung zu. In dieser Zuständigkeit hat der Bund unter anderem das GWB erlassen, aus dem sich auch für die Plattformregulierung einige Folgen ergeben.<sup>758</sup>

Für die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern gilt das zum Telekommunikationsrecht Gesagte entsprechend: Das durch Bundesgesetze bestimmte Wirtschaftsrecht hat einen anderen Schutzzweck als die medienrechtliche Plattformregulierung. Schon deshalb begründen die Kompetenzen für das Wirtschafts- und Kartellrecht zwar eigene Kompetenzen des Bundes, verdrängen aber die Kompetenz der Länder nicht. Kommt es tatbestandlich zu einer Konkurrenz der Vorschriften des Wettbewerbsrechts und der Plattformregulierung, gilt auch hier zwar der Vorrang des Bundesrechts, gleichzeitig aber auch die Pflicht zum länderfreundlichen Verhalten.<sup>759</sup>

### 7.1.1.3 Kompetenz für Urheberrecht

Auch im Urheberrecht sind einige Normen enthalten, die sich auf den Plattformbereich beziehen. Das gilt speziell für die Vorschriften zur Kabelweitersendung in § 20b und § 87 UrhG. Diese Vorschriften verpflichten Kabelnetzbetreiber zur Zahlung von Lizenzgebühren und Programmveranstalter, ihre Programme den Kabelnetzbetreibern zur Weitersendung zu überlassen.<sup>760</sup> Geregelt werden auch die entgeltlichen Modalitäten der Überlassung.<sup>761</sup>

---

<sup>758</sup> Siehe zum Verhältnis zwischen Programmveranstaltern und Plattformbetreibern ab S. 341, speziell zu Einflüssen auf die Entgeltgestaltung ab S. 391, zu kartellrechtlichen „Must Offer“-Zwängen ab S. 433.

<sup>759</sup> Zur Anwendbarkeit des Kartellrechts BGH GRUR 1990, 702, 703 f. – *Sportübertragungen*; BGH GRUR 2007, 347, 348 – *Radio TON*; für eine „Anwendbarkeitskompetenz des Medienrechts“ *Hoffmann-Riem*, in: Benda et al., Hdb. des Verfassungsrechts, § 7 Rn. 37; für einen Vorrang des Kartellrechts *Stettner* ZUM 1991, 441, 451; allgemein vgl. auch *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 235.

<sup>760</sup> Siehe dazu ab S. 323.

<sup>761</sup> Siehe dazu ab S. 386.

Zwischen diesen urheberrechtlichen Normen und ihren medienrechtlichen Pendanten (§ 52a Abs. 3, § 52d RStV) ergeben sich unmittelbare Parallelen, so dass sich auch hier die Konkurrenzfrage stellt. Hier ist ebenfalls das Urheberrecht, das Bundesrecht ist, formal gesehen vorrangig (Art. 31 GG), es gilt aber ebenso der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens.

Das Ergebnis ist damit letztlich in der Auslegung der betroffenen Normen zu suchen. Für die Auslegung der *urheberrechtlichen* Bestimmungen muss gelten, dass diese so länderfreundlich wie möglich umzusetzen sind – für die Vorschriften des *Medienrechts* gilt das Entsprechende.

## 7.1.2 Plattformregeln als Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit

Das Rundfunkrecht wird beherrscht durch den durch das BVerfG aus Art. 5 GG hergeleiteten Rundfunkauftrag. Dieser hat auch für die Existenz und Auslegung der Plattformregulierung große Bedeutung.

### 7.1.2.1 Grundsätzlich zum Ausgestaltungsauftrag

Das BVerfG geht davon aus, dass im Rundfunkbereich aus verschiedenen Gründen eine „Sondersituation“ bestehe, die den Rundfunk besonders regulierungsbedürftig mache.<sup>762</sup> Anfänglich begründete das BVerfG dies mit der damals noch herrschenden Frequenzknappheit und hohen Markteintrittsbarrieren.<sup>763</sup> Nunmehr begründet das BVerfG die Sondersituation aber auch über eine Reihe weiterer Argumente, u.a. auch mit der Existenz von Plattformbetreibern.<sup>764</sup> Hieraus abgeleitet legt das BVerfG die Rundfunkfreiheit in ständiger Rechtsprechung als „dienende Freiheit“ aus:<sup>765</sup> Die Gesetzgeber hätten die Pflicht, im Rahmen einer „positiven Ordnung“ sicherzustellen, dass „die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet und dass

---

<sup>762</sup> Zusammenfassend BVerfGE 119, 181, 214 ff. – *Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag*.

<sup>763</sup> Zusammenfassend *Dierking/S. Möller* MMR 2007, 426, 428.

<sup>764</sup> Unter Hinweis auf „Konzentrationstendenzen“ BVerfGE 119, 181, 216 f. – *Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag*; ähnlich BVerfG v. 25.3.2014, Az. 1 BvF 1/11 und 1 BvF 4/11, Rn. 36 – *ZDF-Staatsvertrag*; siehe auch *Brocker*, Beaufsichtigung Internet-basierter Medien, 7; *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 180.

<sup>765</sup> Zum Bezug zu Must Carry-Regeln vgl. *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernnetz, 81 ff.; *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 74 ff.

auf diese Weise umfassende Information geboten wird“.<sup>766</sup> Um dies zu erreichen, seien „materielle, organisatorische und Verfahrensregelungen erforderlich, die an der Aufgabe der Rundfunkfreiheit orientiert und deshalb geeignet sind zu bewirken, was Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisten will.“<sup>767</sup>

Die Rundfunkfreiheit hat demnach als *individuelle Abwehrfreiheit* nur eine untergeordnete Bedeutung. Vielmehr soll dieses Grundrecht den Staat *verpflichten*, bestimmte Aufgaben zu erfüllen, die das BVerfG aus der Rundfunkfreiheit herleitet. Diese Aufgaben werden unter dem Begriff „Ausgestaltungsauftrag“ zusammengefasst und mit einer Vielzahl unterschiedlicher Einzelaufgaben verknüpft.<sup>768</sup>

### 7.1.2.2 Regulierungsbedürftigkeit von Plattformanbietern

Der Ausgestaltungsauftrag, wie ihn das BVerfG abstrakt formuliert hat, verlangt insbesondere, „Beeinträchtigungen oder Fehlentwicklungen“ für die „freie, umfassende und wahrheitsgemäße Meinungsbildung“ zu vermeiden. Der Staat soll sicherstellen, „dass der Rundfunk nicht einer oder einzelnen gesellschaftlichen Gruppen ausgeliefert wird, dass die in Betracht kommenden gesellschaftlichen Kräfte im Gesamtprogramm zu Wort kommen und dass die Freiheit der Berichterstattung unangetastet bleibt.“<sup>769</sup> Der Staat ist also grundsätzlich in der Pflicht, die Rundfunkvielfalt zu sichern – auch bei der Nutzung der Verbreitungswege.<sup>770</sup> Das BVerfG hat diese Anforderung in verschiedener Hinsicht konkretisiert.

Die *frühe* Rechtsprechung des BVerfG baut noch auf der Überlegung auf, dass die Verbreitungswege entweder hoheitlich *betrieben* werden oder dass der Staat die Rundfunkfrequenzen bzw. Kabelkanäle zumindest *vergibt*. Daraus hat das BVerfG schon in der *Niedersachsen*-Entscheidung eine unmittelbare Verantwortung des Staates abgeleitet: Die „Freigabe der Einspeisung“

<sup>766</sup> Statt vieler BVerfG v. 25.3.2014, Az. 1 BvF 1/11 und 1 BvF 4/11, Rn. 34 ff. – *ZDF-Staatsvertrag*; *Ruck* AöR 1992, 534, 545.

<sup>767</sup> BVerfGE 57, 295, 320 – *FRAG*.

<sup>768</sup> Vgl. nur *Schüller*, Die Auftragsdefinition für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nach dem 7. und 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag; *Ritlewski*, Pluralismus als Strukturprinzip im Rundfunk; *Wolf*, Der Kulturauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks; *Hesse*, Rundfunkrecht, 59 ff.; *Klaes* ZUM 2009, 135; *Schulz* MP 2008, 158.

<sup>769</sup> BVerfGE 57, 295, 322 – *FRAG*.

<sup>770</sup> *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 84; *Binder*, in: *Hahn/Vesting*, Rundfunkrecht, § 50 Rn. 9 ff.

begründe die Verantwortung des Staates auch für die weitergesendeten Programme.<sup>771</sup>

Die Rahmenbedingungen dieser Rechtsprechung haben sich mittlerweile geändert. Die Netze sind (u.a. aufgrund von Art. 87f GG) privatisiert, die Verbreitung von Rundfunk spätestens seit der Privatisierung der Netze grundsätzlich Privatsache der Netzbetreiber.<sup>772</sup> An der Regulierungsbedürftigkeit der Verbreitungswege hat sich aus Sicht des BVerfG dadurch allerdings nichts geändert.<sup>773</sup> Das BVerfG greift nunmehr aber auf andere Argumentationslinien zurück.

Schon in seiner Entscheidung zur *Kurzberichterstattung* hat das BVerfG klargestellt, dass der Ausgestaltungsauftrag nicht nur die Veranstaltung von Rundfunk erfasst, sondern auch die „Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht“, insbesondere „ausreichende Maßnahmen gegen Informationsmonopole“.<sup>774</sup> In seiner Entscheidung zum *Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag* bezieht das BVerfG dies dann ausdrücklich auch auf Plattformanbieter:

---

*„Gefährdungen der Erreichung des der Rundfunkordnung insgesamt verfassungsrechtlich vorgegebenen Vielfaltziels entstehen auch infolge der Entwicklung der Medienmärkte [...]. Rundfunk wird nicht nur durch herkömmlich ausgerichtete Medienunternehmen veranstaltet und verbreitet. [...] Auch engagieren sich **Telekommunikationsunternehmen als Betreiber von Plattformen für Rundfunkprogramme**. [...] Auch wegen der mit der Konzentration im Rundfunk verbundenen Risiken einer einseitigen Einflussnahme auf die öffentliche Meinungsbildung hat das Bundesverfassungsgericht Vorkehrungen zum*

---

<sup>771</sup> BVerfGE 73, 118, 199 - *Niedersachsen*; ähnlich auch BVerfGE 83, 238, 322 - *WDR*.

<sup>772</sup> *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 86.

<sup>773</sup> *Thomaschki/Krakies* ZUM 1995, 368; *Dörr* ZUM 2013, 81, 100; *Spoerr/Luczak* ZUM 2010, 553, 557.

<sup>774</sup> BVerfGE 97, 228, 258 - *Kurzberichterstattung*; insoweit zuletzt bestätigt durch EuGH, Urt. v. 22.1.2013, Rs. C-283/11, Rn. 51 ff. - *Sky Österreich*.

*Schutz der publizistischen Vielfalt als geboten angesehen [...] und hinzugefügt, dass einmal eingetretene Fehlentwicklungen sich – wenn überhaupt – nur bedingt und nur unter erheblichen Schwierigkeiten rückgängig machen lassen [...].*<sup>775</sup>

---

Demnach lässt sich festhalten: Dem Staat kommt auch laut der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG die verfassungsrechtliche Aufgabe zu, die Rundfunkvielfalt bei der Verbreitung zu sichern – und zwar auch gegenüber den privaten Betreibern der Verbreitungsnetze.

In der Einschätzung, dass Plattformbetreiber die Bildung von „Informationsmonopolen“ begünstigen können, ist dem BVerfG zuzustimmen. Plattformbetreiber nehmen, wie in den vorigen Kapiteln gezeigt wurde, für die Rundfunkvielfalt zunehmend eine zentrale Rolle ein.<sup>776</sup> Plattformbetreiber sind zudem Rundfunkveranstaltern in wesentlichen Aspekten vergleichbar:<sup>777</sup> Wie ein Programmveranstalter aggregiert ein Plattformanbieter Inhalte von Dritten und bringt sie in eine Form, die vom Rezipienten als Einheit wahrgenommen wird.<sup>778</sup> Auch bei einem Plattformangebot handelt es sich um eine Zusammenstellung von Inhalten, denen besondere Aktualität, Suggestivkraft und Breitenwirkung zugeschrieben wird.<sup>779</sup> Ebenso wie ein Programmveranstalter hat auch ein Plattformanbieter Einfluss darauf, welche Inhalte von den Rezipienten wahrgenommen werden.<sup>780</sup> Damit trifft ihn eine „inhaltliche Verantwortung für das Endprodukt“.<sup>781</sup>

---

<sup>775</sup> BVerfGE 119, 181, 216 f. – *Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag*; jüngst bestätigt durch ähnlich BVerfG v. 25.3.2014, Az. 1 BvF 1/11 und 1 BvF 4/11, Rn. 36 – *ZDF-Staatsvertrag*.

<sup>776</sup> Statt vieler *Gummer*, in: BeckOK InfoMedienR, § 52 Rn. 2; *Steinert*, Die Offenhaltung der Medienordnung, 42; *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 182; *Holznapel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52 RStV Rn. 2; *Weisser/Glas* ZUM 2009, 914, 915; *Marek*, Der Begriff des Anbieters einer Plattform nach dem Rundfunkstaatsvertrag, 3.

<sup>777</sup> *Ritlewski*, Pluralismus als Strukturprinzip im Rundfunk, 240; vgl. auch *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 115 ff; *Bauer*, Netz und Nutzung, 95 f.

<sup>778</sup> *Schulz/Kühlers*, Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen, 71; *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 149.

<sup>779</sup> *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 180; *Broemel* ZUM 2012, 866, 873.

<sup>780</sup> *Holznapel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52 RStV Rn. 2, sprechen von „Vielfaltsrelevanz“.

<sup>781</sup> *Ricke* MMR 2011, 642, 644; *BayVGH* ZUM-RD 2013, 28, 32.

Plattformanbieter werden häufig als „Gatekeeper“ bezeichnet.<sup>782</sup> Das Wort „Gatekeeper“ zeichnet das Bild eines Menschen, der ein Tor bewacht: Jede Person, die etwas hindurch bringen will, muss sich den Anweisungen des Gatekeepers fügen. Diese bildhafte Beschreibung verdeutlicht, dass Plattformbetreiber aus Sicht der Rundfunkveranstalter und der Rezipienten jeweils eine *notwendige Durchgangsstation* kontrollieren. Will der Plattformbetreiber bestimmte Zuschauergruppen erreichen, ist er häufig auf die Zugangsvermittlung eines bestimmten Plattformanbieters angewiesen. Und will ein Zuschauer Fernsehprogramme nutzen, ist häufig sein einziger Bezugsweg das Angebot eines bestimmten Plattformbetreibers. Die dem Staat zugewiesene Aufgabe der „Gewährleistung eines Maßstabs gleichgewichtiger Vielfalt“ gilt deshalb zumindest bei Gatekeepern auch für das jeweilige „Übertragungssystem“.<sup>783</sup> Die Plattformregulierung als Regulierung von „Gatekeepern“ kann sich damit nicht nur auf Interessen der Rundfunkfreiheit stützen; sie ist auch *unverzichtbarer* Teil des Ausgestaltungsauftrags der Gesetzgeber.<sup>784</sup>

Und auch wenn Plattformbetreiber *keine* „Gatekeeper“-Position besetzen, ist ihr Handeln noch vielfaltsrelevant.<sup>785</sup> Denn Plattformbetreiber beeinflussen die Auswahlentscheidung ihrer Kunden, indem sie bestimmte Programme miteinander bündeln oder sie innerhalb bestimmter Kategorien vermarkten.<sup>786</sup> Weil dies die Chancengleichheit der Programmveranstalter einschränkt, muss die Vielfaltsregulierung möglichen Verzerrungen der kommunikativen Chancen der einzelnen Programmveranstalter entgegenwirken.<sup>787</sup>

Damit lässt sich als Zwischenergebnis ableiten, dass ein Aggregator/Verbreiter aus verfassungsrechtlicher Sicht umso regulierungsbedürftiger wird, desto mehr er Einfluss auf *Art und Inhalt* der

---

<sup>782</sup> Statt vieler *Gummer*, in: BeckOK InfoMedienR, § 52 Rn. 2; *Weisser/Glas* ZUM 2009, 914, 915; *Marek*, Der Begriff des Anbieters einer Plattform nach dem Rundfunkstaatsvertrag, 3; *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 157 f.

<sup>783</sup> *Thomaschki/Krakies* ZUM 1995, 368, 374; ähnlich OVG Bremen K&R 2000, 43, 45; *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 114 ff.; a.A. für Breitbandkabelnetze *Bauer*, Netz und Nutzung, 68 ff.

<sup>784</sup> *Dörr* ZUM 2013, 81, 97; *Hoffmann-Riem*, Neue Gesellschaft 1977, 586, 588; VG Berlin ZUM-RD 2002, 506, 508; vgl. auch *Wille* ZUM 2002, 261, 262.

<sup>785</sup> Dies kommt vor, wenn Programmveranstalter und Rezipienten alternative Bezugswege haben, siehe zu „Multihoming“ ab S. 122.

<sup>786</sup> *Yurukoglu*, Bundling and vertical relationships in multichannel television, 32.

<sup>787</sup> Allgemein zum „Dazwischentreten Dritter“ *Schulz*, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 179.

Programme und auf deren *Wahrnehmung* auf Rezipientenseite hat.<sup>788</sup> Je eher dies vorliegt, wird auch ein Plattformanbieter zum „Medium und Faktor“ der öffentlichen Meinungsbildung.<sup>789</sup>

Ein Aggregator/Verbreiter hat umso eher mehr Einfluss, als er eine eigene Beziehung zum Endkunden unterhält, denn daraus ergibt sich die Möglichkeit, die Rezipienten direkt zu beeinflussen.<sup>790</sup> Häufig liegt im Zugang zum Endkunden auch der „Flaschenhals“, der den Aggregator/Verbreiter in die (Macht-) Position bringt, Rezipienten und Programmveranstalter bestimmte Vorgaben machen zu können.<sup>791</sup> Eine solche Kontrolle des Zugangs zum Endkunden kann auf verschiedene Sachverhalte zurückgehen, z.B. auf den Betrieb eines Conditional Access-Systems,<sup>792</sup> die physische Kontrolle über die Anschlussleitung zum Kunden oder die Kontrolle über die Endgeräte.<sup>793</sup> Diskutiert wird in diesem Zusammenhang auch über elektronische Programmzeitschriften.<sup>794</sup> Auch aus Netzwerkeffekten und der daraus folgenden „Holdup“-Situation kann sich eine regulierungsbedürftige Machtposition ergeben.<sup>795</sup>

Anbieter von Rundfunkplattformen lassen sich damit aus Sicht des Verfassungsrechts als „dritte Kraft“ einstufen, deren Überwachung etwas schwächer ausfallen darf als die der Rundfunkveranstalter, aber stärker ausfallen muss als bei rein technischen TK-Dienstleistern.<sup>796</sup> Die Rundfunkfreiheit verlangt aber doch im Sinn der Rechtsprechung des BVerfG ein „Mindestmaß“<sup>797</sup> an Aufsicht.

---

<sup>788</sup> Schulz, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 161; Schütz MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 2021.

<sup>789</sup> Ricke, IPTV und Mobile TV, 183.

<sup>790</sup> Steinert, Die Offenhaltung der Medienordnung, 42.

<sup>791</sup> Das „Drohpotential“ einer solchen Machtposition reicht von einer Benachteiligung beim Multiplexen, bei der Nutzung von Conditional Access-Systemen oder bei der Vergabe von Programmplätzen bis hin zur Nicht-Einspeisung. Vgl. Ricke, IPTV und Mobile TV, 182 m.w.N.

<sup>792</sup> Christmann ZUM 2009, 7, 10.

<sup>793</sup> Schütz/Schreiber MMR 2012, 659; Ricke, IPTV und Mobile TV, 182. Siehe dazu auch noch die Vorüberlegungen zur Teleologie der Plattformregulierung ab S. 232.

<sup>794</sup> Steinert, Die Offenhaltung der Medienordnung, 36.

<sup>795</sup> So auch Ladeur MMR 1999, 266, 269.

<sup>796</sup> Ricke, IPTV und Mobile TV, 268; BayVGZUM 2006, 495, 32.

<sup>797</sup> BVerfGE 57, 295, 325 - FRAG.

### 7.1.2.3 Konzept der kommunikativen Chancengerechtigkeit

Speziell im Verhältnis zwischen privaten Rundfunkveranstaltern zählt zur Aufgabe der Gesetzgeber auch die Gewährleistung von *Chancengleichheit*. Gemeint ist hier nicht Chancengleichheit im Wirtschaftswettbewerb, sondern das spezifische Konzept der kommunikativen Chancengleichheit<sup>798</sup> bzw. *Chancengerechtigkeit*.<sup>799</sup>

Das Konzept der kommunikativen Chancengerechtigkeit wird häufig mit der Überlegung in Verbindung gebracht, es gebe einen „Meinungswettbewerb“, der von anderen Formen des Wettbewerbs abzugrenzen sei.<sup>800</sup> Im Meinungswettbewerb konkurrierten die Teilnehmer nicht um wirtschaftlichen Erfolg, sondern quasi um den *Meinungserfolg*, d.h. die Durchsetzung der eigenen Auffassung im Wahlvolk.<sup>801</sup> Aus dieser Überlegung leitet das Konzept eine Art „Primat des Meinungswettbewerbs“ her. Die Entscheidung darüber, wer im Meinungswettbewerb Erfolg hat, solle sich ausschließlich nach *kommunikativen* Kriterien entscheiden, also z.B. nach der Qualität der Argumente, der Persistenz, mit der sie vorgetragen werden oder der rhetorischen Fähigkeit der Wettbewerbsteilnehmer.<sup>802</sup> Aus Sicht der kommunikativen Chancengerechtigkeit sind also Effekte, die für den kommunikativen Erfolg der Akteure eine Rolle spielen, ohne „kommunikativ begründet“ zu sein, *wettbewerbsbeschränkende* Faktoren.<sup>803</sup>

Auch wenn dieses Konzept in vielerlei Hinsicht zutreffend ist, so würde es doch zu kurz greifen, den gesellschaftlichen Kommunikationsprozess mit einem „Wettbewerb“ gleichzusetzen.<sup>804</sup> Zwar hat der Prozess der Meinungsbildung, der als Vorstufe der demokratischen Entscheidung des Volkssouveräns immens wichtig ist,<sup>805</sup> gewisse Merkmale von Konkurrenz: Im gesellschaftlichen Diskurs ringen verschiedene Sichtweisen, Thesen oder

---

<sup>798</sup> Steinert, Die Offenhaltung der Medienordnung, 11; Hoffmann-Riem, Neue Gesellschaft 1977, 586; Hoffmann-Riem, Wandel der Medienordnung, 297 ff.

<sup>799</sup> Schulz/Kühlers, Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen, 11; Schulz, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 53 Rn. 12; Hoffmann-Riem, in: Benda et al., Hdb. des Verfassungsrechts, § 7 Rn. 12.

<sup>800</sup> Vgl. die Rechtsprechungshinweise bei Hoffmann-Riem, in: Benda et al., Hdb. des Verfassungsrechts, § 7 Rn. 12.

<sup>801</sup> BVerfGE 119, 181, 214 ff. – Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag.

<sup>802</sup> Hoffmann-Riem, in: Benda et al., Hdb. des Verfassungsrechts, § 7 Rn. 12.

<sup>803</sup> Hoffmann-Riem, in: Benda et al., Hdb. des Verfassungsrechts, § 7 Rn. 14; R. Keller, Wissenssoziologische Diskursanalyse, 110 f.

<sup>804</sup> Kops, Publizistische Vielfalt als Public Value, 28.

<sup>805</sup> Zusammenfassend Schmitt-Glaeser, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. des Staatsrechts, Band III, § 38.

Meinungen um Anerkennung im Wahlvolk, und über das System der Wahlen und Abstimmungen werden diese Sichtweisen mit Personen und Institutionen verknüpft, die dann aus Wahlentscheidungen als „Gewinner“ oder „Verlierer“ hervorgehen.<sup>806</sup> Dennoch ist der gesamtgesellschaftliche Kommunikationsprozess kein „Wettbewerb“ im engeren Sinne. Sichtweisen, Thesen oder Meinungen sind keine ökonomischen Güter. Insbesondere stehen sie – anders als ökonomische Produkte – nicht automatisch in Konkurrenz. Ein Bürger kann durchaus Anhänger verschiedener Thesen sein, solange diese sich nicht inhaltlich widersprechen.<sup>807</sup> Thesen und Meinungen stehen zueinander häufig nicht komplementär, sondern ergänzen sich gegenseitig oder bauen aufeinander auf.<sup>808</sup> Ein Diskurs<sup>809</sup> wird regelmäßig auch nicht zu optimalen Ergebnissen führen, wenn nur *eine* der vertretenen Ausgangsthese „gewinnt“, d.h. sich vollständig durchsetzt. Im Gegenteil führt ein Diskurs idealerweise dazu, dass die Diskursteilnehmer die Schwächen ihrer jeweiligen Ausgangsthese erkennen und ihre Sichtweisen aneinander angleichen. Im Idealfall steht am Ende des Diskurses also nicht eine einzelne These als „Gewinner“, sondern eine *Synthese*, in der sich die richtigen Seiten *aller* Ursprungsthese wiederfinden.<sup>810</sup>

Ein Diskurs kann außerdem nur dann zu einem aus demokratietheoretischer Sicht erfolgreichen Ergebnis führen, wenn sich seine Teilnehmer rational an einem gemeinsamen verbindlichen Ziel ausrichten (z.B. der Wahrheitsermittlung).<sup>811</sup> Entsprechend hat ein Diskurs also keine „Gewinner“ oder „Verlierer“, sondern alle Diskursteilnehmer sind *gemeinsam* erfolgreich, wenn der Diskurs zum gewünschten Ergebnis geführt hat.<sup>812</sup> Insofern ist der Begriff „Meinungswettbewerb“ irreführend; eher sollte von einem „Prozess der Kommunikation“<sup>813</sup> oder von der „demokratischen Meinungs- und

---

<sup>806</sup> Meyer, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. des Staatsrechts, Band III, § 45 Rn. 12 ff.

<sup>807</sup> Dies gilt zumindest für eine hypothetische, optimal funktionierende Diskursumgebung. In der Praxis ist es offensichtlich für viele Debattenteilnehmer kein Problem, auch Auffassungen zu vertreten, die in sich widersprüchlich sind.

<sup>808</sup> Ähnlich Wielsch, Zugangsregeln, 31.

<sup>809</sup> Zum Begriff R. Keller, Wissenssoziologische Diskursanalyse, 99 ff.

<sup>810</sup> Statt vieler S. Müller, Aspekte der Dialektik in den Sozialwissenschaften, 13 ff.

<sup>811</sup> Zur demokratietheoretischen Sicht siehe M. Schmidt, Demokratietheorien, 240 ff.; zu den verschiedenen Diskurstheorien siehe insbesondere Habermas, Theorie des kommunikativen Handelns, Band 1, 34 ff.; Foucault, Die Ordnung des Diskurses; zusammenfassend R. Keller, Wissenssoziologische Diskursanalyse, 99 f.; R. Keller, Diskursforschung, 43 ff.; auch zur Kritik Schulz, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 100 ff.

<sup>812</sup> Schulz, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 146.

<sup>813</sup> So BVerfGE 90, 60, 87 – Kabelgroschen.

Willensbildung“<sup>814</sup> gesprochen werden. In dieser Arbeit wird – die oben dargestellten Zusammenhänge zusammenfassend – vom demokratischen bzw. vom gesellschaftlichen Diskurs gesprochen.

Demnach kann sich aus dem Konzept der kommunikativen Chancengerechtigkeit kein absolutes „Primat des Meinungswettbewerbs“ ergeben – wohl aber die Pflicht, einen Rahmen vorzugeben, in dem sich der demokratische Diskurs möglichst optimal entfalten kann.<sup>815</sup> Dazu gehört z.B. die Gewährleistung der prinzipiellen Möglichkeit, zu chancengleichen Bedingungen am Kommunikationsprozess teilzunehmen.<sup>816</sup> Der Staat muss auch die „Besitzordnung“ so gestalten, dass eine allgemeine kommunikative Teilhabe möglich bleibt.<sup>817</sup> Dabei spricht viel dafür, die hoheitlichen Gestaltungsmittel zu nutzen, um „kommunikationsbezogene – nicht ökonomisch begründete Kriterien“ möglichst zum Maßstab des kommunikativen Erfolgs der Diskursteilnehmer zu machen.<sup>818</sup> Ökonomische oder technisch begründete Unterschiede im Wettbewerb sollten auf die kommunikativen Erfolgchancen demnach möglichst wenig Einfluss haben.<sup>819</sup>

Aus dem Gesagten folgt, dass eine Modellbetrachtung des öffentlichen Diskurses, die sich an Erkenntnissen zum ökonomischen Wettbewerb orientiert, zwar durchaus bereichernd sein kann. Die Regulierung sollte aber die *Komplexität* des demokratischen Diskurses nicht ausblenden. Ziel der rundfunkrechtlichen Vielfaltsregulierung ist es weder, den ökonomischen Wettbewerb herzustellen, noch einen analogen „Meinungswettbewerb“. Ziel ist die *Gewährleistung einer optimalen Umgebung für einen gesellschaftlichen demokratischen Diskurs, der der Wertordnung des Grundgesetzes gerecht wird*.<sup>820</sup> Dies ist ein Diskurs, der einen optimalen gesellschaftlichen Meinungsaustausch im demokratischen Staat ermöglicht, und zwar im Sinn der Grundrechte und Staatszielbestimmungen der Verfassung.

---

<sup>814</sup> So Schulz, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 146.

<sup>815</sup> Schulz ebd., 157 ff.

<sup>816</sup> Schulz ebd., 158 und 168 ff.

<sup>817</sup> Schulz ebd., 157.

<sup>818</sup> Schulz, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 186 f.; Schulz, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52c Rn. 12.

<sup>819</sup> Schulz, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 187.

<sup>820</sup> Vgl. auch v. Herget, Rundfunk und Grundgesetz, 165 ff.; Schulz, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 100 ff.

Für den Bereich der *Plattformregulierung* ergibt sich, dass Plattformanbieter in einer Art Doppelrolle sind:

- Einerseits sind sie als potentiell meinungsmächtige Akteure, die häufig auch Anreiz zum Machtmissbrauch haben, regulierungsbedürftig.<sup>821</sup> Auch wenn ein Plattformbetreiber aus Sicht der *ökonomischen* Theorie ein Verhalten zeigt, das erwünscht ist,<sup>822</sup> kann sein Handeln aus Sicht der *kommunikativen Chancengleichheit* dennoch wettbewerbsbeschränkend sein.<sup>823</sup> Ein Plattformbetreiber muss sich daher den Regeln der Plattformregulierung unterwerfen, die die kommunikative Chancengerechtigkeit sichern.<sup>824</sup>
- Andererseits sind Plattformanbieter aber auch „Katalysatoren“ des Kommunikationsprozesses, indem sie Rundfunkprogramme bündeln, neu arrangieren, einige ausfiltern und andere privilegieren.<sup>825</sup> In dieser Funktion üben sie für den Diskurs eine wichtige Funktion aus und sind insofern selbst schutzbedürftig.<sup>826</sup> Sie sind deshalb auch selbst Träger der Rundfunkfreiheit.<sup>827</sup>

Im Ergebnis bestehen also bei der Plattformregulierung zwei gegenläufige Interessen, die sich schlagwortartig unter den Begriffen „Neutralitätsgewährleistung“ und „Tendenzschutz“ zusammenfassen lassen.<sup>828</sup> Zwischen diesen müssen die Gesetzgeber eine Abwägung finden, die der kommunikativen Chancengerechtigkeit gerecht wird.<sup>829</sup> Im Ergebnis heißt dies: Alle Programme (auch solche, die nicht zur besonders geschützten Grundversorgung gehören) müssen – unabhängig von ihrer ökonomischen Stärke – zumindest eine grundsätzliche, gleichberechtigte Chance zur Nutzung der jeweiligen Plattform haben.<sup>830</sup> Dies kann aber nicht so weit

---

<sup>821</sup> *Schulz*, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 189.

<sup>822</sup> Siehe dazu Kapitel 5, insbesondere ab S. 115.

<sup>823</sup> *Hoffmann-Riem*, in: Benda et al., Hdb. des Verfassungsrechts, § 7 Rn. 18.

<sup>824</sup> *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 97 f.; *Hoffmann-Riem*, Neue Gesellschaft 1977, 586, 588; *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52c Rn. 12.

<sup>825</sup> In dieser Rolle entsprechen sie anderen „Mediären“, wie z.B. Verlagen, Rundfunksendern oder dem Presse-Grosso-System. Siehe zum Vergleich solcher Informationsmittler ab S. 133.

<sup>826</sup> Allgemein zu „Medien“ *Schmitt-Glaeser*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. des Staatsrechts, Band III, § 38 Rn. 53.

<sup>827</sup> Siehe dazu ab S. 171.

<sup>828</sup> Siehe dazu ausführlich ab S. 134.

<sup>829</sup> Zur Ausgestaltungspflicht als Ergebnis der kommunikativen Chancengerechtigkeit *Schulz*, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 181.

<sup>830</sup> *Thomaschki/Krakies* ZUM 1995, 368, 376 ff.; *Schulz*, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 186 f.

reichen, dass dem Plattformanbieter jede Möglichkeit abgeschnitten wird, als eigener Akteur „meinungsbildend“ am Diskurs teilzunehmen. Eine Verpflichtung von Plattformanbietern auf einen *vollständig* hoheitlich definierten Vielfaltsmaßstab wäre also unzulässig.

Die §§ 52 ff. RStV folgen diesen Vorgaben. Einerseits gewährleistet § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RStV durch den Transport der öffentlich-rechtlichen Programme die Grundversorgung und unterstützt das Prinzip staatlich gewährleisteter Binnenpluralität. Für die privaten Programme sichert § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RStV im Can Carry-Abschnitt zumindest ein Mindestmaß an Zugangschancengerechtigkeit, das sich nicht an ökonomischen Kriterien orientiert. Auch § 52c und § 52d RStV verpflichten die Plattformanbieter zu (kommunikativ) „chancengleicher“ Konditionengestaltung.

### 7.1.2.4 Plattformregulierung als Vielfaltsregulierung

Wie bereits ausgeführt, hat der Staat verfassungsrechtlich die Aufgabe, im Rundfunk für einen „Grundstandard gleichgewichtiger Vielfalt“ zu sorgen. Er muss deshalb durch „geeignete Vorkehrungen“ gewährleisten, „dass das Gesamtangebot der inländischen Programme der bestehenden Meinungsvielfalt auch tatsächlich im Wesentlichen entspricht“.<sup>831</sup>

Dazu muss er insbesondere für eine gleichberechtigte, an Vielfalts Gesichtspunkten orientierte Verteilung der „zur Verfügung stehenden Verbreitungsmöglichkeiten“ sorgen.<sup>832</sup> Er soll sicherstellen, dass der Rundfunk als das „moderne Instrument der Meinungsbildung weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird“.<sup>833</sup> Er muss also *Verzerrungen* der Meinungsvielfalt entgegenwirken und kommunikative Chancengleichheit gewährleisten.<sup>834</sup>

Für die Regulierung der Verbreitungswege lässt sich daraus herleiten, dass der Staat in mehrerer Hinsicht in der Pflicht steht. Da er verhindern muss, dass der Rundfunk den Betreibern der Verbreitungswege „ausgeliefert“ wird,

---

<sup>831</sup> BVerfGE 73, 118, 153 – *Niedersachsen*.

<sup>832</sup> BVerfGE 57, 295, 327 – *FRAG*; *Gersdorf* ZUM 1995, 841, 844; *Vesting*, Rechtsprobleme der unentgeltlichen Kabelkanalbelegung durch Landesmedienanstalten, 32 f.

<sup>833</sup> BVerfGE 12, 205, 262 – *Deutschland-Fernsehen*; BVerfGE 57, 295, 325 – *FRAG*.

<sup>834</sup> Dazu noch ausführlich ab S. 152.

muss er einem unstatthaften Einfluss der Betreiber dieser Verbreitungswege möglichst entgegenwirken<sup>835</sup> – er muss diese *offen halten*.<sup>836</sup>

Insbesondere muss die Regulierung verhindern, dass Gatekeeper aus *ökonomischen* Interessen den Zugang der Rezipienten zu den Programmen einschränken:<sup>837</sup> „Trotz ausreichender Kapazitäten besteht nämlich die Gefahr, dass sich der [Plattformanbieter] weigert, bestimmte, für die Meinungsvielfalt wichtige Programme überhaupt [...] einzuspeisen oder die Einspeisung bzw. Weitersendung von Bedingungen, namentlich von der Zahlung von Entgelten, abhängig macht.“<sup>838</sup> An dieser Stelle kann ökonomisches Kalkül zu einer Bedrohung der Rundfunkvielfalt werden; entsprechend ist mit Mitteln des Medienrechts entgegenzuwirken.<sup>839</sup>

Des Weiteren leitet das BVerfG aus der Rundfunkfreiheit auch den *öffentlich-rechtlichen Funktionsauftrag* ab.<sup>840</sup> Daraus folgt auch die Bestands- und Entwicklungsgarantie des öffentlichen Rundfunks.<sup>841</sup> Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben den Auftrag, die Bevölkerung mit Rundfunkprogrammen zu versorgen, die der politischen und allgemeinen Meinungsbildung, der Unterhaltung und der Informationsversorgung dienen.<sup>842</sup> Dieser Funktionsauftrag umfasst nicht nur die Produktion von Inhalten, sondern auch deren Verbreitung. Der Staat muss sicherstellen, dass die zur Grundversorgung zählenden Programme<sup>843</sup> die Rezipienten auch

---

<sup>835</sup> Hain et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 26 f.; Ladeur K&R 2001, 496, 500; Hoffmann-Riem, Neue Gesellschaft 1977, 586, 588 ff.

<sup>836</sup> Hoffmann-Riem, Neue Gesellschaft 1977, 586, 588; Schumacher, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 75; Libertus K&R 1999, 259, 264.

<sup>837</sup> Schumacher, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 105 ff.

<sup>838</sup> Dörr ZUM 2013, 81, 102; ähnlich OVG Bremen K&R 2000, 43, 45

<sup>839</sup> Ladeur K&R 2001, 496, 498; Irion/Schirmbacher CR 2002, 61, 64; Wille et al., in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 51b Rn. 15.

<sup>840</sup> BVerfGE 83, 238, 320 – WDR.

<sup>841</sup> Selmer, Bestands- und Entwicklungsgarantien für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, 106.

<sup>842</sup> BVerfGE 73, 118, 158 – Niedersachsen.

<sup>843</sup> Teils wird vertreten, dass einzelne Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht zur „Grundversorgung“, sondern lediglich dem „Funktionsauftrag“ zugeordnet seien, weshalb sie aus verfassungsrechtlicher Sicht keinen „Anspruch“ auf vorrangige Behandlung gegenüber den privaten Rundfunkprogrammen hätten (Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 33; Bauer, Netz und Nutzung, 181 f.; Degenhart, in: BK GG, Art. 5 Rn. 748 f.; dies anerkennend auch Gersdorf K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 5 f.; Hain et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 27). Dem ist insofern zu folgen, als theoretisch denkbar ist, dass bestimmte Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in bestimmten Fällen nicht zur Grundversorgung zählen, z.B. die Dritten Programme außerhalb ihrer jeweils intendierten Gebiete. Davon abgesehen lässt sich eine Aufteilung in „Grundversorgungs“- und „Nicht-Grundversorgungs“-Programme nach der hier vertretenen

erreichen.<sup>844</sup> Das BVerfG verlangt insofern für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk „eine Übertragungstechnik, bei der ein Empfang der Sendungen für alle sichergestellt ist“.<sup>845</sup>

Aus dem Vorgesagten ergeben sich unmittelbare Verpflichtungen gegenüber Programmveranstaltern:

- Bezüglich der *öffentlich-rechtlichen* Programme hat der Staat die Pflicht sicherzustellen, dass diese ihre Rezipienten auch tatsächlich erreichen.<sup>846</sup> Denn der Staat muss den Zugriff der Bürger auf diese Programme gewährleisten.<sup>847</sup> Dies folgt daraus, dass diese Programme die Grundversorgung garantieren; hierfür sind sie unverzichtbar.<sup>848</sup>

Die öffentlich-rechtlichen Programme sind außerdem aus Mitteln der Allgemeinheit finanziert; es spricht auch deshalb einiges dafür, mit gesetzgeberischen Mitteln sicherzustellen, dass die Programme der Allgemeinheit zur Verfügung stehen.<sup>849</sup> Die Gesetzgeber müssen daher gewährleisten, dass Plattformanbieter diese Programme anbieten.<sup>850</sup>

---

Ansicht aber nicht vornehmen. Insbesondere sind die öffentlich-rechtlichen Spartenprogramme ebenso Teil der Grundversorgung wie die Vollprogramme und deshalb verfassungsrechtlich zu den Programmen zu zählen, denen ein Vorrangstatus zukommt.

<sup>844</sup> VG Berlin ZUM-RD 2002, 506, 508; *Schütz/Schreiber* MMR 2013, 544, 545.

<sup>845</sup> BVerfGE 73, 118, 123 - *Niedersachsen*; BVerfGE 74, 297, 326 - *Landesmediengesetz Baden-Württemberg*.

<sup>846</sup> *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 21 ff.; *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 100 f.; *Dörr* ZUM 2013, 81, 81 und 97; *Schütz/Schreiber* MMR 2013, 544, 545; *Libertus* K&R 1999, 259, 264; differenzierend *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 118. <sup>847</sup> *Hoffmann-Riem*, Neue Gesellschaft 1977, 586, 588); *Libertus* K&R 1999, 259, 264; *Dörr* ZUM 2013, 81, 100; *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 21 ff.; *Schütz/Schreiber* MMR 2013, 544, 545; VG Berlin ZUM-RD 2002, 506, 508.

<sup>848</sup> *Dörr* ZUM 2013, 81, 97; *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 26, m.w.N.; ähnlich VG Berlin ZUM-RD 2006, 202, 209.

<sup>849</sup> So *Dörr* ZUM 2013, 81, 97; *Wille/Heckel* ZUM 1997, 240, 242 ff.; *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 24; *Hoffmann-Riem*, in: Benda et al., Hdb. des Verfassungsrechts, § 7 Rn. 32; VG Berlin ZUM-RD 2002, 506, 508. Alleine aus ihrer Beitragsfinanzierung lässt sich aber nach der hier vertretenen Ansicht ein verfassungsrechtlicher Vorrang-Status der öffentlich-rechtlichen Programme nicht ableiten (so auch *Thomaschki/Krakies* ZUM 1995, 368, 374). Letztlich ist es damit der *Grundversorgungscharakter* der öffentlich-rechtlichen Programme, der deren Vorrangstatus begründet. Wenn die Gesetzgeber die öffentlich-rechtlichen Programme aber privilegieren und sich dabei auch auf deren „Beitragsfinanzierung“ beziehen, ist das zumindest in *politischer* Hinsicht eine legitime Erwägung.

<sup>850</sup> VG Berlin ZUM-RD 2002, 506, 508; *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 21 ff.; a.A. aber für Programme, die er „nicht zur Grundversorgung im engeren Sinne“ zählt *Ladeur* K&R 2001, 496, 505.

- Den *privaten* Programmveranstaltern steht zumindest ein Recht auf chancengleichen Zugang zu. Im Fall einer hoheitlichen Kapazitätsverteilung folgt daraus die Pflicht, das Auswahlverfahren fair und chancengleich auszugestalten.<sup>851</sup> Ist die Auswahl dem Plattformanbieter überlassen, müssen die Gesetzgeber eine ungerechtfertigte Diskriminierung verhindern und ggf. einfachgesetzliche Zugangsansprüche vorsehen.<sup>852</sup>

### 7.1.3 Grundrechte der Plattformbetreiber

Im vorigen Abschnitt ging es um die *Pflicht* des Staates, die Plattformbetreiber im Sinn der Ausgestaltung der Rundfunkvielfalt zu regulieren. Dabei gerät die Plattformregulierung aber in Konflikt mit den Grundrechten der Plattformbetreiber.

#### 7.1.3.1 Ausgestaltung versus Eingriff

Fraglich ist zunächst, ob die Plattformbetreiber aus ihren Grundrechten *überhaupt* Abwehrrechte herleiten können. Denn die Regeln der Plattformregulierung sind *Ausgestaltungsgesetze* der Rundfunkfreiheit.<sup>853</sup>

Die Frage ist, ob dies ausschließt, dass die §§ 52 ff. RStV (bzw. die aus ihnen abgeleiteten Vollzugsakte) gleichzeitig Grundrechtseingriffe sind.

##### 7.1.3.1.1 Grundsätzlich zur Ausgestaltungsdogmatik

Über die Frage, ob für die Rundfunkfreiheit eine spezielle „Ausgestaltungsdogmatik“ zu nutzen ist, die sich von der herkömmlichen Eingriffsdogmatik abgrenzt, wird in der Literatur eine lebhafte Debatte geführt.<sup>854</sup>

---

<sup>851</sup> *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 107.

<sup>852</sup> *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 108; *Gersdorf*/ZUM 1995, 841, 844.

<sup>853</sup> Auf die Ausgestaltungs-komponente wurde bereits eingegangen; siehe ab S. 146.

<sup>854</sup> Vgl. insbesondere *Fink* DÖV 1992, 805; *Hain/Poth* JA 2010, 572; *Schulz*, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 52 ff.; *Ladeur/Gostomzyk* JuS 2002, 1145; *Ruck* AöR 1992, 534; *Cornils*, Ausgestaltung der Grundrechte, 96 ff.

Die wohl h.M. vertritt hierzu die Ansicht, die speziellen Schranken-Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG fänden auf Ausgestaltungsgesetze keine Anwendung.<sup>855</sup> Diese Ansicht beruft sich dabei auf Rechtsprechung des BVerfG.<sup>856</sup>

So sagt das BVerfG insbesondere in der *Niedersachsen*-Entscheidung:

---

*„Im Übrigen bedarf es bei der Beurteilung der Frage, ob das Landesrundfunkgesetz dem Landesrundfunkausschuß in zulässiger Weise Möglichkeiten einer Einflußnahme auf die Veranstalter oder deren Programme eröffnet, der Differenzierung. Bei den einschlägigen Vorschriften kann es sich um ausgestaltende Regelungen handeln, welche der Sicherung der Rundfunkfreiheit dienen und allein dienen dürfen. Diese können keinen Grundrechtseingriff enthalten, bedürfen also keiner weiteren verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Regelungen, welche die Rundfunkfreiheit beschränken, sind hingegen nur auf der Grundlage des Art. 5 Abs. 2 GG oder in den Fällen einer Beschränkung der Rundfunkfreiheit unmittelbar durch die Verfassung zulässig (BVerfGE 57, 295 [321]).“<sup>857</sup>*

---

Die wohl h.M. leitet aus dieser Äußerung des BVerfG ab, es sei eine eigene Kategorie von *Ausgestaltungsgesetzen* zu bilden, die nicht nach der normalen Grundrechtsdogmatik zu prüfen sei.<sup>858</sup> Insbesondere entfalle das Prüfprogramm nach Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung. Folglich

---

<sup>855</sup> So insbesondere *Ruck* AöR 1992, 534 ff.; *Jarrass/Pieroth*, GG, Art. 5 Rn. 43 ff.; *Cornils*, Ausgestaltung der Grundrechte 96 ff.; *Schulz*, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 52 ff.; *Schulz*, in: *Hahn/Vesting*, Rundfunkrecht, § 52c Rn. 17; *Ladeur/Gostomzyk* JuS 2002, 1145; *Gersdorf* ZUM 1995, 841, 844 f.; *BayVGH* ZUM-RD 2010, 102, 106 f.

<sup>856</sup> BVerfGE 57, 295, 320 – *FRAG*; BVerfGE 73, 118, 166 – *Niedersachsen*.

<sup>857</sup> BVerfGE 73, 118, 166 – *Niedersachsen*.

<sup>858</sup> *Schulz*, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 52. ff.; *Gersdorf* ZUM 1995, 841, 844 f.; *Ruck* AöR 1992, 534, 547.

seien auch die Schrankenvorbehalte der Grundrechte nicht anwendbar.<sup>859</sup> Dies gelte auch für die speziellen Gesetzesvorbehalte des Art. 5 Abs. 2 GG und den Verhältnismäßigkeitsmaßstab.<sup>860</sup>

Statt einer Prüfung anhand der verfassungsrechtlichen Schranken-Schranken will die h.M. die Ausgestaltungsgesetze ausschließlich einer allgemeineren Prüfung auf ihre „Eignung“ unterziehen; dem Gesetzgeber ständen dabei Wertungs- und Einschätzungsspielräume zu, die größer seien als bei Eingriffen in subjektive Abwehrrechte.<sup>861</sup> Nur für den Fall, dass ein Gesetz bestimmte Anforderungen an die *Ausgestaltung* der Rundfunkfreiheit nicht mehr erfülle, sei es verfassungswidrig.<sup>862</sup>

#### 7.1.3.1.2 Gegenansicht: Eingriffsdogmatik anwendbar

Die Gegenansicht vertritt – in unterschiedlichen Abstufungen – die Auffassung, dass die Ausgestaltungsdogmatik die Eingriffsdogmatik nicht verdrängt.<sup>863</sup> Daraus leitet diese Ansicht ab, dass auch bei Gesetzen, die in „Ausgestaltung“ der Rundfunkfreiheit erlassen wurden, die allgemeinen und speziellen Grundrechtsschranken anwendbar bleiben.

Die Vertreter dieser Ansicht argumentieren insbesondere mit dem Schutzgedanken der Grundrechte: Den Rechtsträgern soll der abwehrrechtliche Schutz der Grundrechte nicht verloren gehen.<sup>864</sup> Es sei widersprüchlich, Grundrechtsträgern den Schutz ausgerechnet deshalb zu versagen, weil ihre Grundrechte „ausgestaltet“ werden sollen.<sup>865</sup> Dies liefe dem Schutzzweck der Grundrechte zuwider.<sup>866</sup>

---

<sup>859</sup> Hahn, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 28 ff.; Ladeur/Gostomzyk JuS 2002, 1145, 1147; differenzierend Schulz, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52c Rn. 17.

<sup>860</sup> BayVGh ZUM-RD 2010, 102, 106 f.; Ladeur/Gostomzyk JuS 2002, 1145, 1152; Ruck AöR 1992, 534, 549 f.; Schulz, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 52 ff.

<sup>861</sup> Ruck AöR 1992, 534, 549; ähnlich auch Schulz, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 55.

<sup>862</sup> Hoffmann-Riem, in: Benda et al., Hdb. des Verfassungsrechts, § 7 Rn. 35.

<sup>863</sup> So insbesondere Fink DÖV 1992, 805, 810 ff.; Degenhart K&R 2000, 49, 51; Pestalozza NJW 1981, 2158, 2162; vgl. auch Hain JZ 2010, 939.

<sup>864</sup> Hain JZ 2010, 939.

<sup>865</sup> Fink DÖV 1992, 805, 811 m.w.N.; Trute/Broemel MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 10.

<sup>866</sup> Pestalozza NJW 1981, 2158, 2162; Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 194; Fink DÖV 1992, 805, 810 ff.; vgl. auch Hain JZ 2010, 939; Degenhart K&R 2000, 49, 51.

Die Vertreter dieser Ansicht verweisen außerdem auf die parallel geltenden Grundrechte und Grundfreiheiten des Europarechts.<sup>867</sup> Zwar erkennen sowohl der EuGH als auch der EGMR ein Recht der Mitgliedsstaaten zur „Ausgestaltung“ des Rundfunkrechts an<sup>868</sup> – sie behandeln dabei aber dennoch Art. 10 EMRK bzw. die Dienstleistungsfreiheit als *Abwehrfreiheiten*, bringen also insbesondere die Schranken-Schranken dieser Regelungen voll zur Anwendung.<sup>869</sup> Eine Auslegung der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 GG, die Trägern dieser Freiheit ihren abwehrrechtlichen Schutz versagt, würde somit im Schutzzumfang hinter europäischem Recht zurückbleiben.<sup>870</sup>

#### 7.1.3.1.3 Konsequenz des Meinungsstreits für die Plattformregulierung

Da die h.M. im Bereich der Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit keine der Schranken-Schranken des Art. 5 GG anwenden will, müsste sie bei konsequenter Anwendung ihrer Ansicht sogar *unverhältnismäßige* Eingriffe in Grundrechte für zulässig halten.<sup>871</sup> Auch Vertreter der h.M. wollen allerdings, soweit eine *Ausgestaltung* der Rundfunkfreiheit Rechtspositionen Dritter *beeinträchtigen* kann, in die Ausgestaltungslehre ein begrenzendes Element einbeziehen: Insofern wird vertreten, eine Ausgestaltungsnorm sei auch dann mit der Rundfunkfreiheit unvereinbar, wenn sie einzelne Träger der Rundfunkfreiheit übermäßig belaste.<sup>872</sup>

Soweit die Vertreter der h.M. das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht *vollständig* als Teil der Ausgestaltungsdogmatik übernehmen, ergibt sich ein größerer Spielraum der Gesetzgeber: Es werden weiterreichende Beschränkungen der subjektiv-rechtlichen Dimension der Rundfunkfreiheit möglich.<sup>873</sup> Wie weit dieser „zusätzliche“ Spielraum der Gesetzgeber reicht, ist allerdings maßgeblich davon abhängig, inwieweit die einzelnen Vertreter der h.M. den Gedanken der Verhältnismäßigkeit als Teil der

---

<sup>867</sup> Nds. StGH ZUM-RD 2006, 321, 326; *Degenhart* AfP 2007- Sonderheft, 24, 27; *Bauer*, Netz und Nutzung, 86 f.

<sup>868</sup> Vgl. zur Rechtsprechung des EuGH zur Dienstleistungsfreiheit ab S. 205, zu Art. 10 EMRK ab S. 198.

<sup>869</sup> *Degenhart* K&R 2000, 49, 53 ff.

<sup>870</sup> Vgl. mit einer rechtsvergleichenden Betrachtung auch *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 90 ff.

<sup>871</sup> *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 157 ff.; *Gersdorf* MMR-Beil. zu Heft 6/2012, 1, 8; zu Korrekturversuchen in Literatur und Rechtsprechung siehe *Hain/Poth* JA 2010, 572, 575.

<sup>872</sup> *Hoffmann-Riem*, in: Benda et al., Hdb. des Verfassungsrechts, § 7 Rn. 35; *Ruck* AöR 1992, 534, 549 f.

<sup>873</sup> *Ruck* AöR 1992, 534, 549 f.; ähnlich auch *Schulz*, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 55.

Ausgestaltungsdogmatik wieder aufgreifen.<sup>874</sup> Soweit die Vertreter der h.M. das Verhältnismäßigkeitsprinzip *vollständig* in die Ausgestaltungsdogmatik übertragen, ist der Spielraum der Gesetzgeber letztlich fast der gleiche.<sup>875</sup>

Für die h.M. stellt sich außerdem die Frage, inwieweit die Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit auch die Schutzbereiche *anderer* Grundrechte überlagert, z.B. die der Berufs- oder Eigentumsfreiheit.<sup>876</sup> Ginge man im Konkurrenzverhältnis der Grundrechte von einem *generellen Vorrang* der Rundfunkfreiheit aus, wäre dies denkbar.<sup>877</sup> Folgt man aber der herkömmlichen Konkurrenzlehre, nach der zwischen widerstrebenden Grundrechtspositionen praktische Konkordanz herzustellen ist,<sup>878</sup> bleibt es bei der Geltung der abwehrrechtlichen Komponenten der anderen einschlägigen Grundrechte.<sup>879</sup> Da fast jedes menschliche oder unternehmerische Verhalten letztlich zumindest von der Allgemeinen Handlungsfreiheit geschützt wird, käme das Verhältnismäßigkeitsprinzip dann zumindest auf diesem Weg doch wieder zur Geltung; der „Ausgestaltungsfreiheit“ der Gesetzgeber wäre dann auf anderem Weg wieder Grenzen gesetzt.

Die Problematik des Aufeinandertreffens von Ausgestaltungs- und Eingriffsdogmatik wird besonders augenfällig bei der Plattformregulierung.<sup>880</sup> Denn die Plattformbetreiber sind zwar, wie weiter unten noch erläutert wird, in einem *Teilbereich* ihrer Aktivitäten – ihrer Belegungsautonomie – auch Träger der Rundfunkfreiheit.<sup>881</sup> Primär betrifft die Plattformregulierung die Plattformbetreiber aber in ihrer Funktion als *Wirtschaftstreibende*, z.B. bei der Erhebung von Entgelten (Berufsfreiheit) und bei der Nutzung der eigenen Infrastruktur (Eigentumsfreiheit). Würde man nun annehmen, dass die Rundfunkfreiheit die anderen Grundrechte der Plattformbetreiber restlos überlagert, ginge der Schutzgedanke dieser Grundrechte verloren – und zwar einzig deshalb, weil die Plattformbetreiber

---

<sup>874</sup> Hain/Poth JA 2010, 572, 574; Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 158.

<sup>875</sup> Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 141.

<sup>876</sup> Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 155 f. m.w.N.

<sup>877</sup> Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 156.

<sup>878</sup> Statt vieler BVerfGE 93, 1, 21 – *Kruzifix*.

<sup>879</sup> Die h.M. bejaht eine Idealkonkurrenz zwischen Rundfunk- und Berufsfreiheit; statt vieler Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 12, Rn. 174 ff.

<sup>880</sup> So auch Ladeur K&R 2001, 496, 500; vgl. auch Demir, Unentgeltliche Einspeisung, 266.

<sup>881</sup> Siehe dazu ab S. 171.

in einem *Randbereich* ihrer Tätigkeiten auch durch Rundfunkfreiheit geschützt werden.

#### 7.1.3.1.4 *Eigene Meinung: Kein Exklusivverhältnis von Ausgestaltung und Eingriff*

Der Meinungsstreit um die Reichweite der Ausgestaltungsdogmatik resultiert letztlich aus der Grundannahme, dass Eingriffs- und Ausgestaltungsdogmatik einander ausschließen.<sup>882</sup> Auslöser dieser Annahme ist, dass die wohl h.M. die Schranken-Schranke der „allgemeinen Gesetze“ in Art. 5 Abs. 2 GG so interpretiert, dass dadurch auch die Schaffung spezifischen „Rundfunk-Organisationsrechts“ ausgeschlossen wäre.<sup>883</sup> Damit steht für die Vertreter dieser Ansicht bei Anwendung der Schranken-Schranken von Art. 5 Abs. 2 GG die Existenz eines binnenplural und staatsfern organisierten öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Frage<sup>884</sup> – ein unerwünschtes Ergebnis.

Eine solche Lesart des Passus „allgemeine Gesetze“ ist freilich nicht zwingend.<sup>885</sup> Versteht man meinungsneutrales „Rundfunk-Organisationsrecht“, das der Pluralitätssicherung dient, als „allgemeines Gesetz“, bleibt die Schaffung eines binnenplural organisierten öffentlich-rechtlichen Rundfunks, wie sie nach der Rechtsprechung des BVerfG zur „Sondersituation“ notwendig ist, möglich.<sup>886</sup> Ausgestaltungsgesetze werden durch die Eingriffsdogmatik nicht ausgeschlossen, sie bleiben zulässig und wirksam. Damit ist der Weg frei für die Annahme, dass zwischen Ausgestaltungs- und Eingriffsdogmatik *kein* Exklusivitätsverhältnis besteht.

Diese hier vertretene Ansicht steht nicht in generellem Widerspruch zu der Rechtsprechung des BVerfG.<sup>887</sup> Das BVerfG hat zwar (wie oben beschrieben) in einigen Entscheidungen von einem Exklusivverhältnis zwischen Eingriffs- und Ausgestaltungsakten gesprochen. Diese Rechtsprechung ist aber nicht einheitlich: In anderen Entscheidungen hat das BVerfG betont, dass die Rundfunkfreiheit *neben* ihrer „dienenden“ objektiv-rechtlichen Funktion

---

<sup>882</sup> Ruck AöR 1992, 534, 556 ff.

<sup>883</sup> So ausdrücklich Ruck AöR 1992, 534, 556 ff.; vgl. auch Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 159 ff.; allgemein zur sog. „Sonderrechtslehre“ statt vieler Ladeur/Gostomzyk JuS 2002, 1145, 1149; Kloepfer GRUR 1991, 170, 176 f.

<sup>884</sup> So jedenfalls Ruck AöR 1992, 534, 560 f.

<sup>885</sup> Hain JZ 2010, 939; ähnlich Fink DÖV 1992, 805, 812.

<sup>886</sup> Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 161 ff.

<sup>887</sup> Ähnlich Bauer, Netz und Nutzung, 97; Gersdorf MMR-Beil. zu Heft 6/2012, 1, 8; siehe auch Hain/Poth JA 2010, 572, Fn. 39; Degenhart AfP 2007, Sonderheft, 24, 26 und Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 97 ff.

auch eine subjektiv-rechtliche Funktion als Abwehrrecht hat.<sup>888</sup> Die Rundfunkfreiheit schütze in dieser Funktion vor allem die Programmgestaltungsfreiheit der Rundfunkveranstalter.<sup>889</sup> Das BVerfG betont außerdem, dass die objektiv-rechtliche und die subjektiv-rechtliche Schutzdimension der Rundfunkfreiheit sich nicht gegenseitig ausschließen, sondern „einander durchdringen und stützen“.<sup>890</sup>

Konkret in der Entscheidung *extra-Radio* entschied das BVerfG, dass den Bewerbern um eine Rundfunklizenz ein subjektiv-rechtlicher Schutzanspruch zusteht, obwohl es sich bei der Lizenzvergabe um eine *Ausgestaltung* der Rundfunkfreiheit handelte.<sup>891</sup> In der Entscheidung zur *Kurzberichterstattung* sagte das BVerfG, Ausgestaltungsgesetze müssten die in „Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Interessen angemessen berücksichtigen.“<sup>892</sup> In seiner Entscheidung zum *Bayerischen Mediengesetz* ging das Gericht ohne längeres Problematisieren davon aus, dass das angegriffene (Ausgestaltungs-)Gesetz zu einem *Eingriff* in die Allgemeine Handlungsfreiheit des Beschwerdeführers ermächtigte.<sup>893</sup> Und schon in der *FRAG*-Entscheidung sagte das BVerfG ausdrücklich:

---

*„Die aus Art. 5 Abs. 1 GG folgende Aufgabe, Rundfunkfreiheit rechtlich auszugestalten, berechtigt jedoch nicht zu einer Beschränkung des Grundrechts. Eine solche ist nur gemäß Art. 5 Abs. 2 GG zulässig, nach dem die Rechte des Abs. 1 ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre finden.“<sup>894</sup>*

---

<sup>888</sup> Siehe dazu *Ladeur/Gostomzyk* JuS 2002, 1145, 1149 sowie die nachfolgend zitierte Rechtsprechung.

<sup>889</sup> BVerfGE 95, 220, 234- *Aufzeichnungspflicht*; *Ladeur/Gostomzyk* JuS 2002, 1145, 1148.

<sup>890</sup> BVerfGE 7, 198, 205 - *Lüth*; BVerfGE 74, 297, 323 - *Landesmediengesetz Baden-Württemberg*; ähnlich BVerfGE 90, 60, 88 - *Kabelgroschen*.

<sup>891</sup> BVerfGE 97, 298, 312 ff. - *extra-radio*.

<sup>892</sup> BVerfGE 97, 228, 267 - *Kurzberichterstattung*.

<sup>893</sup> BVerfGE 114, 371, 386 - *Landesmediengesetz Bayern*.

<sup>894</sup> BVerfGE 57, 295, 321 - *FRAG*.

Auch bei der Eigentumsgarantie – einem Grundrecht, das seine „Ausgestaltung“ schon in der Verfassung vorsieht<sup>895</sup> – sieht das BVerfG keinen Gegensatz zwischen Eingriffen und Ausgestaltungsgesetzen. Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentumsgrundrechts (die nichts anderes darstellt als eine „Ausgestaltung“ dieses normgeprägten Grundrechts)<sup>896</sup> kann ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit sein und wird vom BVerfG dennoch am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemessen.<sup>897</sup>

Als weiteres Argument gegen die h.M. lassen sich methodische Überlegungen anführen.<sup>898</sup> Denn wenn die h.M. ein Exklusivverhältnis zwischen Eingriffs- und Ausgestaltungsakten annehmen will, muss sie sauber zwischen beiden Kategorien abgrenzen.<sup>899</sup> Eine solche Differenzierung kann aber nicht gelingen:<sup>900</sup>

- Die h.M. will vornehmlich danach differenzieren, welchem *Zweck* die staatlichen Akte dienen.<sup>901</sup> Ein Ausgestaltungsgesetz sei ein Gesetz, „das sicherstellen soll, dass der Rundfunk seiner dienenden Funktion [...] nachkommen kann“; Eingriffsgesetze seien demgegenüber „Gesetze, welche nicht die Sicherung der dienenden Funktion der Rundfunkfreiheit bezwecken, sondern dem Schutz eines in der Regel nicht kommunikationsbezogenen Rechtsgutes dienen, welches mit der Rundfunkfreiheit kollidiert“.<sup>902</sup>
- An dieser Abgrenzungsregel lässt sich schon im Ausgangspunkt kritisieren, dass sie – entgegen der etablierten Eingriffsdogmatik – die rechtliche Beurteilung an der *Intention* des Gesetzgebers ausrichtet.<sup>903</sup> Zudem ist eine Abgrenzung anhand des „Zweckes“ von Normen praktisch nicht umsetzbar: Woraus soll sich der Schutzzweck des Gesetzes ergeben: Aus der Gesetzesbegründung?

---

<sup>895</sup> Hain JZ 2010, 939.

<sup>896</sup> Ladeur/Gostomzyk JuS 2002, 1145, 1147.

<sup>897</sup> BVerfGE 100, 226, 240 ff. – *Denkmalschutz*.

<sup>898</sup> So auch Bauer, Netz und Nutzung, 97 ff.

<sup>899</sup> Ausführlich Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, S. 96 ff.

<sup>900</sup> So auch das Fazit von Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 105.

<sup>901</sup> So Hain/Poth JA 2010, 572, 573; Gersdorf ZUM 1995, 841, 844; Ladeur/Gostomzyk JuS 2002, 1145, 1151. Das BVerfG gesteht in seiner Entscheidung zur *Aufzeichnungspflicht* (BVerfGE 95, 220, 235) schwer zuordnungsbaaren Normen einen „Doppelcharakter“ zu, der sich je nach „Bezug“ in Richtung von Eingriffs- oder Ausgestaltungsakten umwandeln soll. Für eine Differenzierung von „Ausgestaltung“ und „Umgestaltung“ Ruck AöR 1992, 534, 550 ff.; resignativ Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 99 f.

<sup>902</sup> Gersdorf ZUM 1995, 841, 844 f.; Ruck AöR 1992, 534, 552, jeweils m.w.N.

<sup>903</sup> Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 106 f.

Aus der subjektiven Interpretation des Normanwenders? Oder aus einer Willensäußerung der Gesetzgeber selbst?

- Das Zweck-Kriterium ist außerdem nicht trennscharf: Viele Gesetze verfolgen kein einheitliches Ziel, sondern mehrere Ziele nebeneinander. Die Gesetzgeber können durchaus mit derselben Norm sicherstellen wollen, dass der Rundfunk seiner Funktion nachkommen kann, und gleichzeitig den Schutz eines nicht kommunikationsbezogenen Rechtsgutes bezwecken.<sup>904</sup>
- Erst Recht gilt dies für *Vollzugsakte* dieser Normen. Diese verfolgen meist gar keinen abgrenzbaren Zweck, sondern sollen schlicht und einfach das Recht durchsetzen. Auch wenn sie in Ausführung von Ausgestaltungsgesetzen erlassen wurden, haben sie meist eindeutig den Charakter eines Grundrechtseingriffs.<sup>905</sup>

Letztlich lässt sich nur das Zwischenfazit ziehen, dass eine saubere exklusive Abgrenzung von Eingriffs- und Ausgestaltungsgesetzen nicht gelingen kann.<sup>906</sup> Wie oben gezeigt wurde, ist es auch nicht notwendig: Eingriffs- und Ausgestaltungsdogmatik lassen sich auch als zwei unterschiedliche, *nebeneinander* geltende verfassungsrechtliche Aussagen begreifen.<sup>907</sup>

#### 7.1.3.1.5 *Zwischenergebnis und Auswirkung auf den Prüfungsaufbau*

Nach der hier vertretenen Auffassung fällt somit die Notwendigkeit des Exklusivitätsverhältnisses zwischen Eingriffs- und Ausgestaltungsdogmatik weg. Die beiden Rechtgedanken stellen vielmehr hintereinandergeschaltete Prüfungsstufen dar.

Der Gesetzgeber ist demnach an beide verfassungsrechtlichen Gebote *gleichzeitig* gebunden: Er muss die Rundfunkfreiheit *ausgestalten*, indem er einen Grundstandard gleichgewichtiger Vielfalt gewährleistet – und gleichzeitig ist ihm auch verboten, die Rundfunkfreiheit und andere Grundrechte einzelner Grundrechtsträger *einzuschränken*, wenn sich dies nicht über die Schrankenregelungen oder durch konkurrierendes Verfassungsrecht rechtfertigen lässt.<sup>908</sup> Ein Gesetz kann somit *gleichzeitig* der

---

<sup>904</sup> Vgl. zum rundfunkrechtlichen Zulassungsvorbehalt 312 ff; *Fink* DÖV 1992, 805, 808 f.

<sup>905</sup> *Ladeur/Gostomzyk* JuS 2002, 1145, 1152 vertreten unter Berufung auf die h.M. die Ansicht, Vollzugsakte seien generell als Eingriffe einzustufen. Dies würde dann zu dem Ergebnis führen, dass zwar die Rechtsgrundlage eine Ausgestaltung wäre, der Vollzugsakt aber ein Eingriff.

<sup>906</sup> *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 105.

<sup>907</sup> So auch *Fink* DÖV 1992, 805, 812; *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 676.

<sup>908</sup> *Pestalozza* NJW 1981, 2158, 2162 f.

Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit dienen und einen Eingriff in Grundrechte darstellen.<sup>909</sup>

Die Abgrenzung zwischen den Kategorien stellt somit nicht, wie *Ladeur/Gostomzyk* formulieren, eine „Weggabel“ im Prüfungsaufbau dar,<sup>910</sup> sondern die Prüfung setzt sich linear fort: In einem *ersten* Schritt ist zu prüfen, ob der Gesetzgeber seinen Ausgestaltungsauftrag erfüllt<sup>911</sup> – in einem *zweiten* Schritt ist zu prüfen, ob ein Eingriff in subjektive Grundrechte vorliegt, und ob dieser gerechtfertigt werden kann.<sup>912</sup>

Konflikte zwischen Eingriffs- und Ausgestaltungsdogmatik lassen sich lösen, indem der Ausgestaltungsauftrag als *Teil des konkurrierenden Verfassungsrechts* begriffen wird. Er kann Eingriffe in subjektive Rechte notwendig machen und rechtfertigen.<sup>913</sup> Es gelten letztlich die herkömmlichen Regeln der Herstellung praktischer Konkordanz: Einerseits sind die betroffenen Grundrechte ihrerseits den jeweils festgelegten Schranken unterworfen; andererseits können sich auf Ausgestaltungsgesetzen beruhende Eingriffe durch den verfassungsrechtlich festgelegten Auftrag zum Schutz<sup>914</sup> der Rundfunkfreiheit – und damit durch konkurrierendes Verfassungsrecht – rechtfertigen.<sup>915</sup> Wie sich dies im konkreten Fall der Plattformregulierung z.B. auf die Frage der Sozialgebundenheit des Eigentums überträgt, wird unten noch ausgeführt.

Als Zwischenergebnis ist zunächst festzuhalten, dass nicht ausgeschlossen ist, dass Plattformbetreiber sich auch gegen Ausgestaltungsgesetze auf eine subjektivrechtliche Schutzdimension der Rundfunkfreiheit berufen können.<sup>916</sup> Gleiches gilt dann auch für andere Grundrechte: Da die Rundfunkfreiheit nicht in ihrer Form als „dienende Freiheit“ die anderen

---

<sup>909</sup> *Hain* JZ 2010, 939; ähnlich *Fink* DÖV 1992, 805, 812; insofern a.A. *Degenhart* K&R 2000, 49, 55.

<sup>910</sup> So formulieren *Ladeur/Gostomzyk* JuS 2002, 1145, 1147.

<sup>911</sup> Siehe dazu schon ab S. 146.

<sup>912</sup> Es handelt sich also auch nicht um ein „Umschlagen“ von Ausgestaltung in Eingriff, sondern um zwei hintereinandergeschaltete Prüfungsstufen. Dazu *Ladeur/Gostomzyk* JuS 2002, 1145, 1152.

<sup>913</sup> Siehe zur Rolle des Ausgestaltungsauftrags in der Verhältnismäßigkeitsprüfung noch ausführlich ab S. 177.

<sup>914</sup> *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 149, spricht zutreffend von einer „Untermaßprüfung“.

<sup>915</sup> *Hain* et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 87.

<sup>916</sup> So auch *Bauer*, Netz und Nutzung, 85 ff.; a.A. *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 78.

Grundrechte überlagert, sondern selbst eine abwehrrechtliche Komponente aufweist, lässt sich zwischen den Grundrechten unproblematisch Idealkonkurrenz annehmen.<sup>917</sup>

Im Folgenden ist demnach zu prüfen, in welche Grundrechte der Plattformbetreiber die Must Carry-Regeln *eingreifen* und ob etwaige Eingriffe *gerechtfertigt* sind.<sup>918</sup>

### 7.1.3.2 Die einzelnen Grundrechte

Zunächst soll untersucht werden, welche Grundrechte in ihrem Schutzbereich eröffnet sind.

#### 7.1.3.2.1 Berufsfreiheit

Fraglich ist zunächst, ob der Betrieb einer Plattform unter die Berufsfreiheit fällt. Unter den Schutzbereich der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG fallen nach ständiger Rechtsprechung nicht nur die fixierten ‚Berufsbilder‘, sondern auch die vom einzelnen frei gewählten, ggf. auch untypischen Betätigungen.<sup>919</sup> Die Berufsfreiheit schützt unter anderem die *Berufsausübung*, d.h. die Freiheit, selbst darüber zu entscheiden, in welcher Art und in welchem Umfang Handlungen, die zur beruflichen Tätigkeit gehören, durchgeführt werden. Juristische Personen sind in den Schutzzumfang nach Art. 19 Abs. 3 GG einbezogen.

Zur Eingrenzung des Schutzbereichs verlangt das BVerfG allerdings, dass Eingriffe „berufsregelnde Tendenz“ haben müssen.<sup>920</sup> Dies ist bei Maßnahmen des Staates, die Dritten den Zugriff auf ein ökonomisch wichtiges Gut des Betroffenen ermöglichen und so dessen Marktwert beeinträchtigen, anzunehmen.<sup>921</sup> Die Must Carry-Regeln betreffen unmittelbar die Haupttätigkeit der Plattformbetreiber, mithin deren „Beruf“ und greifen somit in die Berufsfreiheit der Plattformbetreiber ein.<sup>922</sup>

---

<sup>917</sup> *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 256 ff.; ausführlich zur Grundrechtskonkurrenz auch *Bauer*, Netz und Nutzung, 107 ff.

<sup>918</sup> Auf die Frage, ob die Gesetzgeber ihren Ausgestaltungspflichten nachgekommen sind, wurde bereits eingegangen. Siehe dazu ab S. 146.

<sup>919</sup> St. Rspr. seit BVerfGE 7, 377, 397 - *Apotheken-Urteil*.

<sup>920</sup> St. Rspr; statt vieler BVerfGE 97, 228, 253 f. – *Kurzberichterstattung*.

<sup>921</sup> Zum Kurzberichterstattungsrecht BVerfGE 97, 228, 254 ff.

<sup>922</sup> BayVGh ZUM 2006, 495, 499 f.; *Bauer*, Netz und Nutzung, 140 ff.; *Vesting*, Rechtsprobleme der unentgeltlichen Kabelkanalbelegung durch Landesmedienanstalten, 54; *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 321 ff.

### 7.1.3.2.2 Eigentum

Neben der Berufsfreiheit könnte auch das Eigentum betroffen sein. Unter den Schutzbereich der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG fällt neben der Institutsgarantie des Eigentums vor allem das Recht, über die zum Eigentum gehörenden subjektiven Rechte im eigenen Sinn zu verfügen. Das Grundrecht auf Eigentum schützt nicht nur vor formaler Enteignung, sondern stellt Verhältnismäßigkeitsanforderungen auch an die Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S.d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.<sup>923</sup>

Ob das Eigentum i.S.d. Art. 14 GG betroffen ist, beurteilt sich danach, ob in eine gefestigte, von der Rechtsordnung zugewiesene Rechtsposition eingegriffen wird.<sup>924</sup> Für Must Carry-Regeln wird dies mit dem Argument bezweifelt, die Must Carry-Regeln griffen nur, *falls* ein Plattformanbieter sich überhaupt entscheiden würde, Rundfunkprogramme zu bündeln und zu verbreiten.<sup>925</sup> Plattformanbieter hätten demnach von vornherein keine Eigentumsposition zugewiesen bekommen, in die die Must Carry-Regeln eingreifen würden.<sup>926</sup> Dem ist entgegenzuhalten, dass Plattformanbieter üblicherweise Infrastruktur einsetzen, die zivilrechtlich in ihrem Eigentum steht oder zumindest angemietet ist.<sup>927</sup> Auch erwerben Plattformanbieter urheberrechtliche Lizenzen, somit auch ein „Recht“ auf Weitersendung bestimmter Programme.<sup>928</sup> Beides gehört zumindest im Grundsatz zum Eigentum i.S.d. Art. 14 GG.<sup>929</sup> Die Nutzung der Infrastruktur der Plattform im eigenen Interesse und ggf. auch die Freiheit, die Nutzung der Plattform am Markt entgeltlich anzubieten, gehören somit grundsätzlich zum Schutzbereich der Eigentumsgarantie.<sup>930</sup>

Das Eigentumsgrundrecht kann verschiedenen Arten von Eingriffen ausgesetzt sein: Einerseits der Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GG, andererseits der Enteignung nach Art. 14 Abs.

---

<sup>923</sup> BVerfGE 100, 226, 240 ff. – *Denkmalschutz*.

<sup>924</sup> Axer, in: BeckOK GG, Art. 14 Rn. 42 f. m.w.N.

<sup>925</sup> Siehe dazu ab S. 253.

<sup>926</sup> *Vesting*, Rechtsprobleme der unentgeltlichen Kabelkanalbelegung durch Landesmedienanstalten, 63; vgl. auch *Bauer*, Netz und Nutzung, 117.

<sup>927</sup> *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 285.

<sup>928</sup> Siehe dazu ab S. 323.

<sup>929</sup> So im Ergebnis auch *Bauer*, Netz und Nutzung, 117; *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 285, OVG Bremen K&R 2000, 43, 45 f.; *Schulz/Held*, Regulierung durch Anreize, 71 ff.

<sup>930</sup> *Schulz/Held*, Regulierung durch Anreize, 71 f.; *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehtz, 109.

3 GG.<sup>931</sup> Bei Einschränkungen des Eigentums im Rahmen der Sozialpflicht nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG muss der Staat grundsätzlich keine Entschädigung leisten; nur für Enteignungen sieht Art. 14 Abs. 3 GG eine Kompensationspflicht vor.<sup>932</sup>

Eine Enteignung liegt nach ständiger Rechtsprechung nur dann vor, wenn rechtlich dem Eigentum zuzuordnende Rechtspositionen final und vollständig aufgehoben werden.<sup>933</sup> Dies ist hier nicht der Fall.<sup>934</sup> Denn die §§ 52 ff. RStV greifen nur, falls ein Unternehmen sich überhaupt entscheidet, Rundfunkprogramme zusammenzufassen und digital weiterzusenden.<sup>935</sup> Sie heben auch die private Nutzungsmöglichkeit des Eigentums der Plattformbetreiber nicht vollständig auf.<sup>936</sup> Selbst eine Vollbelegung der Plattform würde keine Enteignung bedeuten.<sup>937</sup> Schon deswegen kann es sich bei den §§ 52 ff. RStV und insbesondere den Must-Carry-Regeln nur um Inhalts- und Schrankenbestimmungen, d.h. Sozialpflichten handeln.<sup>938</sup>

#### 7.1.3.2.3 Rundfunkfreiheit

Fraglich ist, ob Plattformbetreiber neben den vorgenannten Grundrechten auch die Rundfunkfreiheit für sich in Anspruch nehmen können. Zwar sind Plattformbetreiber keine Rundfunkveranstalter.<sup>939</sup> Andererseits erbringen Plattformbetreiber Dienstleistungen, die denen eines Rundfunkveranstalters sehr nahe kommen. Das BVerfG hat in der *Pressegrosso*-Entscheidung festgelegt, dass die *Distribution* von Presse in so engem Zusammenhang mit der Pressefreiheit stehen kann, dass diese selbst vom Schutzbereich erfasst wird.<sup>940</sup> Grundsätzlich seien „externe Hilfstätigkeiten“ der Presse dann geschützt, wenn ein „ausreichender Inhaltsbezug“ vorliege.<sup>941</sup> Dies bejahte das BVerfG im Fall des Grosso-Systems, da dieses „in enger organisatorischer

<sup>931</sup> BVerfGE 58, 300, 330 – *Nassauskiesung*.

<sup>932</sup> BVerfGE 100, 226, 241 – *Denkmalschutz*.

<sup>933</sup> *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 527; BVerfGE 58, 300, 335 ff. – *Nassauskiesung*.

<sup>934</sup> So auch *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 287.

<sup>935</sup> Siehe dazu ab S. 253.

<sup>936</sup> *Bauer*, Netz und Nutzung, 113 f.

<sup>937</sup> *Steinert*, Die Offenhaltung der Medienordnung, 12.

<sup>938</sup> *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 86.

<sup>939</sup> Die Programme, die auf einer Plattform enthalten sind, sind schon per Definition zumindest „auch von Dritten“ (§ 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV) – damit ist klargestellt, dass zumindest im einfachen Recht der Betrieb einer Plattform für fremde Programme gerade nicht dasselbe ist wie die Veranstaltung eines eigenen Rundfunkprogramms.

<sup>940</sup> BVerfGE 77, 346, 354 – *Presse-Grosso*.

<sup>941</sup> BVerfGE 77, 346, 354 – *Presse-Grosso*.

Bindung an die Presse erfolgt, für das Funktionieren einer freien Presse notwendig ist und [...] sich die staatliche Regulierung dieser Tätigkeit zugleich einschränkend auf die Meinungsverbreitung auswirkt.“<sup>942</sup>

Plattformen bündeln Rundfunkprogramme, binden sie in eigene Produkte ein und vermarkten diese Programmprodukte. In einem Teilbereich ihrer digitalen Kapazitäten entscheiden sie vollständig selbst über die Programmzusammenstellung.<sup>943</sup> Viele haben als „Gatekeeper“ und Vermittler der Programminhalte großen Einfluss auf die Erfolgsmöglichkeiten der Rundfunkveranstalter und damit auf den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit selbst. Dies macht den Betrieb einer Plattform zu einem „rundfunkrelevanten Vorgang“,<sup>944</sup> der Plattformbetreiber „rückt näher an den Kern der Rundfunkfreiheit, die Programmfreiheit, heran“.<sup>945</sup> Dies spricht dafür, dass ein Plattformbetreiber sich auch selbst auf den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit berufen kann.<sup>946</sup> Staatliche Eingriffe in die Tätigkeit eines Plattformbetreibers sind somit am Maßstab der Rundfunkfreiheit zu messen.<sup>947</sup> Dies schließt freilich nicht aus, dass Plattformbetreiber sich auch auf andere Grundrechte berufen können.<sup>948</sup>

Die Rundfunkfreiheit schützt somit grundsätzlich auch die Belegungsautonomie des Plattformbetreibers.<sup>949</sup> Dies erfolgt nicht nur, weil die Tätigkeit des Plattformbetreibers als „Hilfstätigkeit“ eine gewisse *Relevanz* für die Verbreitung von Rundfunk hat: Auch in seiner meinungsbeeinflussenden Aktivität (bzw. in der Entscheidung, dies gerade *nicht* zu tun und neutral zu bleiben), also der *Tendenzfreiheit*, hat der Plattformbetreiber einen Anspruch auf Schutz vor staatlichen Eingriffen.<sup>950</sup>

---

<sup>942</sup> BVerfGE 77, 346, 354 - *Presse-Grosso*.

<sup>943</sup> *Ladeur* K&R 2001, 496, 499.

<sup>944</sup> OVG Bremen K&R 2000, 43, 44.

<sup>945</sup> *Bauer*, Netz und Nutzung, 95, vgl. auch *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 149.

<sup>946</sup> *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 264; *Bauer*, Netz und Nutzung, 90 ff.

<sup>947</sup> So auch *Marek*, Der Begriff des Anbieters einer Plattform nach dem Rundfunkstaatsvertrag, 14; *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 99; *Ladeur* K&R 2001, 496, 499 f.; *Bauer*, Netz und Nutzung, 90 ff.; *Degenhart*, in: BK GG, Art. 5, Rn. 750a.

<sup>948</sup> Ausführlich problematisiert bei *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 256 ff.

<sup>949</sup> *Bauer*, Netz und Nutzung, 94.

<sup>950</sup> *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 116 ff.; *Ladeur* K&R 2001, 496, 499 f.; *Bauer*, Netz und Nutzung, 94.

#### 7.1.3.2.4 Allgemeine Handlungsfreiheit

Die Allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG fungiert als Auffanggrundrecht für die spezielleren Schutzrechte der Verfassung. Insofern wird sie vorliegend in den meisten Aspekten durch die Berufsfreiheit, den Schutz des Eigentums und die Rundfunkfreiheit überlagert. Ein nicht zu vernachlässigender Aspekt ist jedoch der der Privatautonomie. Art. 2 Abs. 1 GG schützt das Recht des Bürgers, über eigene Rechtspositionen zu disponieren und sie gegen Gegenleistungen einzutauschen.<sup>951</sup> Aus Art. 2 Abs. 1 GG ergibt sich somit, dass ein Bürger – innerhalb gewisser Grenzen<sup>952</sup> – nicht vor sich selbst geschützt werden muss.<sup>953</sup> Das gilt auch und gerade für den Plattformbereich: Hier stehen sich die Parteien ja nicht in einem reinen Konfrontationsverhältnis gegenüber, sondern meist im einvernehmlichen Leistungsaustausch.

Der Schutz der Privatautonomie gewinnt insbesondere im Bereich der Preisregulierung Bedeutung.<sup>954</sup> Sowohl im Urheberrecht als auch im Rundfunkrecht finden sich Bestimmungen, nach denen Vergütungen „angemessen“ sein sollen.<sup>955</sup> Aus Art. 2 Abs. 1 GG ergibt sich die Wertung, dass das Recht der Parteien, über die „Angemessenheit“ der Vergütung selbst zu bestimmen, grundrechtlichen Schutz genießt, solange hierüber Einigkeit besteht. Selbstverständlich gilt dieser Schutzanspruch nicht schrankenlos, sondern steht unter der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG.<sup>956</sup>

#### 7.1.3.3 Rechtfertigung von Eingriffen

Nach den bisherigen Ergebnissen liegt in den §§ 52 ff. RStV ein Eingriff in die Berufsfreiheit, das Eigentumsgrundrecht, die Rundfunkfreiheit und (in Teilbereichen) auch die allgemeine Handlungsfreiheit der Plattformbetreiber vor. Diese Eingriffe können aber gerechtfertigt sein. In die Prüfung hierzu sind sowohl die *speziellen* Schranken-Schranken der *Rundfunkfreiheit* einzubeziehen, als auch die *allgemeinen* Schranken-Schranken, die für alle Grundrechtseingriffe gelten.

---

<sup>951</sup> BVerfGE 70, 1, 25 - *Orthopädietechniker-Innungen*.

<sup>952</sup> Dazu instruktiv BVerfGE 89, 214, 231 ff. - *Bürgerschaftsverträge*.

<sup>953</sup> *Spindler* MMR-Beil. Heft 2/2003, 6.

<sup>954</sup> *Spindler* MMR-Beil. Heft 2/2003, 6; *Engel* RTKom 2000, 189, 196.

<sup>955</sup> Zur Preisregulierung vgl. ab S. 11

<sup>956</sup> BVerfGE 89, 214, 231 - *Bürgerschaftsverträge*; BVerfGE 70, 1, 26 ff. - *Orthopädietechniker-Innungen*.

#### 7.1.3.3.1 Gebot der Meinungsneutralität

Nach den bisher gefundenen Ergebnissen sind die Plattformbetreiber auch Träger der Rundfunkfreiheit, die §§ 52 ff. RStV greifen in dieses Grundrecht ein. Damit gelten auch die qualifizierten Schrankenvorbehalte, die sich aus Art. 5 Abs. 2 GG ergeben. Demnach muss zur Einschränkung der Rundfunkfreiheit ein qualifiziertes Schrankengesetz vorliegen, das entweder dem Schutz der Jugend oder der persönlichen Ehre dient – dies ist hier offensichtlich nicht gegeben – oder ein „allgemeines Gesetz“ ist. Ein allgemeines Gesetz ist jedes Gesetz, das sich nicht gegen eine bestimmte Meinung oder Äußerung als solche richtet, sondern vielmehr dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsgutes dient.<sup>957</sup>

Auch die hier nicht vertretene h.M.,<sup>958</sup> die auf Ausgestaltungsgesetze die Schrankentrias des Art. 5 Abs. 2 GG nicht anwenden will, kommt zu einer Anforderung der „Meinungsneutralität“.<sup>959</sup> Insofern hat das BVerfG schon in seiner Entscheidung zum *Bayerischen Landesmediengesetz* festgestellt, dass die Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit eine „Einwirkung auf das Programmverhalten der Anbieter [...] nicht ermöglicht“.<sup>960</sup> Und auch seiner Entscheidung zur *Parteienbeteiligung an Rundfunkunternehmen* urteilte das BVerfG, dass der Grundsatz der Staatsfreiheit „alle mittelbaren und subtilen Einflussnahmen des Staates“ verbietet.<sup>961</sup>

An diesem Maßstab gemessen bestehen gegen die Must Carry-Regeln überwiegend keine Bedenken: Der größte Teil der §§ 52 ff. RStV orientiert sich ausschließlich an dem objektiven, meinungsneutralen Prinzip der kommunikative Chancengleichheit.<sup>962</sup> Dabei wird keine Meinungsrichtung um ihrer selbst willen bevorzugt – dies setzt der Begriff der *Chancengleichheit* ja sogar zwingend voraus. Dies gilt auch für die Privilegierung der öffentlich-rechtlichen Programme, denn diese sind dem Grundsatz der Binnenpluralität verpflichtet und folglich meinungsneutral.<sup>963</sup>

---

<sup>957</sup> Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 7, 198, 209 – *Lüth*; vgl. *Ladeur/Gostomzyk* JuS 2002, 1145, 1152; *Hain/Poth* JA 2010, 572, 574.

<sup>958</sup> Siehe dazu ab S. 159.

<sup>959</sup> *Degenhart* AfP 2010, 324, 326; *Gersdorf* MMR-Beil. zu Heft 6/2012, 1, 3.

<sup>960</sup> BVerfGE 114, 371, 390 – *Landesmediengesetz Bayern*.

<sup>961</sup> BVerfGE 121, 30, 53 – *Parteienbeteiligung an Rundfunkunternehmen*; siehe außerdem auch BVerfGE 83, 238, 322 ff. – *WDR*

<sup>962</sup> Anders insofern *Ruck* AöR 1992, 534, 556 f., die bereichsspezifische Rundfunkvorschriften nicht als „allgemeine Gesetze“ betrachten will.

<sup>963</sup> So auch *Bauer*, Netz und Nutzung, 98; a.A. *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 268.

Ebenfalls über den Gedanken der kommunikativen Chancengleichheit rechtfertigbar ist die Privilegierung von Programmen, die abstrakte Vielfaltsvorgaben erfüllen, wie z.B. die Sendung von Regionalfenstern.

Auf einem schmalen Grat bewegen sich aber Vorgaben, die das Must Carry-Privileg in die Nähe von bestimmten *Programminhalten* rücken, insbesondere in die Nähe einer politischen oder sonstigen inhaltlichen Ausrichtung des Programms.<sup>964</sup> Problematisch ist demnach, dass § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 c) RStV auch regionale und lokale Fernsehprogramme Must Carry-privilegiert.<sup>965</sup> Auch Fremdsprachenprogramme und Teleshoppingkanäle genießen den Vorteil, als solche zumindest im Can-Carry-Bereich nach § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RStV berücksichtigt werden zu müssen.<sup>966</sup>

#### 7.1.3.3.1.1 Privilegierung von regionalen und lokalen Programmen

Ob regionale und lokale Fernsehprogramme sich einer „Meinungsströmung“ zuordnen lassen, der gegenüber der Staat folglich neutral stehen müsste, lässt sich diskutieren. Einerseits ließe sich vertreten, dass sich lokale und regionale TV-Programme lediglich durch ihren örtlich kleineren *Wirkungskreis* von den bundesweit ausgerichteten Programmen unterscheiden.<sup>967</sup> Andererseits lässt sich vertreten, dass durch die Begünstigung der Einspeisung gezielt die Perspektive der örtlichen Gemeinschaft im medialen Diskurs gefördert werden soll. Dies wäre als ein Verstoß gegen das Neutralitätsgebot zu werten, da sich die demokratische Gesellschaft zwischen örtlicher und überörtlicher Perspektive frei entscheiden können soll.<sup>968</sup> An der einen oder anderen Sichtweise orientieren sich politische Grundentscheidungen, z.B. zwischen Rural- und Urbanisierung oder zwischen Zentralstaatlichkeit und Föderalismus.

In der Entscheidung zum *Bayerischen Mediengesetz* hat das BVerfG allerdings das gezielt auf die Förderung lokaler TV-Anbieter ausgerichtete bayerische Teilnehmerentgelt grundsätzlich unbeanstandet gelassen – und dies, obwohl

<sup>964</sup> Siehe auch *Bauer*, Netz und Nutzung, 99; *Gersdorf* MMR-Beil. zu Heft 6/2012, 1, 8, unter Verweis auf BVerfGE 114, 371, 390 - *Landesmediengesetz Bayern*.

<sup>965</sup> Siehe dazu ab S. 359.

<sup>966</sup> Siehe dazu ab S. 368.

<sup>967</sup> In diese Richtung BVerfGE 114, 371, 392 - *Landesmediengesetz Bayern*.

<sup>968</sup> Eben aus diesem Grund wurden die ersten Must Carry-Regeln in den USA für rechtswidrig erklärt, vgl. United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urt. v. 19.7.1985, *Quincy Cable TV v. FCC*, 768 F2d 1434, Rn. 55 ff.; *Baramizide/Kapanadze*, Must Carry Legislation and Practice, 5 ff.

Vertreter der bayerischen Landesmedienanstalt gegenüber dem BVerfG sogar ausdrücklich *gelobt* hatten, solche Programme „vermittelten Informationen über die Kommunalpolitik“ und „die lokale Wirtschaft“.<sup>969</sup> Das BVerfG hielt dies für zulässig, da das BayMG die Vorteile der Programmveranstalter „nicht an die konkreten Inhalte der Sendungen“ anknüpfte, insbesondere nicht an „die in ihnen verbreiteten Informationen und Meinungen oder gar die politische oder sonstige Ausrichtung der Anbieter oder einzelner Beiträge“.<sup>970</sup> Es hielt die Förderung vielmehr für zulässig, denn sie orientiere sich „im Wesentlichen an bestimmten Typen von Programmen und Sendungen“.<sup>971</sup> Eine Förderung von Lokal-TV-Veranstaltern sieht das BVerfG als zulässig an, solange der Gesetzgeber gewährleistet, dass „in den Programmen der geförderten Anbieter die bestehende Meinungsvielfalt – *bei lokalen und regionalen Programmen im jeweiligen engeren räumlichen Bereich* – in gleichgewichtiger Weise zum Ausdruck kommt“.<sup>972</sup> Auch das BVerfG will die Bevorzugung solcher Anbietertypen aber nur zulassen, wenn damit *zusätzliche* Anforderungen zur Sicherung der Rundfunkvielfalt verknüpft werden, z.B. die Einrichtung eines Programmbeirats.<sup>973</sup>

Die Begünstigung von lokalen und regionalen TV-Programmen ist insofern nicht unproblematisch.<sup>974</sup> Schon die Ansicht des BVerfG, die es offenbar für zulässig hält, Regional- und Lokal-TV-Anbieter *als solche* zu bevorzugen, lässt sich kritisieren: Mit der Förderung von Programmen eines bestimmten „Wirkungskreises“ geht mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auch die Förderung einer bestimmten inhaltlichen Tendenz einher. Dass diese nur in einem „engeren räumlichen Bereich“ wirkt, kann daran nichts ändern. Auch *mit dem BVerfG* wäre zu verlangen, dass die Gesetzgeber die Privilegierung von Lokal- und Regional-TV-Programmen im Must Carry-Bereich mit *zusätzlichen* Anforderungen zur Gewährleistung von Rundfunkvielfalt verknüpfen. Dies ist im Fall von § 52b RStV nicht gegeben: Lokale und regionale TV-Anbieter werden unabhängig davon gefördert, ob im Landesmediennrecht solche besonderen Anforderungen vorgesehen sind.

---

<sup>969</sup> BVerfGE 114, 371, 381 – *Landesmediengesetz Bayern*.

<sup>970</sup> BVerfG a.a.O., 390.

<sup>971</sup> BVerfG a.a.O., 390.

<sup>972</sup> BVerfG a.a.O., 392; Hervorhebung nicht im Original.

<sup>973</sup> BVerfGE 114, 371, 393 f. – *Landesmediengesetz Bayern*.

<sup>974</sup> A.A. *Bauer*, Netz und Nutzung, 185 und *Schulz*, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 182 f.

#### 7.1.3.3.1.2 Privilegierung von Fremdsprachen- und Teleshopping-Kanälen

Ebenfalls problematisch erscheint die Begünstigung von Fremdsprachenprogrammen und Teleshoppingkanälen im Can Carry-Bereich.<sup>975</sup>

Ähnlich wie bei den oben beschriebenen Lokal- und Regionalfernsehprogrammen geht mit der Bevorzugung dieses Veranstaltertyps fast zwangsläufig die Bevorzugung einer bestimmten inhaltlichen Tendenz einher. Bei Fremdsprachenprogrammen wäre dies die internationale Perspektive (relevant z.B. bei politischen Debatten zu Fragen der Immigration oder der internationalen Kooperation), bei Teleshopping-Programmen deren Fokussierung auf Kommerz.

Diese Programme sind zwar nicht mit einem Must Carry-Status ausgestattet. Sie sind aber dahingehend bevorzugt, als dass Plattformbetreiber sie bei der Auswahl der verbreiteten Programme zumindest berücksichtigen müssen.<sup>976</sup>

#### 7.1.3.3.2 Schrankenvorbehalt der Verhältnismäßigkeit

Unabhängig davon, welches Grundrecht jeweils einschlägig ist, gilt jedenfalls die Anforderung der Verhältnismäßigkeit.<sup>977</sup> Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt, dass jede Einschränkung von Grundrechten in einem angemessenen Ausgleich zu den Rechtsgütern stehen muss, die sie beeinträchtigt.

Grundsätzlich stehen sich im Bereich der Auferlegung von Übertragungspflichten zwei Rechtspositionen gegenüber, die jeweils verschiedene Verfassungsrechtsgüter für sich in Anspruch nehmen können:<sup>978</sup>

- Auf der einen Seite stehen die Plattformbetreiber, die für sich die Berufsfreiheit, die Eigentumsgarantie, die allgemeine Handlungsfreiheit und auch die Rundfunkfreiheit in Anspruch nehmen können. Das Interesse der Plattformbetreiber besteht darin, bei der Nutzung ihrer

---

<sup>975</sup> Vgl. auch *Bauer*, Netz und Nutzung, 189 ff.: Dieser verneint bei einigen Programmen die Geeignetheit.

<sup>976</sup> Zu den konkreten Vorgaben im Can Carry-Bereich siehe ab S. 368.

<sup>977</sup> Ausführlich zur Grundrechtskonkurrenz *Bauer*, Netz und Nutzung, 107 ff.

<sup>978</sup> „Multipolare Interessenabwägung“, vgl. *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 12.

Plattformen, insbesondere bei der Programmbelegung und Preisgestaltung, möglichst frei von staatlichen Eingriffen zu bleiben.

- Auf der anderen Seite steht das hoheitliche Interesse, die Rundfunkvielfalt gegen Bedrohungen abzusichern, die aus der Sphäre der Plattformbetreiber stammen. Die Plattformregulierung schützt Interessen der Rundfunkvielfalt und der Bürger, insbesondere deren Interesse am Empfang der durch sie solidarisch finanzierten Programme.<sup>979</sup> Dies sind wichtige Interessen des Allgemeinwohls: Sie dienen ebenfalls Verfassungsrechtsgütern und können außerdem die verfassungsrechtlich vorgesehenen Schrankenbestimmungen für sich in Anspruch nehmen.<sup>980</sup>

Grundrechte der Plattformbetreiber sind demnach grundsätzlich einschränkbar:

- Zur Rechtfertigung von Eingriffen in die *Berufsfreiheit* vertritt das BVerfG als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die sog. Drei-Stufen-Theorie. Reine Berufsausübungsregeln sind demnach schon durch reine Zweckmäßigkeitserwägungen zu rechtfertigen.<sup>981</sup> Erst subjektive oder objektive Berufszugangsregeln erfordern auf der anderen Seite verhältnismäßig stärker geschützte Interessen. Abgesehen von § 52 Abs. 2 RStV enthält die Plattformregulierung keine Berufsausübungsregeln.<sup>982</sup> Für diese reichen zur Rechtfertigung schon reine Zweckmäßigkeitserwägungen aus.<sup>983</sup> Für die Berufszugangsregel des § 52 Abs. 2 RStV gilt, dass diese durch die Abwehr einer nachweisbaren oder höchstwahrscheinlichen Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut gerechtfertigt sein muss.<sup>984</sup>
- Beim *Eigentum* gilt für Inhalts- und Schrankenbestimmungen ebenfalls der Maßstab der Verhältnismäßigkeit.<sup>985</sup> Inhalts- und

---

<sup>979</sup> Dörr ZUM 2013, 81, 97; Wille/Heckel ZUM 1997, 240, 242 ff.; Hain et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 24; Hoffmann-Riem, in: Benda et al., Hdb. des Verfassungsrechts, § 7 Rn. 32.

<sup>980</sup> BVerfGE 97, 228, 255 ff. – *Kurzberichterstattung*.

<sup>981</sup> BVerfGE 7, 377, 406 f. – *Apotheken-Urteil*.

<sup>982</sup> *Vesting*, Rechtsprobleme der unentgeltlichen Kabelkanalbelegung durch Landesmedienanstalten, 54; zur Verpflichtung der unentgeltlichen Einspeisung bestimmter Programme *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 104.

<sup>983</sup> BVerfGE 7, 377, 406 f. – *Apotheken-Urteil*.

<sup>984</sup> BVerfGE 7, 377, 407 – *Apotheken-Urteil*.

<sup>985</sup> BVerfGE 100, 226, 244 – *Denkmalschutz*; Gersdorf K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 13; zurückzuweisen ist freilich die von Gersdorf vertretene Ansicht, die Verpflichtung zur „unentgeltlichen“ Einspeisung sei generell unverhältnismäßig. Diese Ansicht vernachlässigt,

Schrankenbestimmungen sind unverhältnismäßig, wenn das Ausmaß der Beschränkung der Eigentumsrechte in keinem Verhältnis zur Sozialpflicht des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) steht. Das Ausmaß, in dem Sozialpflichten auferlegt werden dürfen, beurteilt sich danach, wie stark einerseits das Eigentum der Persönlichkeitsentfaltung dient (sog. personaler Bezug des Eigentums) und andererseits das betreffende Eigentumsrecht im Austausch mit Rechten und Bedürfnissen der Gemeinschaft steht.<sup>986</sup>

- Die Plattformbetreiber können grundsätzlich auch die *Rundfunkfreiheit* für sich in Anspruch nehmen. Allerdings besteht hier die Sonderkonstellation, dass die Rundfunkfreiheit auf Seiten der Plattformbetreiber in Form ihrer abwehrrechtlichen Komponente streitet (status negativus) – demgegenüber beruhen auch die Eingriffe in diese Rechtsposition auf der Rundfunkfreiheit, allerdings in ihrer Form als „dienender Freiheit“ (status positivus).<sup>987</sup>

Letztlich gilt damit für alle betroffenen Grundrechte der allgemeine Verhältnismäßigkeitsmaßstab. Demnach sind Eingriffe nur dann gerechtfertigt, wenn sie einem legitimen Zweck dienen, geeignet, erforderlich und angemessen sind.

#### 7.1.3.3.2.1 Legitimer Zweck

Die Regeln des Plattformregimes dienen verschiedenen legitimen Zwecken. Diese lassen sich unter dem Oberbegriff der Erfüllung des Rundfunkauftrags durch die Gewährleistung von Vielfalt zusammenfassen.<sup>988</sup> Im Einzelnen verfolgen die Regeln der Plattformregulierung die folgenden Partikularziele:<sup>989</sup>

---

dass Plattformbetreiber häufig ihre Einnahmen ohnehin auf der anderen Marktseite erzielen (siehe dazu noch ab S. 188). In ökonomischer Hinsicht ist die Erhebung einer zusätzlichen Transportvergütung durch Plattformbetreiber deshalb eher als Missbrauch von Marktmacht einzustufen, denn als legitimes ökonomisches Interesse. In jedem Fall wäre es nicht gleich unverhältnismäßig, den Plattformbetreibern keinen gesetzlichen Anspruch gegen die Programmveranstalter zuzugestehen.

<sup>986</sup> *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 310 ff.; *Bauer*, Netz und Nutzung, 121 ff.

<sup>987</sup> *Bauer*, Netz und Nutzung, 101 f.

<sup>988</sup> Siehe dazu ausführlich ab S. 146.

<sup>989</sup> Vgl. auch *Bauer*, Netz und Nutzung, 101 f.

1. Die *Gewährleistung der Empfangbarkeit* der für die Grundversorgung wichtigsten Programme und allgemein eines möglichst vielfältigen und gehaltvollen Rundfunkangebots.<sup>990</sup>
2. Sicherung der *Programmgestaltungs- und Verbreitungsautonomie* der Programmveranstalter gegenüber Plattformanbietern.
3. Die Verbesserung der Verbreitung von *lokalen und regionalen Fernsehsendern* und *offenen Kanälen*.<sup>991</sup>
4. Die Verhinderung von Ungleichgewichten im Machtverhältnis zwischen Rundfunksendern und Plattformbetreibern und damit die Gewährleistung *kommunikativer Chancengerechtigkeit*.

Dies sind sämtlich legitime Zwecke, die im Einklang mit Art. 5 GG stehen. Gleichzeitig belegen sie, dass das Eigentum des Plattformbetreibers einen starken Sozialbezug hat.<sup>992</sup>

#### 7.1.3.3.2 Geeignetheit

Die Regeln der Plattformregulierung, speziell die Auferlegung von Übertragungspflichten, müsste zur Erreichung der oben genannten Ziele auch geeignet sein.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der demokratisch legitimierten Staatsführung ein gewisser Einschätzungsspielraum darüber zusteht, welche Methoden sie in welchem Ausmaß zur effektiven Zielerreichung für geeignet und erforderlich hält. Erst wenn der Staat diesen Einschätzungsspielraum überschreitet, darf eine Maßnahme als nicht verhältnismäßig verworfen werden.

Der Plattformregulierung liegt eine relativ *unbestimmte Gefahrenprognose* zugrunde: Die Gesetzgeber gehen davon aus, dass ohne die Maßnahmen der Plattformregulierung Beeinträchtigungen der oben genannten Interessen eintreten würden. Beispielsweise gehen die Plattformregeln davon aus, dass die Rundfunksender ohne gesetzlichen Schutz ihre Interessen gegen die

---

<sup>990</sup> *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 106.

<sup>991</sup> *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 37 ff.; dass darin ein legitimer Zweck liegt, sieht dieser allerdings kritisch, vgl. *Demir* a.a.O., 90 ff. und 298 ff.

<sup>992</sup> *Vesting*, Rechtsprobleme der unentgeltlichen Kabelkanalbelegung durch Landesmedienanstalten, 66; *Gersdorf* MMR-Beil. zu Heft 6/2012, 1, 9; *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 12 m.w.N.; allgemein *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 521.

Plattformbetreiber nicht durchsetzen könnten, was zu Beeinträchtigungen der Grundversorgung führen würde.<sup>993</sup>

Insbesondere in Bereichen, wo sich einmal eingetretene Fehlentwicklungen nur schwer wieder beseitigen lassen,<sup>994</sup> dürfen an die Belastbarkeit der Gefahrenprognose keine zu engen Anforderungen gestellt werden. Dies gilt für den Rundfunkbereich in besonderem Maße, weil hier wichtige Rechtsgüter in Frage stehen – bis hin zur Funktionsfähigkeit der Demokratie selbst. Insofern ist davon auszugehen, dass die Gesetzgeber im Rahmen ihres politischen Gestaltungsspielraums die Regeln der Plattformregulierung als geeignet betrachten dürfen.<sup>995</sup>

#### 7.1.3.3.2.3 Erforderlichkeit

Die Regeln der §§ 52 ff. RStV, insbesondere die Auferlegung von Übertragungspflichten, müsste auch erforderlich sein. Erforderlich ist ein Eingriff in ein Grundrecht dann, wenn kein gleich effektives, das Grundrecht weniger stark beeinträchtigendes Mittel zu Verfügung steht. Für den Spielraum des Gesetzgebers gelten dieselben Ausführungen wie zur Geeignetheit.

Debattiert wird, ob die Auferlegung von zwingenden Übertragungspflichten wirklich notwendig ist.<sup>996</sup> Denn in vielen Fällen sind die Must Carry-Programme für Plattformbetreiber so wichtig, dass diese sie ohnehin anbieten würden.<sup>997</sup> Diese Annahme ist aber nicht in jedem Fall zutreffend. Gerade die Kabel-Regionalgesellschaften sind u.U. marktmächtig genug, um am Markt ggf. auch die Nicht-Einspeisung eines wichtigen Must Carry-Programms durchsetzen zu können.<sup>998</sup>

Es existieren außerdem keine Regelungsalternativen, die gleich effektiv wirken würden wie die Auferlegung durchsetzbarer Must Carry-Pflichten. Alternativen wie Verhandlungspflichten, Anreizregulierung oder eine

---

<sup>993</sup> Zu politischen Gründen der Plattformregulierung siehe ab S. 130.

<sup>994</sup> BVerfGE 119, 181, 217 - *Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag*; BVerfGE 57, 295, 323 - *FRAG*. BVerfGE 95, 163, 173 - *DSF*.

<sup>995</sup> So auch *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 110 und *Bauer*, Netz und Nutzung, 102 f.

<sup>996</sup> v. *Wichert-Nick*, Wirtschaftsfaktor Kabel, 43 f.; *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 97.

<sup>997</sup> Programmplattformen, die diesen Anreiz nicht haben, sind gem. § 52b Abs. 3 Nr. 2 RStV von Übertragungspflichten weitgehend freigestellt; siehe dazu ab S. 284.

<sup>998</sup> Zum „Kabelstreit“ mit den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten siehe *Woldt* MP 2013, 339, 345 f.

Verpflichtung, Kapazitäten bis zu einem eventuellen Vertragsschluss mit den Programmveranstaltern nur *vorzuhalten* („Must Provide“)<sup>999</sup> würden die Einspeisung der Must Carry-Programme letztlich zur Disposition des Plattformbetreibers stellen. Dies wäre mit den in § 52b RStV festgelegten Übertragungspflichten aber nicht vergleichbar.<sup>1000</sup>

Die Auferlegung einer Must Carry-Pflicht beschränkt sich außerdem nicht auf eine reine Übertragungspflicht. Vielmehr bauen auf den Must Carry-Status eines Programms weitere Pflichten auf, z.B. der Schutz der Signalintegrität gem. § 52a Abs. 3 RStV,<sup>1001</sup> die Gewährleistung einer Mindest-Übertragungsqualität („technisch gleichwertig“, § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 d) RStV)<sup>1002</sup> und die Entgeltregulierung nach § 52d RStV.<sup>1003</sup> Die Must Carry-Regeln sind insofern nicht zu verstehen als eine Pflicht, Programme nur *irgendwie* zu übertragen, sondern dies *auf eine ganz bestimmte Art und Weise* zu tun.<sup>1004</sup> Auch dies könnten alternative Regelungen nicht gewährleisten.

Die Erforderlichkeit der Auferlegung von Übertragungspflichten ist deshalb zu bejahen.<sup>1005</sup>

### 7.1.3.3.2.4 Angemessenheit

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung ist danach zu fragen, ob die durch den Grundrechtseingriff geschützten Rechtsgüter ihrem Rang, aber auch dem Grad ihrer konkreten Beeinträchtigung nach, über den beeinträchtigten Grundrechten stehen. Vorliegend stehen auf beiden Seiten gewichtige Verfassungsgüter in Frage.

Zunächst zu dem Sonderfall der in § 52 Abs. 2 RStV geregelten *subjektiven Berufszugangsregel*: Für diese gilt die Besonderheit, dass sie sich nur durch die Abwehr einer nachweisbaren oder zumindest wahrscheinlichen Gefahr für ein wichtiges Rechtsgut rechtfertigen lässt.<sup>1006</sup> Dies ist für

---

<sup>999</sup> Zu der Frage, ob § 52b Abs. 1 RStV aktuell nur eine „Must Provide“-Pflicht vorsieht siehe ab S. 351.

<sup>1000</sup> Siehe dazu auch ab S. 320.

<sup>1001</sup> Siehe hierzu ab S. 297 und ab S. 364.

<sup>1002</sup> Siehe hierzu ab S. 364.

<sup>1003</sup> Siehe hierzu ab S. 398.

<sup>1004</sup> Zur räumlichen Reichweite siehe ab S. 360, zur notwendigen technischen Übertragungsqualität ab S. 364.

<sup>1005</sup> So im Ergebnis auch *Bauer, Netz und Nutzung*, 103 f.

<sup>1006</sup> BVerfGE 7, 377, 407 - *Apotheken-Urteil*.

Plattformbetreiber zu bejahen. Wie auch Rundfunkveranstalter<sup>1007</sup> sind Plattformanbieter in einem für die Demokratie sensiblen Bereich tätig; Mängel bei ihrer Zuverlässigkeit können schnell zu großen Schäden führen. Die Gesetzgeber sind durch die Rundfunkfreiheit verpflichtet, sicherzustellen, dass Gestaltungsmöglichkeiten des Rundfunks nur solchen Personen anvertraut werden, die geeignet sind, im Sinne der Allgemeinheit mit ihnen umzugehen.<sup>1008</sup> Dies rechtfertigt die in § 52 Abs. 2 RStV enthaltene Berufszugangsregel.

Für alle weiteren Normen der Plattformregulierung gilt: Es handelt sich um herkömmliche Berufsausübungsregeln bzw. Sozialpflichten. Diese können durch legitime Allgemeininteressen gerechtfertigt werden. Soweit es um den Maßstab des Art. 14 Abs. 2 GG geht, ist zwischen dem sozialen Bezug des Eigentums einerseits und der Intensität der Inhalts- und Schrankenbestimmungen andererseits abzuwägen. Je stärker der Sozialbezug, desto intensivere Eingriffe in das Eigentum sind zulässig.<sup>1009</sup>

Ähnliches gilt auch für die Rundfunkfreiheit: Diese ist gem. Art. 5 Abs. 2 GG grundsätzlich einschränkbar. Die Untergrenze des Zulässigen bildet neben dem Verhältnismäßigkeitsprinzip auch der Ausgestaltungsauftrag. Das heißt, eine Einschränkung ist nur zulässig, solange dem Grundversorgungsauftrag und der Rolle des Rundfunks als „Medium und Faktor“ der öffentlichen Meinungsbildung dabei noch ausreichend Rechnung getragen wird.<sup>1010</sup>

Anhand dieses Maßstabs ist zwischen den Grundrechten der Plattformbetreiber und den geschützten Rechtsgütern abzuwägen. Dabei lässt sich auf die oben angestellten Überlegungen zurückgreifen:<sup>1011</sup> Die Gesetzgeber handeln bei der Plattformregulierung nicht frei im eigenen Ermessen, sondern kommen ihrerseits einem verfassungsrechtlichen *Ausgestaltungsauftrag* nach. Der Ausgestaltungsauftrag resultiert aus einer „Sondersituation“ des Rundfunks, die sich u.a. aus Konzentrationstendenzen und der Gefahr einseitiger Einflussnahme auf den Rundfunk ergibt.<sup>1012</sup> Das BVerfG hat hier gerade die „Telekommunikationsunternehmen als Betreiber

---

<sup>1007</sup> Zur Parallele siehe ab S. 156.

<sup>1008</sup> BVerfGE 57, 295, 326 – *FRAG*; BVerfGE 73, 118, 199 – *Niedersachsen*.

<sup>1009</sup> *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 312; *Bauer*, Netz und Nutzung, 121 ff.

<sup>1010</sup> Siehe zum hier vertretenen verfassungsrechtlichen Konzept, bei dem Eingriffs- und Ausgestaltungsdogmatik einander nicht ausschließen, ab S. 159.

<sup>1011</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 11; *Bauer*, Netz und Nutzung, 121.

<sup>1012</sup> Siehe dazu ab S. 147

von Plattformen für Rundfunkprogramme“ als Gefahrenpunkt ausgemacht.<sup>1013</sup>

Soweit Eingriffe in die Grundrechte von Plattformbetreibern erfolgen, folgt dies somit unmittelbar aus der Rundfunkfreiheit, das geschützte Rechtsgut hat Verfassungsrang. Im Rahmen der Abwägung ist dies einerseits im Rahmen der Schrankenregelungen zu berücksichtigen, denen die Grundrechte der Plattformbetreiber unterworfen sind; andererseits hat der Ausgestaltungsauftrag selbst den Rang von (konkurrierendem) Verfassungsrecht.

Wie im Prüfungsschritt zum „legitimen Zweck“ bereits erwähnt, verfolgen die Gesetzgeber bei der Plattformregulierung mehrere Ziele nebeneinander; im Wesentlichen lassen diese sich auf die Umsetzung des Ausgestaltungsauftrags zurückführen.<sup>1014</sup> In Abschnitt 7.1.2.2<sup>1015</sup> wurde außerdem unter Rückgriff auf die in den Eingangskapiteln angestellten Überlegungen zu den technischen und ökonomischen Rahmenbedingungen bereits herausgearbeitet, dass insbesondere die folgenden Eigenschaften von Plattformbetreibern diese regulierungsbedürftig machen:

- Die Möglichkeit einseitiger Einflussnahme auf die Meinungsbildung, die sich aus der Kontrolle über technische und ökonomische Flaschenhälse ergibt und so das Potential zur Bildung von „Informationsmonopolen“ verleiht;<sup>1016</sup>
- die Einflussnahme speziell auf *Rundfunkangebote*, denen besondere Aktualität, Suggestivkraft und Breitenwirkung zugeschrieben wird;
- die Möglichkeit zur Einflussnahme auf Zusammenstellung, Art und Inhalt der Inhalte, die von den Rezipienten wahrgenommen werden und damit die „inhaltliche Verantwortung für das Endprodukt“.<sup>1017</sup>

Letztlich läuft die Überlegung darauf hinaus, dass Plattformbetreiber in einem besonders sensiblen Bereich – der Rundfunkverbreitung – eine

---

<sup>1013</sup> BVerfGE 119, 181, 216 f. – *Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag*.

<sup>1014</sup> Siehe dazu ab S. 179.

<sup>1015</sup> Siehe dazu ab S. 147.

<sup>1016</sup> Siehe zur „Flaschenhalsfunktion“ von Kabelnetzen, Verschlüsselungssystemen und proprietären Endgeräten insbesondere ab S. 120.

<sup>1017</sup> *Ricke* MMR 2011, 642, 644; BayVGH ZUM-RD 2013, 28, 32.

besonders missbrauchsanfällige Position besetzen, nämlich eine *Gatekeeper-Stellung*.<sup>1018</sup>

Wie weit diese Gatekeeper-Position ausgeprägt ist, unterscheidet sich von Plattformbetreiber zu Plattformbetreiber. Einige Plattformbetreiber – z.B. die Betreiber der überregionalen Breitbandkabelnetze – kontrollieren den Zugang zu sehr großen Zuschauergruppen, sie sind durch Netzwerkeffekte und hohe Markteintrittsbarrieren abgesichert und deshalb sehr marktmächtig.<sup>1019</sup> Andere Plattformbetreiber sind eher in technologischen Nischen etabliert (z.B. Streaming über das Internet) und einem hohen Wettbewerbsdruck ausgesetzt, weil die Wechselkosten der Kunden in diesem Bereich fast gleich Null sind.<sup>1020</sup> Von solchen Anbietern geht kaum eine Gefahr für die Rundfunkvielfalt aus.

Diese Divergenz in der Regulierungsbedürftigkeit der einzelnen Plattformbetreiber macht es notwendig, auch bei der Intensität der zulässigen Eingriffe abzustufen: Einige Typen von Plattformbetreibern stellen ein erhebliches (zumindest abstraktes) Risiko für die Rundfunkvielfalt dar, was auch intensive Grundrechtseingriffe notwendig macht (und dadurch rechtfertigt). Für andere Plattformbetreiber gilt dies nicht oder nur in geringerem Ausmaß. Die Gesetzgeber haben diesem Zusammenhang durch ein abgestuftes Regelungskonzept Rechnung getragen; hierauf wird noch in einem gesonderten Abschnitt eingegangen.<sup>1021</sup>

Jedenfalls für die großen, überregionalen Kabelnetze ist festzuhalten, dass deren Sozialbezug generell als hoch einzustufen ist:<sup>1022</sup> Sie haben eine „Gatekeeper“-Position, die besonders regulierungsbedürftig ist.<sup>1023</sup> Breitbandkabelnetze dienen der Massen- und Individualkommunikation und stehen damit unmittelbar in Bezug zu verschiedenen Grundrechten sowie zum Demokratieprinzip des Art. 20 GG.<sup>1024</sup> Je nach Größe und

---

<sup>1018</sup> Siehe dazu ab S. 150.

<sup>1019</sup> *Ladeur* MMR 1999, 266, 269; *Gersdorf*, Regelungskompetenzen bei der Belegung digitaler Kabelnetze, 78; a.A. *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 304.

<sup>1020</sup> Siehe zur Bedeutung von Netzwerkeffekten ab S. 110, zur Bedeutung von Wechselkosten und Multihoming ab S. 122.

<sup>1021</sup> Siehe dazu ab S. 193.

<sup>1022</sup> Das ist unstrittig, vgl. nur *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 521; *Vesting*, Rechtsprobleme der unentgeltlichen Kabelkanalbelegung durch Landesmedienanstalten, 66 ff.; *Bauer*, Netz und Nutzung, 126 ff.

<sup>1023</sup> Siehe dazu ab S. 147.

<sup>1024</sup> *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 111; *Gersdorf*, Regelungskompetenzen bei der Belegung digitaler Kabelnetze, 79; *Vesting*, Rechtsprobleme der

Rahmensituation sind solche Verbreitungsnetze auch *unverzichtbar* für die Informationsansprüche der bei ihnen angeschlossenen Nutzer.<sup>1025</sup> Dies sind gewichtige Interessen der Allgemeinheit, die Eingriffe in die Grundrechte der Plattformanbieter rechtfertigen können.

Die *maximal zulässige Eingriffsintensität* ist somit als hoch einzuschätzen: Aufgrund der hohen Sozialbindung, dem geringen personalen Bezug der Kabelnetze und dem verfassungsrechtlichen Gewicht der geschützten Interessen (Rundfunkvielfalt, Grundversorgung) sind auch intensive Eingriffe zulässig.<sup>1026</sup> Der EuGH hat in einer Entscheidung zu der in Art. 31 Abs. 1 Universaldienstrichtlinie festgelegten Verhältnismäßigkeitsprüfung bereits ausgesprochen, dass Eingriffe in die Belegungsrechte von Kabelnetzbetreibern verhältnismäßig sind, solange der Betroffene die Übertragungspflichten „gegebenenfalls im Hinblick auf die Gesamtheit seiner Tätigkeiten“ noch „unter wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen erfüllen“ kann.<sup>1027</sup> Diese Wertung baut auf denselben Überlegungen auf wie die verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung, sie lässt sich auf die hiesige Frage übertragen.

Vor diesem Hintergrund erweisen sich die §§ 52 ff. RStV zumindest bezogen auf ihren Hauptanwendungsfall, die großen Kabelnetzbetreiber, als verhältnismäßig. Die Eingriffe in die Sphäre der Plattformanbieter sind zwar durchaus spürbar: Must Carry-Regeln schränken die Belegungsrechte des Plattformbetreibers ein; auch die Möglichkeiten zur Vermarktung einer „Einspeiseleistung“ an Programmveranstalter werden eingeschränkt.<sup>1028</sup> In einem weiteren Kapazitätsbereich ist die Belegungsautonomie des Plattformbetreibers zumindest noch abstrakten Vielfaltsvorgaben unterworfen.<sup>1029</sup> Hinzu kommen weitere Vorgaben zur Gestaltung eines eventuell vorhandenen elektronischen Programmführers oder Verschlüsselungssystems (§ 52c RStV), der Übertragungsqualität (§ 52b Abs.

---

unentgeltlichen Kabelkanalbelegung durch Landesmedienanstalten, 56 f.; *Bauer*, Netz und Nutzung, 128; *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 104 f.; kritisch *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 300 ff.

<sup>1025</sup> Wohl a.A. *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 306; zur Informationsfreiheit siehe auch noch ab S. 195.

<sup>1026</sup> Siehe dazu ausführlich auch *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 24 ff.

<sup>1027</sup> EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-336/07 - *Kabel Deutschland*, Rn. 46; ausführlich zur Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art. 31 UDRL ab S. 222.

<sup>1028</sup> Siehe dazu ab S. 376.

<sup>1029</sup> Siehe zu den Auswirkungen der Can Carry-Vielfaltsvorgaben ab S. 368.

1 Satz 1 Nr. 1 d) RStV) sowie diverse, u.U. kostenintensiv einzuhaltende Verfahrensvorschriften.<sup>1030</sup>

Die §§ 52 ff. RStV erreichen damit jedoch an keiner Stelle die Qualität eines enteignenden Eingriffs, bzw. sie überschreiten nicht die Grenze zur Unverhältnismäßigkeit (zum speziellen Fall der „kompensationslosen“ Must Carry-Pflichten sogleich ausführlich auch noch unten). Insbesondere der Kern des unternehmerischen Geschäftsbetriebs eines Plattformbetreibers – die Vermarktung von Programmbündelprodukten an Endkunden – bleibt letztlich unbeeinträchtigt; dies zeigen die Geschäftszahlen der großen Kabelnetzbetreiber.<sup>1031</sup> Die Plattformregeln betreffen in wirtschaftlicher Hinsicht eher *Randbereiche* der Tätigkeit von Plattformbetreibern oder verbieten Tätigkeiten, die ohnehin einen Missbrauch von Marktmacht darstellen würden, z.B. die Erhebung prohibitiver Preise.

Gerade die *Praxis* zeigt, dass der Markt auch unter den Rahmenbedingungen der Plattformregulierung funktioniert und die Plattformbetreiber – teilweise mit sehr positiven Betriebsergebnissen – wirtschaften können.<sup>1032</sup> Tatsächlich ist es vielfach sogar *gerade* die Rundfunkrechtsordnung, die erst die Grundlage für die Geschäftstätigkeit der Plattformbetreiber legt: Vor allem die (sich aus der Finanzierung aus Rundfunkbeiträgen ergebende) Hochwertigkeit der öffentlich-rechtlichen Programme<sup>1033</sup> macht die Produkte von Plattformbetreibern wertvoll. Dieser Wert fließt den Plattformbetreibern zu, er ermöglicht die Vermarktung der Plattformprodukte an Endkunden.<sup>1034</sup> Dass der Plattformbetreiber von rundfunkrechtlichen Vorgaben nicht nur negativ betroffen ist, sondern auch von ihnen *profitiert*, ist die Güterabwägung mit einzubeziehen.<sup>1035</sup>

Die Regulierung von Plattformanbietern lässt sich aus diesem Grund jedenfalls *grundsätzlich* verfassungsrechtlich rechtfertigen.<sup>1036</sup> Belegungs-

<sup>1030</sup> Zusammenfassung bei *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52e Rn. 3.

<sup>1031</sup> Siehe insbesondere *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 21 ff.

<sup>1032</sup> Am Beispiel von Kabel Deutschland *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 21 ff.

<sup>1033</sup> Siehe dazu *Zubayr/Geese* MP 2011, 230.

<sup>1034</sup> Am Beispiel von Kabel Deutschland *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 40 ff.

<sup>1035</sup> Zu „Must Offer“-Ansprüchen von Plattformbetreibern, die ihnen den den Zugriff auf die werthaltigen Programme ermöglichen, siehe ab S. 423.

<sup>1036</sup> So auch *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 12; *Gersdorf*, Regelungskompetenzen bei der Belegung digitaler Kabelnetze, 75 ff.

vorgaben sind zulässig, soweit sie Rundfunkinhalte privilegieren, die besonders schutz- oder förderungswürdig sind.<sup>1037</sup> Ebenfalls zulässig ist, den Plattformveranstaltern weitere Ge- und Verbote bei der Auswahl der zu transportierenden Programme aufzuerlegen, z.B. ein allgemeines Diskriminierungsverbot.

Auf die vieldiskutierte Frage, ob Plattformbetreiber dann unverhältnismäßig betroffen sind, wenn sie zwar Must Carry-Pflichten erfüllen müssen, dafür von den Programmveranstaltern aber keine *Kompensation* erhalten, wird im folgenden Abschnitt gesondert eingegangen. Im Anschluss wird dann noch problematisiert, ob die Plattformregulierung auch in jedem *Einzelfall* verhältnismäßig ist oder ob es zu sog. Härtefällen kommt.

#### 7.1.3.3.2.4.1 *Insbesondere: Unkompensierte Must Carry-Pflichten*

Diskutiert wird insbesondere die Verhältnismäßigkeit von Must Carry-Pflichten für den Fall, dass die Programmveranstalter nicht im Gegenzug Einspeiseentgelte zahlen.<sup>1038</sup>

Teils wird behauptet, die Must Carry-Regeln seien unverhältnismäßig, wenn die Programmveranstalter nicht im Gegenzug Einspeiseentgelte zahlen würden. Die Vertreter der sog. „Must Pay“-Theorie argumentieren, der Verhältnismäßigkeitsanspruch der Rechtsordnung verdichte sich zu einem Kontrahierungszwang zu Lasten der Programmveranstalter.<sup>1039</sup> Auch ziehen diese Stimmen eine Parallele zur Entscheidung des BVerfG zum Kurzberichterstattungsrecht.<sup>1040</sup> Dort hatte das BVerfG entschieden, dass zwar Interessen der Rundfunkvielfalt Eingriffe in Rechte Privater rechtfertigen können; geschehe dies aber unmittelbar mit dem Zweck, Wettbewerber zu bereichern, sei dies ohne gegenläufige

---

<sup>1037</sup> OVG Bremen K&R 2000, 43, BayVGHZUM 2006, 495, 499; *Vesting*, Rechtsprobleme der unentgeltlichen Kabelkanalbelegung durch Landesmedienanstalten, 56 ff.

<sup>1038</sup> Siehe insbesondere *Trute/Broemel* MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 25 ff.; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 40 ff.; *Vesting*, Rechtsprobleme der unentgeltlichen Kabelkanalbelegung durch Landesmedienanstalten; *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 83 ff; *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung.

<sup>1039</sup> Dieser Streit ist unten ab S. 320 dargestellt. Hier wird lediglich zur Verhältnismäßigkeit ausgeführt.

<sup>1040</sup> *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 37; *Trute/Broemel* MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 26; *Engel* RTKom 2000, 189, 201; vgl. auch *Gersdorf* K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 13 f.

Kompensationspflicht „im Verhältnis zu dem Sicherungszweck der Norm unangemessen“.<sup>1041</sup>

Bei der Untersuchung der Eingriffsintensität von „kompensationslosen Must Carry-Pflichten“ sind zwei Fallgruppen zu differenzieren:



**Abbildung 20: Intensität der Grundrechtseingriffe bei Must Carry**

Die erste, oben als mittlerer Ring dargestellte Fallgruppe betrifft die Mehrzahl der Must Carry-Programme: Bei diesen ist es den Plattformanbietern nicht *verboten*, bei Programmveranstaltern Entgelte zu erheben.<sup>1042</sup> Die Must Carry-Regeln *erschweren* es allerdings, den Programmtransport gleichzeitig als Leistung an die Programmveranstalter zu vermarkten.<sup>1043</sup> Einige Programmveranstalter zahlen für den Transport von Must Carry-Programmen, andere nicht. Die Must Carry-Programme sind aber überwiegend bei den Endkunden sehr beliebte Programme, die zur Vermarktungsfähigkeit des Plattformangebotes stark beitragen.

<sup>1041</sup> BVerfGE 97, 228, 262 f. - *Kurzberichterstattung*; anders nunmehr aber EuGH, Urt. v. 22.1.2013, Rs. C-283/11, Rn. 54 ff. - *Sky Österreich*.

<sup>1042</sup> Siehe zu „Must Carry for Free“ noch ab S. 376.

<sup>1043</sup> Siehe dazu ausführlich ab S. 376.

Die zweite, oben als innerer Ring dargestellte Fallgruppe betrifft die gem. § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 c) RStV ebenfalls Must Carry-privilegierten Regional- und Lokalprogramme und die offenen Kanäle. Bei dieser Fallgruppe kann es (je nach Landesrecht) vorkommen, dass den Kabelnetzbetreibern die Entgelterhebung gesetzlich verboten ist.<sup>1044</sup> Diese Programme sind außerdem bei den Endkunden nicht stark nachgefragt, so dass sie auch die Vermarktungsfähigkeit des Plattformangebots nicht spürbar verbessern.<sup>1045</sup> Für diese Programme bleibt damit keine wirksame Finanzierungsvariante, Plattformbetreiber müssen diesen Signaltransport „quersubventionieren“.<sup>1046</sup>

Nun zur Abwägung:

Schon im Ausgangspunkt betreffen die Must Carry-Regeln nie mehr als ein Drittel der digital genutzten Übertragungskapazität.<sup>1047</sup> Der Plattformanbieter entscheidet selbst, in welchem Umfang er seine Kapazität für analoge oder digitale Rundfunkübertragung einsetzt – und damit auch, ob bzw. in welchem Umfang ihn die Must Carry-Regeln treffen.<sup>1048</sup> Kein Plattformanbieter ist gezwungen, sich als ein solcher zu betätigen.<sup>1049</sup> Wenn er die Regulierung für zu stark eingreifend hält, steht es ihm frei, sein Geschäftsmodell so auszurichten, dass er den §§ 52 ff. RStV nicht bzw. nur in geringerem Ausmaß unterfällt. In der Praxis belegen die digitalen Must Carry-Signale meist weniger als 5 % der Gesamtkapazität der Plattform.

Die ganz überwiegende Zahl der Must Carry-Pflichten (erste Fallgruppe, oben als mittlerer Ring dargestellt) betrifft außerdem reichweitenstarke und bei den Endkunden beliebte Programme. Für solche Programme sind Einspeiseentgelte ohnehin eher die Ausnahme.<sup>1050</sup> Ein Großteil der

---

<sup>1044</sup> Vgl. § 52d Satz 4 und 5 RStV sowie § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 c) Halbsatz 2, RStV i.V.m. den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften; siehe dazu *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, S. 2 (Fn. 7) und 18 ff.; siehe auch *HRKDSC*, RStV, § 52d Rn. 11.

<sup>1045</sup> Siehe zur Zweiseitigkeit des Plattform-Geschäftsmodells ab S. 117; kritisch zum Beitrag dieser Programme zur Rundfunkvielfalt *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 90 f.

<sup>1046</sup> Ähnlich *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 109.

<sup>1047</sup> LG Berlin ZUM 2013, 954, 960; *HRKDSC*, RStV, § 52a Rn. 5; *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 113.

<sup>1048</sup> Siehe dazu ab S. 253.

<sup>1049</sup> Ähnlich *Hain et al.* MMR 2014, 24, 27.

<sup>1050</sup> Aus diesem Grund verfängt auch die Analogie zur Kurzberichterstattungs-Entscheidung des BVerfG nicht: In der Diktion des BVerfG wären Kompensationspflichten nur notwendig, wenn es sich bei den Must Carry-Regeln um zwangsweise zu erbringende Leistungen an Konkurrenten handeln würde, die im Verhältnis zum „Sicherungszweck der Norm“ unangemessen wären. § 52b RStV fordert aber keine Leistung an Programmveranstalter (und

Plattformbetreiber kommt komplett ohne Einspeiseentgelte aus<sup>1051</sup> bzw. erzielt daraus nur sehr geringe Einnahmen.<sup>1052</sup> Denn das Geschäftsmodell eines Plattformanbieters lebt ganz überwiegend von der *Vermarktung* der Programmsignale an *Endkunden* bzw. andere Abnehmer.<sup>1053</sup> Die Must Carry-Programme sind für die Plattformanbieter also eher ein wertvolles Vorprodukt, auf das sie im eigenen Interesse zugreifen, um es zu den Signalabnehmern transportieren.<sup>1054</sup> Es entspricht der Logik eines zweiseitigen Marktes, diese Marktseite zu subventionieren, so dass die Preise auf Null sinken oder sogar negativ werden.<sup>1055</sup>

Die *Vermarktung* der Plattformprodukte an Dritte bleibt durch die Must Carry-Regeln weitgehend unbeeinträchtigt,<sup>1056</sup> Plattformanbieter können sich auf dieser Marktseite also problemlos und kostendeckend finanzieren, solange die ihnen überlassenen Programme werthaltig sind.<sup>1057</sup> Für die erste Fallgruppe bestehen also keine Bedenken hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Must Carry-Pflichten, selbst wenn die Programmveranstalter keine Einspeiseentgelte zahlen.<sup>1058</sup>

Die zweite Fallgruppe (oben als innerer Ring dargestellt) betrifft die wenigen Programme, deren *kostenlose* Einspeisung gesetzlich angeordnet ist, die aber (mangels Beliebtheit bei den Endkunden) wenig zum Wert der Plattformprodukte beitragen. Dies gilt für die offenen Kanäle und in

---

erst Recht nicht an Konkurrenten), sondern geht zu Recht davon aus, dass die Plattformbetreiber die fremden Programme grundsätzlich im Eigeninteresse transportieren und schränkt lediglich die *Auswahl* dieser Programme ein (*Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 21 ff.; *Dörr* ZUM 2013, 81, 106). Die Analogie zur Kurzberichterstattungsentscheidung ist damit nicht zutreffend (*Hain* et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 93 f.; *Vesting*, Rechtsprobleme der unentgeltlichen Kabelkanalbelegung durch Landesmedienanstalten, 59 ff.

<sup>1051</sup> *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 17 ff.

<sup>1052</sup> *Gerpott/Winzer* ebd., 21 ff.

<sup>1053</sup> *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 21 ff.; *Holznapel/Salwitzek* K&R 2013, 454, 458.

<sup>1054</sup> *Schütz/Schreiber* MMR 2013, 544, 545 f.; *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 165; *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 311 ff.; so auch schon *Ladeur* K&R 2001, 496, 498.

<sup>1055</sup> Siehe dazu ab S. 115.

<sup>1056</sup> § 52a Abs. 3 Satz 1 RStV erlaubt Rundfunkveranstaltern, eine „Vermarktung“ ihrer Programme zu verbieten, siehe dazu ab S. 299.

<sup>1057</sup> A.A. *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 38 mit der unbegründeten Behauptung, Kabelnetzbetreiber dürften bei Endkunden nur die Transportkosten erstattet verlangen.

<sup>1058</sup> So auch *Ladeur* ZUM 2012, 939, 943; *Hain* et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 83 ff.; *Bauer*, Netz und Nutzung, 125 ff.; wohl auch *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 312 ff. (insb. Fn. 1522).

Einzelfällen auch für Lokal- und Regional-TV-Programme.<sup>1059</sup> Diese sind – trotz aller „Förderungswürdigkeit“, die ihnen die Gesetzgeber in Einzelfällen zumessen – auch keine öffentlich-rechtlichen Programme mit Grundversorgungsauftrag, sondern private, meist gewinnorientiert veranstaltete Programme.<sup>1060</sup>

Ein Eingriff in die Grundrechte der Plattformbetreiber wäre auch bei dieser Programmgruppe nur dann unverhältnismäßig, wenn er *unzumutbare Folgen* hätte oder den Grundrechtsträger in einer Gruppe gleichermaßen Normunterworfenen mit außergewöhnlicher Intensität trafe.<sup>1061</sup> Dies ist hier aber nicht der Fall: Allein die Pflicht zum unentgeltlichen Transport *einzelner* Programmsignale führt nicht zur Unverhältnismäßigkeit, solange hierfür sachlich nachvollziehbare Gründe bestehen.<sup>1062</sup> Es kann Plattformanbietern aufgebürdet werden, einzelne Bestandteile ihres Geschäftes unprofitabel zu betreiben, solange die Möglichkeit zur gewinnbringenden Nutzung ihres Geschäftsbetriebs *insgesamt*<sup>1063</sup> noch gewährleistet ist.<sup>1064</sup> Daraus kann sich auch ein Zwang zur „Quersubventionierung“ ergeben, solange dies den Geschäftsbetrieb nicht *insgesamt* unrentabel macht.<sup>1065</sup>

Somit bestehen hinsichtlich der Auferlegung von Must Carry-Pflichten auch dann keine Bedenken, wenn die Programmveranstalter keine Einspeiseentgelte zahlen.<sup>1066</sup> Dass § 52b RStV keine unverhältnismäßigen Folgen hat, belegt denn auch die Praxis: Die große Mehrheit der Plattformanbieter speist Programme ohne Erhebung von Einspeiseentgelten ein, unabhängig davon, ob Must Carry-Pflichten greifen oder nicht. Ein Plattformbetreiber kann im deutschen Markt gewinnbringend wirtschaften, auch wenn er keine Einspeiseentgelte erhebt bzw. erheben kann.<sup>1067</sup> Allgemein spielen die Einspeiseentgelte im Geschäftsmodell von

---

<sup>1059</sup> *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 312 f.

<sup>1060</sup> *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 316 ff.

<sup>1061</sup> BayVGh ZUM 2006, 495, 499.

<sup>1062</sup> *Gersdorf*, Regelungskompetenzen bei der Belegung digitaler Kabelnetze, 78 ff.; *Schulz/Held*, Regulierung durch Anreize, 72; a.A. *Bauer*, Netz und Nutzung, 186.

<sup>1063</sup> So ausdrücklich auch EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-336/07, Rn. 46, 55 - *Kabel Deutschland*: „ggf. im Hinblick auf die Gesamtheit seiner Tätigkeiten“; a.A. *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 315 f.

<sup>1064</sup> BayVGh ZUM 2006, 495, 500; *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 112; *Hain et al.* MMR 2014, 24, 28.

<sup>1065</sup> BayVGh ZUM 2006, 495, 499.

<sup>1066</sup> So auch LG Bremen MMR 2013, 816, 818; *Hain et al.* MMR 2014, 24, 27 f.

<sup>1067</sup> Zusammenfassend *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht.

Plattformbetreibern eine nachgeordnete Rolle.<sup>1068</sup> Ihr Verlust mag in einzelnen Fällen spürbar sein, ist jedoch für das gewählte Plattformgeschäftsmodell nie substanziell. Dies spricht deutlich gegen eine Unverhältnismäßigkeit.

#### 7.1.3.3.2.4.2 *Ausnahmen für Härtefälle und ‚ungefährliche‘ Plattformanbieter*

Die Verhältnismäßigkeit der Plattformregeln ist noch in einem zweiten Aspekt problematisch: Es ist fraglich, ob das sog. abgestufte Schutzkonzept, das die §§ 52 ff. RStV vorsehen, in allen Aspekten schlüssig ist.<sup>1069</sup>

Dem liegt die folgende Überlegung zugrunde: Die §§ 52 ff. RStV sollen verhindern, dass Plattformbetreiber ihre Gatekeeper-Stellung zu Lasten der Rundfunkvielfalt missbrauchen. Nur vor diesem Hintergrund können die Übertragungspflichten nach § 52b RStV, die Vorgaben zur Offenhaltung bestimmter „Flaschenhälse“ in § 52c RStV und die Preisregulierung in § 52d RStV gerechtfertigt sein.<sup>1070</sup> Oben ist aber bereits herausgearbeitet worden, dass die Gatekeeper-Problematik für die Plattformbetreiber in *unterschiedlichem* Ausmaß vorhanden ist: Einige Plattformbetreiber nehmen zwar unbestreitbar eine für die Rundfunkvielfalt zentrale Position ein, ihre Marktmacht hat Missbrauchspotential. Andere Plattformbetreiber haben dieses Missbrauchspotential aber nicht oder nur eingeschränkt.<sup>1071</sup> In deren Grundrechte sind demnach auch nicht so weitreichende Eingriffe notwendig und zulässig.

Die Gesetzgeber haben dem unterschiedlichen Gefährdungspotential von Plattformbetreibern durchaus Rechnung getragen. Zwar richten sie die Plattformregulierung im *Ausgangspunkt* an einen sehr großen Personen- bzw. Unternehmenskreis, indem sie eine eher weit gefasste Definition des Plattformanbieters verwenden (§ 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV).<sup>1072</sup> Viele der Unternehmen, die im Ausgangspunkt von der Plattformdefinition erfasst

<sup>1068</sup> Gerpott/Winzer, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 21 ff.; Holznagel/Salwitzek K&R 2013, 454, 458.

<sup>1069</sup> Siehe hierzu ab S. 271.

<sup>1070</sup> Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 35.

<sup>1071</sup> Siehe dazu insbesondere auf S. 185.

<sup>1072</sup> Siehe zur Auslegung von § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV ausführlich ab S. 232.

sind, werden aber durch Rückausnahmen wieder ausgeklammert. Auf diese Weise entsteht ein abgestuftes Schutzkonzept.<sup>1073</sup>

Die Frage ist nun, ob dieses System ausreichend ist, um den verfassungsrechtlichen Anforderungen vollständig zu entsprechen. Notwendig ist aus verfassungsrechtlicher Sicht, dass *nur* die Plattformbetreiber den Must Carry-Vorgaben unterworfen werden, bei denen dies aus Gründen der Vielfaltssicherung notwendig ist. Wenn von bestimmten Plattformbetreibern keine reale Gefahr für die Rundfunkvielfalt ausgeht, fehlt den sie betreffenden Vorschriften die Erforderlichkeit (wenn weniger eingriffsintensive Maßnahmen zur Zweckerreichung ausreichend wären) oder zumindest die Angemessenheit.

Die Frage ist insofern, ob die Ausnahmetatbestände des „abgestuften Schutzkonzepts“ passgenau formuliert sind, d.h. ob sie *alle* Plattformbetreiber, von denen keine abstrakte Gefahr ausgeht, aus dem Anwendungsbereich der eingriffsintensiven Normen ausklammern.

Dies ist vorliegend durchaus problematisch: Zwar sieht das Gesetz Ausnahmen für die Betreiber von *Programmplattformen* (§ 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV) und *Plattformen auf offenen Netzen* (§ 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RStV) Ausnahmenvorschriften vor; diese Arten von Plattformen belegen in der Tat im Normalfall keine Gatekeeper-Stellung. Allerdings sind die Ausnahmenvorschriften für diese Unterkategorien des Plattformbegriffs im Wortlaut sehr eng formuliert. Es ist fraglich, ob alle „Härtefälle“ durch diese Tatbestände erfasst werden.

Diese Problematik lässt sich nicht sinnvoll erörtern, bevor die jeweiligen Regelungen auch anhand ihres Tatbestands besprochen wurden. Auf die Frage der Verhältnismäßigkeit und Notwendigkeiten zur verfassungskonformen Auslegung der Tatbestände wird dann in diesem Kontext eingegangen.<sup>1074</sup>

---

<sup>1073</sup> Dies betrifft insbesondere Plattformen in offenen Netzen, Kleinstplattformen (§ 52 Abs. 1 Satz 2 RStV) und Programmplattformen (§ 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV). Ausführlich zu den Rückausnahmen siehe ab S. 269.

<sup>1074</sup> Siehe zu Plattformen in offenen Netzen ab S. 278, zu Programmplattformen ab S. 284.

## 7.1.4 Grundrechte der Veranstalter und Rezipienten

Im Gesamtkomplex der Rundfunkverbreitung darf nicht übersehen werden, dass die Plattformregulierung nicht nur eine *Ausgestaltung* von Grundrechten ist und in dieser Funktion in Grundrechte *eingreift*; gleichzeitig *schützt* sie auch Grundrechte der Programmveranstalter und der Rezipienten.

### 7.1.4.1 Rundfunkfreiheit der Programmveranstalter

Die Rundfunkfreiheit verleiht den Programmveranstaltern zunächst die Autonomie, selbst zu entscheiden, in welcher Weise sie ihre Programme verbreiten wollen.<sup>1075</sup> Dies gilt unabhängig davon, welches Geschäftsmodell die Veranstalter verfolgen. Insbesondere spielt es keine Rolle, ob Programmveranstalter ihr Programm gegen Entgelt vermarkten (lassen) wollen oder ob sie eine andere Finanzierungsvariante wählen.<sup>1076</sup>

Fraglich ist, ob und inwieweit Programmveranstalter aus ihrer Rundfunkfreiheit auch einen öffentlich-rechtlichen *Anspruch* ableiten können, auf einer bestimmten Plattform vorzukommen. Ein aus den Grundrechten abgeleiteter Schutzanspruch wäre nicht gegen die Plattformbetreiber selbst, sondern gegen die grundrechtsverpflichtete Hoheitsgewalt gerichtet (Art. 1 Abs. 3 GG). Der Staat müsste also gegenüber den Plattformbetreibern aktiv werden, um diesen den Transport der betreffenden Programme vorzuschreiben.

Der Staat kann die Verhältnisse zwischen Privaten zwar im Rahmen des verfassungsrechtlichen Ordnungsrahmens frei gestalten; die Grenze setzt allerdings das Untermaßverbot.<sup>1077</sup> Das Untermaßverbot wäre vorliegend aber verletzt, wenn der Staat nicht sicherstellen würde, dass auf reichweitenstarken Plattformen kein Standard gleichgewichtiger Vielfalt abgebildet wird, insbesondere hinsichtlich der Grundversorgungsprogramme.<sup>1078</sup> Aus der Rundfunkfreiheit ergibt sich für

<sup>1075</sup> BVerwG ZUM 1999, 339, 345 - *Sputnik*; BVerfGE 119, 181, 218 f. –

*Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag*; Degenhart, in: BK GG, Art. 5, Rn. 472.

<sup>1076</sup> Zu diesem mittlerweile abgeschlossenen Streit *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 50.

<sup>1077</sup> BVerfGE 81, 242, 253 ff. – *Handelsvertreter*; zu Schutzpflichten bei der Rundfunkfreiheit allgemein *Schulz*, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 35 ff.

<sup>1078</sup> Ähnlich Nds. OVG, Beschl. v. 10.5.2013, Az. 10 ME 21/13, openJur 2013 - 27382, Rn. 29; OVG Bremen K&R 2000, 43, 44; *Dörr* ZUM 2013, 81, 102.

die Anbieter ohne Must Carry-Status außerdem das Recht, bei hoheitlich gesteuerten *Auswahlverfahren* zumindest angemessen berücksichtigt zu werden.<sup>1079</sup> Beide Gewährleistungspflichten gelten nicht nur objektiv gegenüber dem aus Art. 5 GG abgeleiteten Ausgestaltungsauftrag, sondern auch subjektiv gegenüber den Programmveranstaltern.<sup>1080</sup> Damit ist eine dahingehende *Schutzpflicht* des Staates anzunehmen.<sup>1081</sup>

#### 7.1.4.2 Informationsfreiheit der Rundfunkteilnehmer

Neben der Rundfunkfreiheit ist auch die Informationsfreiheit betroffen. Die Informationsfreiheit schützt den Zugriff der Bürger auf allgemein zugängliche Informationsquellen. Sie verleiht jedoch kein subjektives Recht darauf, dass eine bestimmte Information erst *bereitgestellt* wird.<sup>1082</sup> Als Abwehrrecht schützt sie vielmehr die Bürger davor, dass ihnen bestimmte Informationswege, die bereits bestehen, abgeschnitten werden. Dies betrifft grundsätzlich auch den Bezug von Rundfunkprogrammen über die Infrastrukturen von Plattformanbietern.<sup>1083</sup>

Allerdings gilt auch die Informationsfreiheit der Bürger nicht im Verhältnis zum Plattformanbieter, sondern im Verhältnis zur grundrechtsverpflichteten öffentlichen Gewalt. Diese unterliegt außerdem nicht nur der Informationsfreiheit, sondern noch anderen verfassungsrechtlichen Pflichten, insbesondere der Pflicht zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit.<sup>1084</sup> Aus der Informationsfreiheit ergibt sich deshalb nicht, dass die Bürger von der Hoheitsgewalt verlangen können, dass ihnen über eine bestimmte Plattform ein *bestimmter* Medieninhalt zugänglich gemacht wird.<sup>1085</sup> Falls der Staat jedoch über die Belegung von Plattformen entscheidet, greift er dadurch in die Dispositionsfreiheit der Rezipienten ein.<sup>1086</sup> Daraus ergibt sich, dass zumindest „legitime Auswahlkriterien

---

<sup>1079</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 114 m.w.N.; Nds. OVG, Beschl. v. 10.5.2013, Az. 10 ME 21/13, openJur 2013 - 27382, Rn. 32.

<sup>1080</sup> OVG Bremen K&R 2000, 43, 44.

<sup>1081</sup> *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 108; *Degenhart*, in: BK GG, Art. 5, Rn. 743; differenzierend *Bauer*, Netz und Nutzung, 130 ff.

<sup>1082</sup> Eine Bereitstellungspflicht der öffentlich-rechtlichen Veranstalter ablehnend *Stettner* ZUM 1991, 441, 446.

<sup>1083</sup> *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 89 m.w.N.; *Wille* et al., in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 51b Rn. 16.

<sup>1084</sup> *Dörr* ZUM 2013, 81, 103.

<sup>1085</sup> *Dörr* ZUM 1997, 337, 359; *Thomaschki/Krakies* ZUM 1995, 368, 374 f.; *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 106; OVG Bremen K&R 2000, 43, 45.

<sup>1086</sup> *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 95 f.; BayVGH ZUM-RD 1998, 22, 27.

angewendet werden müssen, die der Informationsfreiheit und dem dahinter stehenden Demokratieprinzip in besonderer Weise Rechnung tragen.“<sup>1087</sup> Dementsprechend sind die Zuschauerinteressen bei der Auswahl der Programme mit einzubeziehen.<sup>1088</sup>

Einige Autoren leiten aus der Informationsfreiheit auch eine konkrete staatliche Schutzpflicht ab, die sich gegen die *Kabelnetzbetreiber* richten sollte: Da viele Rezipienten auf diesen Empfangsweg angewiesen seien, müsse der Staat sicherstellen, dass über das Kabel die Grundversorgung gewährleistet sei.<sup>1089</sup> Andere wollen aus der Informationsfreiheit zumindest eine „Wertentscheidung für prinzipielle Transparenz und Offenheit des informationellen Vermittlungsprozesses“ ableiten.<sup>1090</sup>

Hierzu ist anzumerken, dass die Informationsfreiheit mit der Meinungs- und Rundfunkfreiheit ohnehin letztlich in einem gemeinsamen verfassungsrechtlichen Kommunikationskonzept zusammenwirkt.<sup>1091</sup> Im Bereich der Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit lässt sich der Informationsfreiheit damit entnehmen, dass der Gesetzgeber die Rundfunkfreiheit *auch im Sinne der Rezipienten* ausgestalten muss.<sup>1092</sup> Die Länder sind deshalb auch gem. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 *Halbsatz 2* GG verpflichtet, im Rahmen der Regulierung der Verbreitungswege die Interessen der Rezipienten zu berücksichtigen und die Grundversorgung zu gewährleisten.<sup>1093</sup> Dies gilt jedoch nur im Rahmen des technisch Möglichen.<sup>1094</sup>

---

<sup>1087</sup> Dörr ZUM 1997, 337, 359; ähnlich Schumacher, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 95 f.; Degenhart, in: BK GG, Art. 5, Rn. 287.

<sup>1088</sup> BayVGH ZUM-RD 1998, 22, 27.

<sup>1089</sup> Dörr ZUM 1997, 337, 359 ff.; Irion/Schirmbacher CR 2002, 61, 64; ähnlich Nds. OVG, Beschl. v. 10.5.2013, Az. 10 ME 21/13, openJur 2013 - 27382, Rn. 29; VG Berlin ZUM-RD 2002, 506, 508.

<sup>1090</sup> Stettner ZUM 1991, 441, 446; Stettner ZUM 2000, 204, 206.

<sup>1091</sup> Schumacher, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 94 ff.; v. Herget, Rundfunk und Grundgesetz, 54 ff.; Schulz, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 29; Demir, Unentgeltliche Einspeisung, 106 f.

<sup>1092</sup> Zu einer wohl mittlerweile aufgegebenen Ansicht vgl. noch Sharma, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehtnetz, 90 ff.

<sup>1093</sup> Nds. OVG, Beschl. v. 10.5.2013, Az. 10 ME 21/13, openJur 2013 - 27382, Rn. 29 ff.

<sup>1094</sup> Sharma, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehtnetz, 89 f.

## 7.2 Europarechtlicher Rahmen

Die Plattformregulierung ist in verschiedener Hinsicht auch Teil des Europäischen Medienrechts. Auf europäischer Ebene gelten mehrere Grundrechtskataloge – hiermit befasst sich Abschnitt 7.2.1. Auch die Grundfreiheiten der EU haben Bedeutung für die Plattformregulierung; dies wird in Abschnitt 7.2.2 beschrieben. Und insbesondere wirken auf die Plattformregulierung auch verschiedene EU-Richtlinien ein; hierum geht es in Abschnitt 7.2.3.<sup>1095</sup>

### 7.2.1 EMRK und Grundrechtecharta

Die Plattformregulierung betrifft auch auf europäischer Ebene Grundrechte. Dies sind insbesondere Art. 10 EMRK (hierzu Abschnitt 7.2.1.1) und Art. 11 der EU-Grundrechtecharta (hierzu Abschnitt 7.2.1.2).

Die EMRK und die EU-Grundrechtecharta sind zwar unterschiedlichen internationalen Organisationen zugeordnet: einerseits dem Europarat und andererseits der Europäischen Union. Beide Kataloge sind aber auf verschiedenen Wegen miteinander verbunden.<sup>1096</sup> Für die Plattformregulierung haben beide gleichermaßen Bedeutung.

#### 7.2.1.1 EMRK

Die Europäische Konvention über die Menschenrechte (EMRK) wurde 1950 mit dem Ziel eingeführt, einen europaweit einheitlichen Mindeststandard beim Grundrechtsschutz festzulegen.<sup>1097</sup> Der räumliche Geltungsbereich der EMRK entspricht dem Gebiet des Europarats. Diese Organisation umfasst neben den west- und zentraleuropäischen Ländern auch noch die osteuropäischen Länder, bis hin zu Russland. Die EMRK ist seit 1998 voll justizierbar, d.h. dem Individualrechtsschutz vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zugänglich.<sup>1098</sup>

---

<sup>1095</sup> Nicht erörtert wird an dieser Stelle die eher fernliegende (und abzulehnende) Frage, ob die Must Carry-Regeln eine an die Programmveranstalter gerichtete Beihilfe i.S.d. 107 AEUV sein könnten. Siehe dazu *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 133 ff.

<sup>1096</sup> *Schwartmann/Lamprecht-Weißborn* in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 2 Rn. 23.

<sup>1097</sup> Vgl. aber gerade auch zur Ambivalenz dieses Vorhabens *Bates*, The evolution of the European Convention on Human Rights, 33 ff.

<sup>1098</sup> *Bates*, The evolution of the European Convention on Human Rights, 461.

Die EMRK erhält in Art. 10 eine zentrale Medienfreiheit, unter die der EGMR auch die Rundfunkfreiheit subsummiert, insbesondere schon seit jeher den Grundsatz des „Free Flow of Information“.<sup>1099</sup> Demnach dürfen die Staaten Rundfunksignale bei der Weitersendung über Staatsgrenzen hinweg nicht behindern.<sup>1100</sup> Auf dieses Prinzip können sich Plattformbetreiber bis heute berufen, wenn sie Rundfunkprogramme aus dem Geltungsbereich der EMRK weitersenden.<sup>1101</sup> Ausgestaltet wurde dieses Prinzip durch das Europäische Übereinkommen zum grenzüberschreitenden Fernsehen<sup>1102</sup> und umgesetzt u.a. durch § 51a RStV.

Art. 10 EMRK enthält in Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 EMRK Schrankenbestimmungen. Der EGMR legt Art. 10 EMRK entsprechend nicht als reine „Laissez-faire“-Freiheit aus, insbesondere nicht allein als Abwehrrecht der privaten Rundfunkveranstalter.<sup>1103</sup> Der EGMR erkennt vielmehr eine besondere Situation des Hörfunks und Fernsehens an, da diese auf Rezipienten einen unmittelbareren und stärkeren Effekt haben als Textmedien. Er leitet deshalb aus Art. 10 EMRK auch eine positive Pflicht der Staaten zur Vielfaltssicherung ab.<sup>1104</sup>

Zu einem Schutzauftrag betreffend *Rundfunkplattformen* hat der EGMR soweit ersichtlich noch nicht geurteilt. Er hat es aber bereits als mit Art. 10 EMRK vereinbar angesehen, dass Mitgliedsstaaten die Weiterverbreitung von Programmen eingeschränkt haben, um die Pluralität und die Verwaltung der knappen Ressource „Frequenzen“ zu sichern.<sup>1105</sup> Der EGMR betont auch, dass die Mitgliedsstaaten eine Pflicht haben, die Rundfunkordnung für Programmveranstalter zugangsoffen zu halten.<sup>1106</sup> Es liegt damit nahe, aus Art. 10 EMRK auch abzuleiten, dass die Mitgliedsstaaten eine Pflicht zur Verhinderung von „Meinungsmonopolen“ haben – auch solchen, die durch

---

<sup>1099</sup> EGMR, Urt. v. 28.3.1990, App. no. 14/1988/158/214 – *Groppera*; Urt. v. 22.5.1990, App. no. 15/1989/175/231 – *Autronic*, Urt. v. 24.11.1993, App. no. 36/1992/381/455-459 – *Informationsverein Lentia*.

<sup>1100</sup> EGMR, Urt. v. 28.3.1990, App. no. 14/1988/158/214 – *Groppera*; Urt. v. 22.5.1990, App. no. 15/1989/175/231 – *Autronic*; Urt. v. 24.11.1993, App. no. 36/1992/381/455-459 – *Informationsverein Lentia*.

<sup>1101</sup> *Bauer*, Netz und Nutzung, 152 f.; *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 178 ff.

<sup>1102</sup> *Fink et al.* ZUM 2011, 292.

<sup>1103</sup> *HRKDSC*, RStV, Teil B4 Rn. 8.

<sup>1104</sup> EGMR, Urt. v. 7.6.2012, App. no. 38433/09, Rn. 132 m.w.N. – *Centro TV*, 134; *Degenhart K&R* 2000, 49, 54.

<sup>1105</sup> EGMR, Urt. v. 28.3.1990, App. no. 14/1988/158/214, Rn. 69 ff. – *Groppera*.

<sup>1106</sup> EGMR, Urt. v. 7.6.2012, App. no. 38433/09, Rn. 130 – *Centro TV*.

Plattformanbieter verursacht werden.<sup>1107</sup> Es lassen sich hier ähnliche Überlegungen anstellen wie zu Art. 5 GG.<sup>1108</sup>

Nach Art. 10 Abs. 2 EMRK müssen Eingriffe in die Kommunikationsfreiheit „gesetzlich vorgesehen“ und „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein.<sup>1109</sup> In einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist ein Eingriff dann, wenn er legitimen Interessen dient, die ihrerseits gewichtig genug sind, um eine Einschränkung des für die Demokratie wichtigen öffentlichen Diskurses zu rechtfertigen.<sup>1110</sup> Dies ist hier der Fall: Die §§ 52 ff. RStV dienen der Gewährleistung von Rundfunkpluralität und damit einem Interesse, das der EGMR ausdrücklich als legitim und schützenswert anerkennt.<sup>1111</sup> Die §§ 52 ff. RStV sind auch ausreichend bestimmte Parlamentsgesetze, die von demokratisch gewählten Landesparlamenten erlassen wurden – sie sind also „gesetzlich vorgesehen“ i.S.d. Art. 10 Abs. 2 EMRK. Sie sind auch „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“, d.h. verhältnismäßig.<sup>1112</sup>

Nach dem Vorgesagten ergibt sich, dass die deutsche Plattformregulierung nicht nur dem Schutzauftrag des Art. 10 EMRK folgt, sondern auch mit dessen Schranken vereinbar ist.

### 7.2.1.2 EU-Grundrechtecharta

Neben der EMRK greift auch die EU-Grundrechtecharta.<sup>1113</sup> Diese steht seit dem Vertrag von Lissabon auf dem Rang des EU-Primärrechts (Art. 6 EUV) und damit auf einer Stufe mit den sonstigen Vorschriften der EU-Verträge. Die Bedeutung der EU-Grundrechtecharta wächst; auch weil sowohl das BVerfG als auch der EGMR sich für unzuständig erklären, soweit ein vergleichbarer Schutz im Bereich der EU gegeben ist.<sup>1114</sup>

---

<sup>1107</sup> Dörr ZUM 2013, 81, 106; Dörr ZUM 1997, 337, 362 ff.

<sup>1108</sup> Siehe dazu ab S. 147.

<sup>1109</sup> St. Rspr., vgl. EGMR, Urte. v. 7.6.2012, App. no. 38433/09, Rn. 140 - *Centro TV*.

<sup>1110</sup> Ausführlich hierzu *Castendyk*, in: Wandtke, Praxishandbuch Medienrecht, Band 1 Kapitel 3 Rn. 59 ff.

<sup>1111</sup> EGMR, Urte. v. 7.6.2012, App. no. 38433/09, Rn. 134 - *Centro TV*; *Degenhart* K&R 2000, 49, 54.

<sup>1112</sup> Der Prüfungsmaßstab ist vorliegend derselbe wie im deutschen Verfassungsrecht; siehe dazu ab S. 177.

<sup>1113</sup> Der folgende Abschnitt basiert auf einer früheren Veröffentlichung des Autors in *Telemedicus* v. 13.5.2011, <http://tlmd.in/a/2000>.

<sup>1114</sup> Vgl. nur BVerfGE 73, 339, 378 - *Solange II*; BVerfGE 89, 155, 386 - *Maastricht*; zur „Equivalent Protection“-Formel des EMRK *C. Janik* ZaöRV 2010, 127.

Relevant für die Plattformregulierung sind vor allem Bestimmungen in Art. 11 EU-GrCh (Freiheit der Meinungsäußerung, Informationsfreiheit, Freiheit und Pluralität der Medien), Art. 16 EU-GrCh (Unternehmerische Freiheit), Art. 22 EU-GrCh (Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen) und Art. 36 EU-GrCh (Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse). Nur Art. 11 und Art. 16 sind *Grundrechte*, demgegenüber sind Art. 22 und 36 EU-GrCh *Grundsätze*. Grundsätze gelten zwar unmittelbar und direkt, begründen aber (vergleichbar den deutschen Staatszielbestimmungen) keine subjektiven Rechte (Art. 51 Abs. 1 S. 1, Art. 52 Abs. 5 EU-GrCh).

Zentrales „Medien“-Grundrecht der EU-GrCh ist Art. 11 EU-GrCh. Dieser schützt u.a. die Meinungsäußerungsfreiheit und die Freiheit und Pluralität der (Massen-)Medien. Die Rundfunkfreiheit ist ein Teilaspekt dieser Freiheit.<sup>1115</sup> Die Freiheit und Pluralität der Medien steht in Abs. 2 der Vorschrift etwas herausgehoben; dies spricht dafür, insofern von einem eigenen Grundrecht auszugehen.<sup>1116</sup> Dieses Pluralitätserfordernis geht – zumindest dem Wortlaut nach – über die eher subjektiv-rechtlich orientierte Formulierung des Art. 10 EMRK hinaus. Hier hat der EU-Gesetzgeber gezielt die objektiv-rechtliche, dienende Funktion der Medienfreiheit verankert.<sup>1117</sup>

Gem. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GrCh gilt die EU-Grundrechtecharta „für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“.<sup>1118</sup> Die deutschen Regeln der Plattformregulierung sind in wesentlichen Aspekten stark durch Art. 31 Universaldienstrichtlinie und einige Bestimmungen der Zugangsrichtlinie vorgeprägt.<sup>1119</sup> Dies spricht dafür, auch die §§ 52 ff. RStV als „Durchführung“ des EU-Rechts zu betrachten und damit auch die EU-Grundrechtecharta auf sie anzuwenden.<sup>1120</sup>

Die Plattformbetreiber sind zumindest Träger der Unternehmerfreiheit nach Art. 16 EU-GrCh.<sup>1121</sup> Es sprechen gute Gründe dafür, sie auch als Träger der Medienfreiheit nach Art. 11 anzusehen: Art. 11 EU-GrCh berechtigt

<sup>1115</sup> *Schladebach/Simantiras* EuR 2011, 748, 789.

<sup>1116</sup> *Schladebach/Simantiras* EuR 2011, 748, 790 f.

<sup>1117</sup> *HRKDSC*, RStV, Teil B4 Rn. 15; *Schladebach/Simantiras* EuR 2011, 748, 791.

<sup>1118</sup> Das Thema ist stark umstritten, vgl. nur *Ohler* NVwZ 2013, 1433.

<sup>1119</sup> Zur Universaldienstrichtlinie siehe ab S. 207, zur Zugangsrichtlinie ab S. 226.

<sup>1120</sup> So auch *Hain* et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 52 f.

<sup>1121</sup> So wohl auch *Hain* et al. ebd., 52 f.

Rundfunkveranstalter, aber auch sonstige Medienschaffende.<sup>1122</sup> Dies wäre auch den Plattformanbietern zuzugestehen, denn sie sind selbstständige Teilnehmer am Kommunikationsprozess.<sup>1123</sup>

Die Grundrechte der EU-GrCh stehen unter einem allgemeinen Schrankenvorbehalt, der in Art. 52 Abs. 1 EU-GrCh geregelt ist. Aus dieser Vorschrift lassen sich sowohl die Schranken als auch die Schranken-Schranken entnehmen.<sup>1124</sup> Gem. Art. 52 Satz 2 der EU-GrCh gelten zumindest das Verhältnismäßigkeitsprinzip und das Verbot von Eingriffen in den Kernbereich.<sup>1125</sup>

Zu Art. 11 EU-GrCh liegen bisher nur wenige Entscheidungen des EuGH vor.<sup>1126</sup> Der EuGH hat allerdings bereits hervorgehoben, dass er die Sicherung der Meinungsvielfalt und Pluralität der Medien, die in Art. 11 Abs. 2 der Charta geschützt werden, als „ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel“ betrachtet.<sup>1127</sup> Insofern dürften letztlich dieselben Erwägungen gelten wie bei der EMRK und den deutschen Grundrechten. Demnach sind auch die §§ 52 ff. RStV grundsätzlich mit den Grundrechten der EU-GrCh vereinbar.

---

<sup>1122</sup> *Schladebach/Simantiras* EuR 2011, 748, 792.

<sup>1123</sup> Zum „Tendenzschutz“ für Plattformbetreiber siehe ab S. 134, zur parallelen Erwägung bei Art. 5 GG vgl. ab S. 171.

<sup>1124</sup> Grundsätzlich ist jedes Grundrecht der EU-GrCh einschränkbar. Eine vorbehaltlose Gewährleistung wird lediglich bei wenigen besonders formulierten Grundrechten diskutiert (z.B. Art. 1 EU-GrCh, der Menschenwürde). Die Einschränkung ergibt sich im Normalfall als allgemeiner Gesetzesvorbehalt aus Art. 52 Abs. 1 EU-GrCh. Im Ausnahmefall der Kongruenz (ein EU-Grundrecht ist auch an anderer Stelle in den Verträgen geregelt) greift gem. Art. 52 Abs. 2 GrCh der Vorrang der Verträge: Es sind dann allein die dort formulierten (qualifizierten) Schrankenregelungen einschlägig. Das betrifft im Bereich der Mediengrundrechte nur den Datenschutz, der nicht nur in Art. 8 EU-GrCh, sondern auch in Art. 16 AEUV geregelt ist.

<sup>1125</sup> Bisher noch umstritten ist, ob daneben auch die Schranken-Schranken der EMRK Anwendung finden sollen. Ob Eingriffe in die Medienfreiheiten nicht nur den Anforderungen der Grundrechtscharta genügen, sondern auch denen von Art. 10 Abs. 2 EMRK genügen müssen, ist umstritten, vgl. *Schladebach/Simantiras* EuR 2011, 748, 792 ff. Das Problem wird hier nicht weiter vertieft, da (wie oben bereits erörtert wurde) auch die Anforderungen des Art. 10 Abs. 2 EMRK eingehalten sind.

<sup>1126</sup> EuGH, Urt. v. 22.1.2013, Rs. C-283/11 – *Sky Österreich*; EuGH, Urt. v. 24.11.2011, Rs. C-70/10 – *Scarlet Extended*.

<sup>1127</sup> EuGH, Urt. v. 22.1.2013, Rs. C-283/11, Rn. 52 – *Sky Österreich*.

## 7.2.2 Grundfreiheiten

Im Unterschied zu den Grundrechten sind die EU-Grundfreiheiten schon länger Teil des europäischen Primärrechts. In früheren Entscheidungen hat der EuGH staatliche Einschränkungen der Rundfunkverbreitung bereits am Maßstab der Grundfreiheiten geprüft.

Die Grundfreiheiten betreffen den freien Verkehr von Wirtschaftsgütern im gemeinsamen Binnenmarkt. Grundfreiheiten sind von den Mitgliedsstaaten zu beachten, soweit der Rechtsbereich noch nicht abschließend sekundärrechtlich geregelt ist. Ist der Bereich vollständig harmonisiert, ergeben sich die Vorgaben des Europarechts allein aus der Maßnahme des Sekundärrechts; die Wertungen des Primärrechts sind dann aber im Rahmen der Auslegung zu berücksichtigen.<sup>1128</sup>

### 7.2.2.1.1 Rundfunkverbreitung als Teil der Dienstleistungsfreiheit

Die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 AEUV verbietet „Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs“. Als Beschränkung behandelt der EuGH jede staatliche Maßnahme, die geeignet ist, den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr „zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen“.<sup>1129</sup> Unter die Dienstleistungsfreiheit fasst der EuGH seit jeher auch die grenzüberschreitende Verbreitung von Rundfunk.<sup>1130</sup> Damit sind grundsätzlich auch Must Carry-Regeln als Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit zu behandeln.<sup>1131</sup>

Für die *Einschränkbarkeit* der Dienstleistungsfreiheit gilt gem. Art. 58 AEUV die Schrankenbestimmung der Warenverkehrsfreiheit, Art. 36 AEUV. Die Dienstleistungsfreiheit kann also aus „Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von

<sup>1128</sup> EuGH, Urt. v. 11.12.2003, Rs. C-322/01, Rn. 64 ff. - *Doc Morris*.

<sup>1129</sup> EuGH, Urt. v. 13.12.2007, Rs. C-250/06, Rn. 29 m.w.N - *United Pan-Europe Communications Belgium*.

<sup>1130</sup> EuGH, Urt. v. 30.4.1974, Rs. 155/73, Rn. 6 - *Sacchi*; Urt. v. 26.4.1988, Rs. 352/85, Rn. 14 ff. - *Bond van Adverteerders*; Urt. v. 5.10.1994, Rs. C-23/93 Rn. 12 ff. - *TV10 / Commissariaat voor de Media*; Urt. v. 18.3.1980, Rs. 52/79, Rn. 8 ff. - *Debauve*; zuletzt EuGH, Urt. v. 13.12.2007, Rs. C-250/06, Rn. 28 - *United Pan-Europe Communications Belgium*.

<sup>1131</sup> *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 157 ff.; siehe zur Rechtsprechung des EuGH auch sogleich ab S. 205.

künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums“ eingeschränkt werden.

Bezüglich des Titels „Kulturgut von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert“ ließe sich argumentieren, dies umfasse auch den Bereich der Meinungsvielfalt. Dem hat sich der EuGH in seinem Urteil zur *Buchpreisbindung* jedoch ausdrücklich nicht angeschlossen.<sup>1132</sup>

Neben den geschriebenen Rechtfertigungsgründen erkennt der EuGH jedoch nach der sog. Gebhard-Formel auch „zwingende Allgemeinwohlintressen“ als Rechtfertigungsgrund an. Der EuGH urteilt in diesem Fall allerdings, dass nationale Maßnahmen nur zulässig sind, wenn sie zwingenden Gründen des Allgemeininteresses dienen und verhältnismäßig sind.<sup>1133</sup> Zu den „zwingenden Allgemeinwohlintressen“ zählt der EuGH unter anderem die folgenden Rechtsgüter:

- In ständiger Rechtsprechung seit dem Urteil *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda*<sup>1134</sup> eine Kulturpolitik, die „die Meinungsfreiheit der verschiedenen gesellschaftlichen, kulturellen, religiösen und geistigen Strömungen“ eines Nationalstaats schützt, die sich „in der Presse, im Hörfunk oder im Fernsehen“ entfalten solle. Die „Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens“ die diese Politik gewährleisten solle, stehe nämlich „in einem Zusammenhang mit der durch Artikel 10 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Meinungsfreiheit“.<sup>1135</sup>
- In seinem Urteil *ARD* „die Erhaltung einer bestimmten Programmqualität im Rahmen der Kulturpolitik“.<sup>1136</sup>

---

<sup>1132</sup> EuGH, Urt. v. 30.4.2009, Rs. C-531/07, Rn. 31 f. – *Buchpreisbindung*.

<sup>1133</sup> EuGH, Urt. v. 30.11.1995, Rs. C-55/94, Rn. 37 – *Gebhardt*; siehe mit Bezug zu Must Carry-Regeln auch ausführlich *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 159 ff.

<sup>1134</sup> EuGH, Urt. v. 25.7.1991, Rs. C-288/89, Rn. 22 ff. – *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda*.

<sup>1135</sup> EuGH, Urt. v. 25.7.1991, Rs. C-288/89, Rn. 22 ff. – *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda*.; bestätigt mit Urt. v. 25.7.1991, Rs. C-353/89, 29 ff. – *Kommission gegen Niederlande*; Urt. v. 3.2.1993, Rs. C-148/91, Rn. 9 ff. – *Veronica Omroep*; Urt. v. 16.12.1992, Rs. C-211/91, Rn. 11 – *Kommission gegen Belgien*; Urt. v. 5.10.1994, Rs. C-23/93, Rn. 12 ff. – *TV10 / Commissariaat voor de Media*; EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-336/07, Rn. 37 – *Kabel Deutschland*.

<sup>1136</sup> Urt. v. 28.10.1999, Rs. C-6/98, Rn. 51 – *ARD*.

- In seinem Urteil *Sky Österreich* „die Wahrung der durch Art. 11 der Charta geschützten Freiheiten“, d.h. insbesondere die Meinungsfreiheit und die Pluralität der Medien.<sup>1137</sup>

Die deutschen Regeln zur Plattformregulierung dienen der Vielfalt, der Grundversorgung und der Qualitätssicherung im Rundfunk. Insofern sind Übertragungspflichten jedenfalls *grundsätzlich* durch „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ rechtfertigbar.<sup>1138</sup>

#### 7.2.2.1.2 Das Urteil *United Pan-Europe Communications Belgium*

Mit der Frage der primärrechtlichen Zulässigkeit von Must Carry-Regeln hat der EuGH sich 2007 bereits auseinandergesetzt (Urteil *United Pan-Europe Communications Belgium*).<sup>1139</sup> Das Urteil betraf belgische Must Carry-Regeln. Der EuGH urteilte zwar nach Einführung der Universaldienstrichtlinie, der streitige Sachverhalt hatte sich aber *vor* Erlass der Richtlinie abgespielt, daher war noch unmittelbar Primärrecht anzuwenden.<sup>1140</sup>

In dem Urteil hat der EuGH festgestellt, dass Übertragungspflichten zwar grundsätzlich eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellen, aber aus den oben bereits genannten Gründen gerechtfertigt sein können.<sup>1141</sup> Der EuGH hob hervor, dass den Mitgliedsstaaten bei Maßnahmen zur „Aufrechterhaltung des Pluralismus“ bis zur Grenze der Unverhältnismäßigkeit ein „weites Ermessen“ zustehe.<sup>1142</sup> Die Grenze sei aber erreicht, wenn eine „Ermessensausübung der nationalen Behörden“ dazu geeignet sei, „den eine Grundfreiheit betreffenden Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen“.<sup>1143</sup>

Daraus abgeleitet formulierte der EuGH an die Verhältnismäßigkeit von Übertragungspflichten sehr konkrete und weitreichende Anforderungen. Die „Erteilung des ‚Must carry‘-Status“ muss demnach einem „transparenten Verfahren unterliegen, das auf den Rundfunkveranstaltern im Voraus

<sup>1137</sup> EuGH, Urt. v. 22.1.2013, Rs. C-283/11, Rn. 52 – *Sky Österreich*.

<sup>1138</sup> So auch *Bauer*, Netz und Nutzung, 160 f.; offenbar a.A. *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 168 ff.

<sup>1139</sup> EuGH, Urt. v. 13.12.2007, Rs. C-250/06 – *United Pan-Europe Communications Belgium*.

<sup>1140</sup> EuGH, Urt. v. 13.12.2007, Rs. C-250/06 Rn. 25 f – *United Pan-Europe Communications Belgium*; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 12.

<sup>1141</sup> EuGH, Urt. v. 13.12.2007, Rs. C-250/06, Rn. 40 ff. – *United Pan-Europe Communications Belgium*.

<sup>1142</sup> EuGH ebd., Rn. 44.

<sup>1143</sup> EuGH ebd., Rn. 44 f.

bekanntem Kriterien beruht“.<sup>1144</sup> Insbesondere müssten „die Rundfunkveranstalter in der Lage sein, im Voraus die Art und den Umfang der zu erfüllenden Voraussetzungen [...] genau festzustellen“. Die „bloße Formulierung von Grundsatzserklärungen und allgemeinerpolitischen Zielen in der Begründung der nationalen Regelung“ hielt der EuGH für nicht ausreichend.<sup>1145</sup>

Die „Erteilung des ‚Must carry‘-Status“ müsse des Weiteren „auf objektiven Kriterien beruhen, die geeignet sind, den Pluralismus sicherzustellen“. Der Must Carry-Status dürfe daher „nicht automatisch allen Fernsehsendern gewährt werden, die von einem privaten Rundfunkveranstalter ausgestrahlt werden“, sondern sei „streng auf diejenigen zu beschränken, deren gesamter Programminhalt geeignet ist, ein solches Ziel zu erreichen.“<sup>1146</sup> Auch dürfe „die Zahl der Kanäle, die für private Rundfunkveranstalter mit diesem Status reserviert sind, nicht offensichtlich höher sein, als zur Erreichung dieses Ziels notwendig ist.“<sup>1147</sup>

Des Weiteren stellt der EuGH fest, dass die Staaten bei der Verleihung eines Must Carry-Status nicht zwischen In- und Ausländern diskriminieren dürfen.<sup>1148</sup> Insbesondere dürfe die Verleihung dieses Status „weder rechtlich noch faktisch von einer Niederlassung im Inland abhängig sein“.<sup>1149</sup> Soweit die nationalen Must Carry-Anforderungen von inländischen Rundfunkveranstaltern *faktisch* leichter erfüllbar seien, müsse dies „zur Erreichung des verfolgten berechtigten Ziels des Allgemeininteresses unerlässlich sein.“<sup>1150</sup>

Die Anforderungen des EuGH entsprechen fast aufs Wort denen des Art. 31 der Universaldienstrichtlinie. Der Gerichtshof hat sich offensichtlich an der zum Urteilszeitpunkt bereits geltenden, aber im konkreten Fall nicht anwendbaren Regelung orientiert.<sup>1151</sup>

---

<sup>1144</sup> EuGH ebd., Rn. 46.

<sup>1145</sup> EuGH ebd., Rn. 46.

<sup>1146</sup> EuGH ebd., Rn. 47.

<sup>1147</sup> EuGH ebd., Rn. 47.

<sup>1148</sup> EuGH ebd., Rn. 48.

<sup>1149</sup> EuGH ebd., Rn. 48.

<sup>1150</sup> EuGH ebd., Rn. 49.

<sup>1151</sup> *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 12; *van Eijk/van der Sloot* IRIS plus 2012-5, 7, 12.

Da der EuGH sein Urteil formal aber auf die Dienstleistungsfreiheit gestützt hat, muss nun gelten: Für staatlich festgelegte Übertragungspflichten ergeben sich aus dem Primärrecht annähernd dieselben Anforderungen wie aus Art. 31 der Universaldienstrichtlinie.<sup>1152</sup>

### 7.2.3 Sekundärrecht

Das europäische Sekundärrecht umfasst das aus den EU-Verträgen abgeleitete Recht. Relevant für die Must Carry-Pflichten sind vor allem zwei telekommunikationsrechtliche Richtlinien, nämlich die Universaldienstrichtlinie (hierzu Abschnitt 7.2.3.1) und die Zugangsrichtlinie (Abschnitt 7.2.3.2). Der EU-Gesetzgeber behandelt die Rundfunkverbreitung als Teil des Telekommunikationsrechts, weil er dem Leitgedanken folgt, alle Infrastrukturen der elektronischen Kommunikation gleich zu behandeln – unabhängig davon, welche Art von Inhalten sie transportieren.<sup>1153</sup> Neben den telekommunikationsrechtlichen Richtlinien gilt noch die AVMD-Richtlinie, die die *Inhaltsregulierung* betrifft, aber auch das für die Rundfunkverbreitung relevante „Sendestaatsprinzip“ enthält (hierzu Abschnitt 7.2.3.3).

#### 7.2.3.1 Universaldienstrichtlinie

Die Universaldienstrichtlinie<sup>1154</sup> (UDRL) hat ausweislich ihres Erwägungsgrundes 4 den Zweck, für die Endnutzer den „Universaldienst“ zu gewährleisten, d.h. die „Bereitstellung eines festgelegten Mindestangebots an Diensten für alle Endnutzer zu einem erschwinglichen Preis“.<sup>1155</sup> Sie steht also dem Konzept der Grundversorgung recht nahe, wie es im deutschen Recht z.B. für Telekommunikationsdienste in Art. 87f Abs. 1 GG niedergelegt ist.<sup>1156</sup>

In diesem Kontext regelt Art. 31 UDR auch die Festsetzung von Must Carry-Pflichten. Art. 31 Abs. 1 UDRL betrifft die hoheitliche Festsetzung von

<sup>1152</sup> Aus diesem Grund wird vorliegend auch nicht weiter erörtert, ob Art. 56 AEUV neben dem einschlägigen Sekundärrecht noch weitere Wirkung hat; siehe dazu *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 146 ff.

<sup>1153</sup> *DG INFSO*, Working Document v. 14.6.2002: Regulatory framework for electronic communications – Implications for broadcasting, 2; *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 189 ff.

<sup>1154</sup> Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie).

<sup>1155</sup> Ausführlich zu der (nach dem Wortlaut des Art. 31 UDRL irrelevanten) Frage, ob die Erfüllung einer Must Carry-Pflicht ein „Universaldienst“ ist vgl. *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 65 ff.

<sup>1156</sup> *Bauer*, Netz und Nutzung, 53 ff.

*Übertragungspflichten*, Abs. 2 die Festsetzung von hierfür zu zahlenden *Entgelten*.

#### 7.2.3.1.1 Vorbemerkung: Schutzzweck und Sperrwirkung

Art. 31 Abs. 1 UDRL legt die Voraussetzungen fest, unter denen die Mitgliedsstaaten Übertragungspflichten vorsehen dürfen.<sup>1157</sup>

Die Vorschrift ist ihrem Wortlaut nach als *Erlaubnisvorschrift* formuliert. Dennoch ist primäre Rechtsfolge des Art. 31 URDL nicht, den Mitgliedsstaaten die Einführung von Must Carry-Regeln zu *erlauben* – er soll die Betreiber von Kommunikationsnetzen vor einer übermäßigen und schlecht begründeten Gemeinwohlverpflichtung *schützen*.<sup>1158</sup> Sein Zweck ist es demnach, den Mitgliedsstaaten bei der Festsetzung von Must Carry-Pflichten bestimmte Maßnahmen zu *verbieten*.<sup>1159</sup> Diese eigentlich triviale Feststellung führt zu der komplexen Frage, wie *weit* der von Art. 31 statuierte Schutz reichen soll: Was genau soll Art. 31 UDRL verbieten? Die Reichweite seiner „Sperrwirkung“ regelt Art. 31 UDRL nicht vollständig.<sup>1160</sup>

In einigen Aspekten ist Art. 31 UDRL zu dieser Frage unmissverständlich. Übertragungspflichten sind z.B. zweifellos unzulässig, falls sie *unverhältnismäßige* Folgen auslösen. Problematischer sind andere Fragen: Beschränkt Art. 31 UDRL die Mitgliedsstaaten bei Eingriffen in die Belegungsfreiheit der Netzbetreiber auf „Übertragungspflichten“, oder erlaubt er auch andere Belegungsvorgaben? Erlaubt Art. 31 UDRL die Must Carry-Pflichten *nur* für „elektronische Kommunikationsnetze“, d.h. *verbietet* er die Auferlegung von Must Carry-Regeln auf Anbieter ohne eigenes Kommunikationsnetz? Ob diese Fälle von Art. 31 UDRL gesperrt sein sollen oder nicht, wird aus dem Wortlaut nicht klar.

Die Reichweite der Sperrwirkung von Art. 31 UDRL ist damit Aufgabe der Rechtsauslegung, die mangels eindeutiger Wortlautaussagen auch auf

---

<sup>1157</sup> VG Berlin ZUM-RD 2006, 202, 208; V. Janik, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 31; vgl. auch Dörr ZUM 2013, 81, 83 ff.

<sup>1158</sup> Vgl. Erwägungsgrund 43 der UDRL sowie oben zur Entstehungsgeschichte ab S. 26.

<sup>1159</sup> Valcke, in: Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, IRIS Spezial 2005 – Haben oder nicht haben, 31, 33 ff.; van Eijk/van der Sloot IRIS plus 2012-5, 7, 9; dies verkennt Demir, Unentgeltliche Einspeisung, 76.

<sup>1160</sup> Zur Problematik auch Demir, Unentgeltliche Einspeisung, 67 ff.; eine ähnliche Problematik diskutiert die Verwaltungsrechtslehre unter dem Stichwort „Sperrwirkung der Spezialermächtigung“, vgl. z.B. Schoch, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kapitel 2 Rn. 53 ff.

Historie, Systematik und Teleologie zurückgreifen muss. Die Problematik wird im Folgenden im Rahmen der einzelnen Tatbestandsmerkmale näher erörtert.

#### 7.2.3.1.2 *Betreiber von öffentlichen elektronischen Kommunikationsnetzen*

Gem. Art. 31 UDRL können die Mitgliedstaaten solchen Unternehmen Must-Carry-Pflichten auferlegen, „die für die öffentliche Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehrundfunkkanälen genutzte elektronische Kommunikationsnetze betreiben“.

Der Begriff „elektronisches Kommunikationsnetz“ ist in Art. 2 Buchstabe a der Rahmenrichtlinie definiert. Demnach gehören zu den elektronischen Kommunikationsnetzen insbesondere auch „Satellitennetze, [...] terrestrische Netze, [...] Netze für Hör- und Fernsehfunk sowie Kabelfernsehnetze“. Art. 31 UDRL bezieht damit zweifelsfrei sämtliche *physischen* Infrastrukturen mit ein, die für die Übertragung von Fernsehen und Hörfunk genutzt werden.

Damit stellt sich die bereits angesprochene Frage, ob die Mitgliedsstaaten *nur* den Betreibern elektronischer Kommunikationsnetze Must Carry-Pflichten auferlegen dürfen. Mit anderen Worten: Welche Folgen löst Art. 31 UDRL für Must Carry-Regeln gegenüber Unternehmen aus, die zwar Rundfunkprogramme bündeln und weitersenden, dabei aber *keine* eigenen „elektronischen Kommunikationsnetze“ kontrollieren?

Die Frage ist für das deutsche Recht relevant: Der deutsche Gesetzgeber hat Übertragungspflichten auch solchen Unternehmen als „Programmplattformen“ auferlegt.<sup>1161</sup>

Denkbar wäre, aus Art. 31 UDRL abzuleiten, dass Must Carry-Pflichten für Programmplattformen unzulässig sind, da Art. 31 UDRL Must Carry-Regeln nur für Betreiber von Kommunikationsnetzen zulässt, nicht aber für sonstige Anbieter.<sup>1162</sup>

An dieser Stelle ist allerdings auf Art. 1 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie hinzuweisen, nach der die Richtlinien des TK-Pakets, also auch die UDRL, die

---

<sup>1161</sup> Zum Begriff der Programmplattform siehe ab S. 284. Die Betreiber sog. „Programmplattformen“ sind nach der hier vertretenen Ansicht Plattformanbieter i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 13, siehe dazu ab S. 256.

<sup>1162</sup> So *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52 Rn. 9.

„Regulierung von Inhalten und die audiovisuelle Politik“ unberührt lassen sollen.<sup>1163</sup> Dies konkretisiert Erwägungsgrund 45 der UDRL. Die Vorschrift stellt klar, dass „die Bereitstellung von Inhalten wie das Angebot des Verkaufs eines Bündels von Hörfunk- oder Fernsehinhalten“ von der Richtlinie *nicht* als elektronisches Kommunikationsnetz reguliert wird; „einzelstaatliche Maßnahmen“ bezüglich dieser Dienste bleiben unberührt.<sup>1164</sup>

Somit ist davon auszugehen, dass die deutschen Programmplattformen von Art. 31 UDRL nicht betroffen sind, also auch nicht von seiner „Sperrwirkung“.<sup>1165</sup> Da mitgliedstaatliche Regelungen hinsichtlich solcher Dienste „unberührt“ bleiben sollen, dürfen die deutschen Länder den Programmplattformen Übertragungspflichten auferlegen, ohne dabei Art. 31 UDRL beachten zu müssen. Dass das deutsche Plattformregime auch Programmplattformen erfasst, ist also nicht europarechtswidrig.

#### 7.2.3.1.3 Übertragungspflichten

Art. 31 der Universaldienstrichtlinie betrifft (bzw. erlaubt) nur die Auferlegung von *Übertragungspflichten*. Das Wort „Übertragungspflichten“ wird weder in der UDRL noch in anderswo im EU-Recht definiert. Hinsichtlich des deutschen Rechts wirft es aber Probleme auf. Denn § 52b enthält mehrere, verschiedene Arten von Belegungsvorgaben – welche davon als „Übertragungspflichten“ i.S.d. Art. 31 UDRL zu werten sind, wird nicht unmittelbar klar.

Aus dem Wortbestandteil „Pflicht“ ergibt sich, dass Art. 31 UDRL hoheitliche Vorgaben meint, die dem Netzbetreiber den Transport bestimmter Programme *ultimativ vorschreiben*. Regelungen, die dem Netzbetreiber noch einen Spielraum lassen, sind demnach nicht erfasst. Dies bestätigt sich darin, dass einige Sprachversionen der Richtlinie, z.B. die französische Version, nach dem Begriff „Übertragungspflichten“ noch in Klammern den englischen

---

<sup>1163</sup> *van Eijk/van der Sloot*, IRIS plus 2012-5, 7, 10; vgl. auch EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-336/07, Rn. 32 - *Kabel Deutschland*.

<sup>1164</sup> Aus dem zweiten Satz von Erwägungsgrund 45 ergibt sich, dass solche Dienste zwar keine Übertragungspflichten tragen *sollen*. Dies ist jedoch nichts weiter als eine einfache Willensbekundung des EU-Gesetzgebers ohne Regelungswirkung. Dies stellt auch Satz 3 des Erwägungsgrundes 45 klar.

<sup>1165</sup> *Roukens*, Media L. & Pol’y 2006, Band 15, 201, 208; *Schütz/Attendorn* MMR-Beil. zu Heft 4/2002, 1, 23.

Begriff „must carry“ ergänzen<sup>1166</sup> – ein „must“ ist aber ein „muss“, kein „kann“ oder ein „soll“. Ob die „Übertragungspflicht“ sich unmittelbar aus dem Gesetz ergibt oder erst durch eine Behörde verfügt wird, spielt allerdings keine Rolle.<sup>1167</sup> Vor diesem Hintergrund hat der EuGH eine Kanalbelegungsentscheidung der Niedersächsischen Landesmedienanstalt (NLM) als Auferlegung von Must Carry-Pflichten behandelt.<sup>1168</sup>

Für die in § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RStV vorgesehenen „Must Carry-Pflichten“ ergibt sich damit, dass es sich um Übertragungspflichten i.S.d. Art. 31 UDRL handelt. Dies gilt jedenfalls, wenn man entsprechend der in dieser Arbeit vertretenen Lösung annimmt, dass § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RStV den Netzbetreibern den Transport bestimmter Programme *bedingungslos* vorschreibt. Nach der von einigen Stimmen vertretenen „Must Provide“-Theorie<sup>1169</sup> wäre konsequenterweise auch § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RStV nicht als Übertragungspflicht i.S.d. Art. 31 UDRL zu werten. Dies würde dann aber nicht nur dem erklärten Willen der Gesetzgeber widersprechen.<sup>1170</sup> Diese Ansicht führte auch zur Europarechtswidrigkeit des § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RStV, denn Art. 31 UDRL erlaubt nur eng definierte „Übertragungspflichten“, keine sonstigen Indienstnahmen der Kapazitäten der Netzbetreiber.<sup>1171</sup> Eine europarechtskonforme Auslegung des § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RStV ergibt somit, dass diese Bestimmung „Übertragungspflichten“ meint, keine von Art. 31 Abs. 1 UDRL untersagten „atypischen Maßnahmen“.

---

<sup>1166</sup> Die Sprachversion benennt die Must Carry-Pflichten als „obligations raisonnables de diffuser («must carry») pour la transmission de chaînes de radio et de télévision spécifiées [...]“

<sup>1167</sup> Falls der Mitgliedsstaat die Programme mit Must Carry-Privileg nicht konkret festlegt, kann dies allerdings einen Verstoß gegen Art. 31 UDRL darstellen, weil die Übertragungspflichten dann nicht bestimmt genug sind; vgl. dazu ab S. 219.

<sup>1168</sup> EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-336/07, Rn. 42 bis 45 und 53 - *Kabel Deutschland*.

<sup>1169</sup> Nach der „Must Provide“-Theorie verlangen die deutschen Must Carry-Regeln keinen Programmtransport, sondern nur, dass die Netzbetreiber ihre Kapazitäten „reservieren“, bis der Programmveranstalter einen Vertrag mit ihnen abschließt. Siehe zu diesem Meinungsstreit noch ab S. 351.

<sup>1170</sup> *Hain et al.* MMR 2013, 769, 770.

<sup>1171</sup> Dies entspricht den obigen Ausführungen zur „Sperrwirkung“ des Art. 31 UDRL: Art. 31 UDRL soll die Netzbetreiber vor übermäßigen Belastungen schützen, indem er hoheitliche Eingriffe in ihre Belegungsfreiheit nur zulässt, wenn dem ein konkret feststellbarer Vorteil für die Rundfunkvielfalt gegenüber steht. Eine reine „Must Provide“-Pflicht würde die Kapazitäten der Netzbetreiber wie eine „Must Carry“-Pflicht hoheitlicher Belegung unterwerfen, gleichzeitig aber nicht die Verfügbarkeit der Rundfunkprogramme für die Endkunden sichern. Sie wäre somit zur Zweckerreichung ungeeignet, folglich unverhältnismäßig und mit dem Schutzanspruch des Art. 31 UDRL nicht vereinbar. So auch *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 8 f. und *Hain et al.* MMR 2014, 24, 24.

Demgegenüber ist die in § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RStV vorgesehene „Can Carry“-Pflicht für sich gesehen von Art. 31 UDRL *nicht* erfasst. Denn nach dieser Vorgabe darf ein Netzbetreiber noch auswählen, welche Programme er transportiert. Anders verhält es sich allerdings, wenn der Netzbetreiber die Vielfaltsvorgaben nicht beachtet, so dass die zuständige Landesmedienanstalt ihm gem. § 52b Abs. 4 Satz 3 RStV eine bestimmte Plattformbelegung vorschreibt. Hierdurch würde aus der abstrakten Belegungsvorgabe dann eine konkrete Übertragungspflicht, die an Art. 31 UDRL zu messen wäre. Die „Can Carry“-Regeln des § 52b Abs. 1 Nr. 2 RStV bewegen sich folglich in einem europarechtlichen Graubereich: § 52b Abs. 1 Nr. 2 RStV selbst enthält zwar noch keine Übertragungspflicht i.S.d. Art. 31 UDRL, aber dessen *Durchsetzung* muss sich an den in Art. 31 UDRL festgelegten Kriterien messen lassen.

### 7.2.3.1.4 Hör- und Fernseh Rundfunkkanäle und ergänzende Dienste

Nach Art. 31 Abs. 1 der Universaldienstrichtlinie dürfen die Mitgliedsstaaten Übertragungspflichten nur zugunsten von Hör- und Fernseh Rundfunkkanälen sowie „ergänzenden“ Diensten auferlegen.

„Hör- und Fernseh Rundfunkkanäle“ sind – schlecht übersetzt vom englischen Original „channels“ – nicht die „Kanäle“, sondern Hörfunk- und Fernsehprogramme.

Der Begriff „ergänzende Dienste“ wird in Erwägungsgrund 48 der Citizens Rights-Richtlinie näher definiert.<sup>1172</sup> Ergänzende Dienste sind demnach „unter anderem Dienste, die den Zugang für behinderte Endnutzer erleichtern, beispielsweise Videotext, Untertitel, Audiobeschreibung und Gebärdensprache.“ Aus der Verwendung des Wortes „ergänzend“ (englisch „complementary services“, französisch „services complémentaires“) folgt, dass keine Dienste gemeint sind, die eigenständig, d.h. ohne die gleichzeitige Verbreitung von linearem Rundfunk funktionieren.<sup>1173</sup>

Folglich erfassen sowohl die „Fernseh- und Hörfunkkanäle“, als auch die „ergänzenden Dienste“ nur lineare Sendeformen. Die Auferlegung von Übertragungspflichten auch im Bereich des nichtlinearen Fernsehens, d.h. für

---

<sup>1172</sup> Die Citizens Rights-Richtlinie (RL 2009/136/EG) ist eine von zwei Richtlinien, mit der das Telekommunikationspaket von 2009 eingeführt wurde. Die Richtlinie hatte auch den Begriff „ergänzende Dienste“ in die UDRL eingeführt.

<sup>1173</sup> Roukens, Media L. & Pol'y 2006, Band 15, 201, 210.

Video on Demand, ist damit nicht zulässig.<sup>1174</sup> Dies ergibt sich auch daraus, dass im Verlauf der Verhandlungen um das Richtlinienpaket 2009 entsprechende Vorschläge im Raum standen, diese aber nicht übernommen wurden.<sup>1175</sup>

#### 7.2.3.1.5 Erhebliche Zahl von Endnutzern

Die Auferlegung von Übertragungspflichten ist nur zulässig, wenn das betreffende Netz von einer „erheblichen Zahl von Endnutzern“ genutzt wird und für diese das „Hauptmittel zum Empfang“ ist. Diese Vorgabe folgt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit:<sup>1176</sup> Die „allgemeinen Interessen“, denen die Auferlegung von Must-Carry-Pflichten dienen muss, erfordern nicht die Präsenz der fraglichen Programme auch noch in den kleinsten Kabelnetzen.

Mit der Frage, wann eine „erhebliche Zahl von Endnutzern“ vorliegt, hat sich der EuGH in dem Verfahren *KDG gegen Niedersächsische Landesmedienanstalt* beschäftigt. Der EuGH verneinte im Fall von KDG dieses Ausschlusskriterium, da „in Deutschland diese Art der Übertragung rund 57 % der Haushalte erreiche und damit das meistgenutzte Übertragungsmedium darstelle.“<sup>1177</sup> Der EuGH stellte damit aber auf den *Übertragungsweg* ab, nicht auf das konkrete *Netz*. Der Lösung des EuGH ist deshalb nicht zu folgen. Denn Art. 31 UDRL meint eindeutig nicht die jeweils genutzte *Verbreitungstechnologie* (Kabel, Terrestrik, etc.), sondern das konkrete Netz und dessen Reichweite.<sup>1178</sup>

Richtigerweise dürfte auf die Frage abzustellen sein, ab welcher Größe ein Verbreitungsnetz ökonomische bzw. publizistische Relevanz hat.<sup>1179</sup> Die von § 52 Abs. 1 RStV gewählten Zahlen erscheinen praktikabel und dürften noch innerhalb des Einschätzungsspielraums der Mitgliedstaaten liegen.<sup>1180</sup> Die

<sup>1174</sup> *Roukens*, Media L. & Pol’y 2006, Band 15, 201, 209 f.

<sup>1175</sup> Siehe dazu auf S. 30.

<sup>1176</sup> *DG INFSO*, Working Document v. 14.6.2002: Regulatory framework for electronic communications – Implications for broadcasting, 11.

<sup>1177</sup> EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-336/07, Rn. 23 - *Kabel Deutschland*.

<sup>1178</sup> A.A. *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 75 ff.

<sup>1179</sup> Vgl. auch *Roukens*, Media L. & Pol’y 2006, Band 15, 201, 209: Dieser geht von einer Grenze von 40 % aller Endnutzer des betreffenden Verbreitungswegs aus und stützt sich dabei auf kartellrechtliche Erwägungen. Diese Grenze dürfte deutlich zu hoch gegriffen sein – in einem Markt mit mehr als drei etwa gleich großen Teilnehmern wäre kein einziger mehr Must-Carry-pflichtig.

<sup>1180</sup> *Holzsnagel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52b Rn. 11.

Umsetzung in § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und 4 des RStV begegnet also aus europarechtlicher Sicht keinen Bedenken.

#### 7.2.3.1.6 *Hauptmittel zum Empfang*

Auch dann, wenn ein bestimmtes Netz eine hinreichende Größe hat, sind Übertragungspflichten dennoch unzulässig, wenn das Netz für seine Nutzer nicht das „Hauptmittel zum Empfang“ ist. Der Begriff „Hauptmittel“ lässt sich etwa mit dem in der Medienforschung gebräuchlichen Begriff des „Erstgerätes“ gleichsetzen, d.h. es geht um die Bezugsquelle, an die das im jeweiligen Haushalt meistgenutzte Empfangsgerät angeschlossen ist.<sup>1181</sup>

Der Bezug auf Nutzer, die das jeweilige Netz als „Hauptmittel zum Empfang“ nutzen, soll die Entwicklung neuer Verbreitungswege wie z.B. Handy-TV erleichtern: Auf diese Weise können sich innovative Angebote besser entwickeln, da sie von den Must Carry-Pflichten freigestellt bleiben, solange sie keine Gatekeeper-Position erreichen.<sup>1182</sup>

Die Freistellung folgt aber auch dem Gedanken der Grundversorgung: Must-Carry-Pflichten werden auferlegt, um sicherzustellen, dass ein Großteil der Bevölkerung einzelne, für besonders wichtig erachtete Rundfunksender empfangen kann. Dieses Ziel wird schon erreicht, wenn der Empfang nur über *ein* Netz möglich ist. Es ist nicht notwendig, den Empfang über *mehrere* Verbreitungswege zu gewährleisten.

Diese Ausnahmeregelung für Netze, die nicht „Hauptmittel zum Empfang“ sind, ist im deutschen Recht nicht umgesetzt. Für den (nicht ganz unwahrscheinlichen) Fall, dass ein Netz zwar der *Reichweite* nach die de minimis-Grenze des Art. 31 UDRL bzw. § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und 4 RStV überschreitet, gleichwohl aber für die Nutzer nicht das „Hauptmittel zum Empfang“ darstellt, führt dies zur Europarechtswidrigkeit der Norm. Must Carry-Pflichten für solche Netze (z.B. für die größeren Mobile TV-Anbieter) sind demnach mit dem Europarecht nicht vereinbar.

---

<sup>1181</sup> *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 81.

<sup>1182</sup> Solange ein Netz nicht das „Hauptmittel zum Empfang“ ist, ist Multihoming gewährleistet; siehe dazu ab S. 122.

### 7.2.3.1.7 Ziele von allgemeinem Interesse

Nach Art. 31 Abs. 1 Satz 2 der Universaldienstrichtlinie dürfen Übertragungspflichten nur zur Verwirklichung von „Zielen von allgemeinem Interesse“ auferlegt werden. Der EuGH hat bereits mehrfach festgestellt, dass die „Ziele von allgemeinem Interesse“ exakt den „zwingenden Gründe des Allgemeininteresses“ entsprechen, die nach der sog. Gebhard-Formel<sup>1183</sup> zur Rechtfertigung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit heranzuziehen sind.<sup>1184</sup>

Insofern ergeben sich bei der Auslegung von Art. 31 UDRL auch keine Abweichungen von der Rechtslage im Primärrecht:<sup>1185</sup> Der EuGH erkennt das Ziel, ein „möglichst breites Angebot im analogen Kabelnetz und die Vielfalt der Meinungen in einer pluralistischen Gesellschaft unter Berücksichtigung der regionalen Besonderheiten und Themenstellungen sicherstellen“ als Ziel von allgemeinem Interesse an.<sup>1186</sup> Er führt im Urteil *KDG gegen Niedersächsische Landesmedienanstalt* weiter aus:

---

*„(37) In dieser Hinsicht ist daran zu erinnern, dass die Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens, die die im Ausgangsverfahren streitige Regelung gewährleisten soll, im Zusammenhang steht mit der durch Art. 10 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Meinungsfreiheit, die zu den von der Gemeinschaftsrechtsordnung geschützten Grundrechten gehört [...].*

*(38) Demnach ist festzustellen, dass die betreffende Regelung ein Ziel des Allgemeininteresses verfolgt, da sie den pluralistischen Charakter des*

---

<sup>1183</sup> EuGH, Urt. v. 30.11.1995, Rs. C-55/94, Rn. 37 – *Gebhardt*.

<sup>1184</sup> EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-336/07, Rn. 35 ff. – *Kabel Deutschland*; EuGH, Urt. v. 3.3.2011, Rs. C-134/10, Rn. 42.

<sup>1185</sup> So auch *van Eijk/van der Sloot* IRIS plus 2012-5, 7, 13.

<sup>1186</sup> EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-336/07, Rn. 36 – *Kabel Deutschland*; vgl. auch *Dörr* ZUM 2013, 81, 84.

*Fernsehkanaalangebots im Land Niedersachsen erhalten soll und damit Teil einer Kulturpolitik ist, die die Meinungsfreiheit der verschiedenen gesellschaftlichen, kulturellen und sprachlichen Strömungen im audiovisuellen Bereich in diesem Land schützen soll (vgl. in diesem Sinne Urteil United Pan-Europe Communications Belgium u. a., Randnr. 42).“<sup>1187</sup>*

---

Der heutige § 52b RStV weicht nicht relevant von der durch den EuGH beurteilten Rechtslage ab. Welche Ziele die Plattformregulierung verfolgt, ergibt sich aus dem Text der §§ 52 ff. RStV und aus ihrer offiziellen Begründung:<sup>1188</sup> Schon § 52b Abs. 3 Nr. 2 RStV verweist auf „das Gebot der Meinungsvielfalt und Angebotsvielfalt“ und lässt damit Rückschlüsse auf die Zielsetzung des § 52b RStV insgesamt zu.<sup>1189</sup> Hinzu kommt die Präambel des RStV, die auf die Fragen der Digitalisierung Bezug nimmt. Dort findet sich die Aussage, „im Zuge der Vermehrung der Rundfunkprogramme in Europa durch die neuen Techniken“ sollten „Informationsvielfalt und kulturelles Angebot im deutschsprachigen Raum verstärkt werden“. Die Begründung des 10. RÄStV spricht außerdem davon, § 52b RStV gewährleiste „primär die Verbreitung gebührenfinanzierter Angebote und solcher, die für die Sicherung der Meinungsvielfalt als unverzichtbar angesehen werden“.<sup>1190</sup> In der Begründung wird weiter ausgeführt, der Staatsvertrag diene insgesamt der Leistung von „Rechts- und Planungssicherheit“ für „bundesweite Rundfunkveranstalter und Plattformanbieter“ sowie der „Fortentwicklung des dualen Rundfunksystems“.<sup>1191</sup> Ziele von Allgemeininteresse liegen damit den digitalen Must Carry-Regeln zugrunde.<sup>1192</sup>

---

<sup>1187</sup> EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-336/07, Rn. 37 f. - *Kabel Deutschland*; ähnlich auch EuGH, Urt. v. 3.3.2011, Rs. C-134/10, Rn. 44.

<sup>1188</sup> *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 19 f.

<sup>1189</sup> *Hain et al. ebd.*, 19 f.

<sup>1190</sup> Begründung zum 10. RÄStV, S. 30.

<sup>1191</sup> Begründung zum 10. RÄStV, S. 2.

<sup>1192</sup> So auch VG Berlin ZUM-RD 2006, 202, 209; *Hain et al. MMR* 2014, 24, 25, zum analogen Bereich *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 87.

### 7.2.3.1.8 Ziele ausdrücklich festgelegt

Nach Art. 31 Abs. 1 Satz 2 der Universaldienstrichtlinie dürfen Übertragungspflichten nur auferlegt werden, wenn die Ziele, die damit verfolgt werden, „von den einzelnen Mitgliedstaaten“ „ausdrücklich festgelegt“ sind.<sup>1193</sup> Die Vorschrift fordert ähnlich zum deutschen Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG) vom Mitgliedsstaat, dass er seine Ziele erklärt und fixiert.<sup>1194</sup> Dieser soll damit für die Probleme seines Vorhabens besonders sensibilisiert werden, aber auch seine Motivation für Bürger und Betroffene transparent machen. Denn alle Beteiligten (Plattformbetreiber, Rundfunkveranstalter und Dritte) müssen wissen, welche Ziele die Verwaltung verfolgt, speziell bei Ermessensentscheidungen.<sup>1195</sup>

Der EuGH hat sich mit dem Tatbestandsmerkmal bereits beschäftigt. In seiner Entscheidung *Kommission gegen Belgien* befasste der EuGH sich mit Art. 13 des belgischen Brüssel-Rundfunknetzgesetzes,<sup>1196</sup> das nur sehr unspezifisch bezeichnete Übertragungspflichten vorgesehen hatte. Das belgische Gesetz hatte seinen Zweck mit den Worten „zur Gewährleistung des Pluralismus und der kulturellen Vielfalt“ schon im Gesetzestext angegeben.<sup>1197</sup> Dies lehnte der EuGH als zu unbestimmt ab:

---

*„(54) Die bloße Angabe eines allgemeinen politischen Ziels, die im Übrigen mit keinem zusätzlichen Hinweis verbunden ist, der es den Betreibern erlauben könnte, im Voraus Art und Umfang der genauen Voraussetzungen und Verpflichtungen, die zu erfüllen sind, festzustellen, wenn sie sich um die Gewährung des Status des*

---

<sup>1193</sup> Die Formulierung wurde erst mit der Novelle 2009 eingeführt. Zuvor hatte Art. 31 UDRL noch „klar umrissene Ziele von allgemeinem Interesse“ gefordert. Die Änderung betraf allerdings in dieser Form nur die deutsche Sprachfassung der Richtlinie und sollte keine Bedeutungsänderung nach sich ziehen. Die anderen Sprachversionen der Richtlinie haben sich durch die Novelle in diesem Punkt nur marginal oder gar nicht geändert.

<sup>1194</sup> Roukens, Media L. & Pol'y 2006, Band 15, 201, 210 f.

<sup>1195</sup> Ähnlich Roukens, Media L. & Pol'y 2006, Band 15, 201, 216.

<sup>1196</sup> Voller Name: „Gesetz vom 30. März 1995 betreffend die Netze zur Verbreitung von Rundfunksendungen und die Ausübung von Rundfunkaktivitäten im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt“ (*Moniteur belge* vom 22. Februar 1996, S. 3797) in der durch das Gesetz vom 16. März 2007 (*Moniteur belge* vom 5. April 2007, S. 19229) geänderten Fassung.

<sup>1197</sup> EuGH, Urt. v. 3.3.2011, Rs. C-134/10, Rn. 4.

*Trägers der Übertragungspflicht bewerben, kann diesen Anforderungen nicht genügen.*

*(55) Daher ist festzustellen, dass Art. 13 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich des Gesetzes vom 30. März 1995 nicht klar die konkreten Kriterien festlegt, die von den nationalen Behörden für die Auswahl der Fernsehkanäle, die Träger der Übertragungspflicht sind, verwendet werden, und dass diese Bestimmung daher nicht hinreichend genau ist, um zu gewährleisten, dass die auf diese Weise ausgewählten Kanäle diejenigen sind, deren gesamter Programminhalt geeignet ist, das verfolgte kulturelle Ziel des Allgemeininteresses zu erreichen“<sup>1198</sup>*

---

Der EuGH formuliert an dieser Stelle missverständlich und irreführend. Er verwechselt die Ziele von allgemeinem Interesse – diese müssen „ausdrücklich festgelegt“ sein – mit den Übertragungspflichten – diese müssen „bestimmt“ sein. Anders als der EuGH offenbar meint, werden die spezifischen Kanäle, die übertragen werden, nicht zwangsläufig *anhand* der „ausdrücklich festgelegten Ziele“ bestimmt – sie können (wie z.B. auch im deutschen Recht) anhand von Kriterien festgelegt sein, die anderweitig im Gesetz festgehalten sind.<sup>1199</sup>

Art. 31 der Universaldienstrichtlinie schreibt nicht vor, *in welcher Weise* sich der Nationalstaat festlegen muss, abgesehen davon, dass die Festlegung „ausdrücklich“ sein soll. Die Vorgaben an die Einzelstaaten dürfen nicht übertrieben eng ausgelegt werden.<sup>1200</sup> Es reicht insofern ein Hinweis des Mitgliedsstaats darauf, dass er bestimmte Ziele festgelegt hat und sich an diesen Zielen messen lassen will. Notwendig ist also lediglich, die Ziele in einem offiziellen und öffentlich zugänglichen Dokument niederzulegen, dessen Inhalt dem Mitgliedsstaat zurechenbar ist. Dies ist mit dem Verweis

---

<sup>1198</sup> EuGH, Urt. v. 3.3.2011, Rs. C-134/10, 54.

<sup>1199</sup> Siehe S. 219 ff.

<sup>1200</sup> So auch *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 88.

in Präambel und Begründung<sup>1201</sup> des RStV erfüllt.<sup>1202</sup> Der EuGH hat in seiner Entscheidung *KDG gegen Niedersächsische Landesmedienanstalt* die Bestimmungen des § 37 NMedienG und § 52 RStV (in der Fassung vor dem 10. RÄStV) daher richtigerweise unbeanstandet gelassen.<sup>1203</sup>

#### 7.2.3.1.9 Bestimmtheit der Verpflichtungen / Transparenzpflicht

Gem. Art. 31 Abs. 1 Satz 1 der Universaldienstrichtlinie dürfen Übertragungspflichten nur für „bestimmte“ Kanäle auferlegt werden (englisch „specified“, französisch „spécifiées“). Zudem schreibt Satz 2 vor, die Pflichten müssten „transparent“ sein (englisch „transparent“, französisch „transparentes“). Die beiden Anforderungen besagen dasselbe; die Vorgabe zu der „Bestimmtheit“ der privilegierten Kanäle ist letztlich nur ein Unterfall der allgemeinen Transparenzpflicht.

Die Aussage, die privilegierten Programme müssten „bestimmt“ sein, zielt darauf, dass bei Erlass der UDRL viele Must-Carry-Verpflichtungen – gerade auch deutsche Landesmediengesetze<sup>1204</sup> – nur bestimmte Rundfunkveranstalter privilegierten, nicht konkrete Programme. Die Mitgliedsstaaten sollten zur Rechtssicherheit beitragen, indem sie konkrete Programme benennen.

In der deutschen Literatur war lange diskutiert worden, ob sich aus dem Begriff der „Bestimmtheit“ ergibt, dass eine Vollbelegung der Übertragungskapazität unzulässig ist.<sup>1205</sup> Der EuGH ist dieser Überlegung nicht gefolgt: In seiner Entscheidung *KDG gegen Niedersächsische*

---

<sup>1201</sup> Zu den Rundfunkänderungsstaatsverträgen werden jeweils Begründungen herausgegeben. Diese „Begründungen“ geben keinen Autorennamen an; in der Praxis stammen sie in der Regel aus einer Zusammenarbeit der sog. Rundfunkreferenten der Länder. „Rundfunkreferenten“ sind Mitarbeiter in Staatskanzleien, d.h. Exekutivvertreter. Der Sache nach entspricht die Begründung des jeweiligen RÄStV deshalb in etwa der Begründung eines Referentenentwurfs. In vielen Fällen wird die „offizielle Begründung“ des jeweiligen Rundfunkänderungsstaatsvertrags auch dem Regierungsentwurf des Ratifikationsgesetzes beigelegt. In diesem Fall hat sich die Landesregierung dessen Inhalte zu Eigen gemacht, sie wird dann Teil der Entwurfsbegründung im betreffenden Land. Darüber hinaus sind die Begründungen Teil der Literatur und vielfach auch im Internet abrufbar (z.B. über die Webseite der Staatskanzlei Rheinland-Pfalz).

<sup>1202</sup> So auch VG Berlin ZUM-RD 2006, 202, 210.

<sup>1203</sup> EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-336/07, Rn. 35 - *Kabel Deutschland*.

<sup>1204</sup> *Schmittmann/Kempermann AfP* 2009, 31, 31 f.

<sup>1205</sup> *Dörr ZUM* 2013, 81, 84 m.w.N.

*Landesmedienanstalt*<sup>1206</sup> sah der Gerichtshof in dem Begriff der „Bestimmtheit“ kein quantitatives Kriterium.<sup>1207</sup>

Eine genauere Auslegung des Begriffs der „Bestimmtheit“ ergibt sich vielmehr aus einer zweiten Entscheidung des EuGH i.S. *Kommission gegen Belgien*.<sup>1208</sup> Bei dieser Entscheidung hatte der EuGH im Jahr 2011 das belgische Brüssel-Kabelbelegungsgesetz zu beurteilen.<sup>1209</sup> Dieses Gesetz schrieb die Übertragung bestimmter Programme im Bereich der belgischen Hauptstadt vor. Es benannte aber nicht konkrete Rundfunkprogramme, sondern nur unspezifisch mehrere Veranstalter, deren Programme alle übertragen werden mussten. Diese mussten vom belgischen König noch gesondert benannt werden.

Der EuGH hielt diese Vorgaben nicht für hinreichend transparent genug. Bezüglich der allgemeinen Transparenz forderte er ein „objektives und im Voraus bekanntes Kriterium“, aus dem sich im ergebe, welche Programme durch die Must-Carry-Regeln privilegiert werden.<sup>1210</sup> Zu der Pflicht, die Programme müssten spezifisch bezeichnet werden, führt der Gerichtshof sodann aus:

---

*„(64) Nach dem Wortlaut von Art. 13 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich des Gesetzes vom 30. März 1995 ist nicht ausgeschlossen, dass der König als Träger der Übertragungspflicht<sup>1211</sup> nichtöffentliche Rundfunkveranstalter bezeichnet, die der Zuständigkeit der Französischen und der Flämischen Gemeinschaft unterstehen, so dass für alle von diesen Rundfunkveranstaltern übertragenen Programme automatisch diese Pflicht gilt, unabhängig vom gesamten Inhalt*

---

<sup>1206</sup> EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-336/07, Rn. 26 - *Kabel Deutschland*.

<sup>1207</sup> Dies betont *Dörr ZUM* 2013, 81, 84.

<sup>1208</sup> EuGH, Urt. v. 3.3.2011, Rs. C-134/10.

<sup>1209</sup> Das Gesetz war bereits Gegenstand des Urteils *Pan-Europe Communications Belgium*, siehe S. 205 ff.; ein weiteres Vertragsverletzungsverfahren wegen dieses Gesetzes ist aktuell anhängig.

<sup>1210</sup> EuGH, Urt. v. 3.3.2011, Rs. C-134/10, Rn. 59.

<sup>1211</sup> Gemeint sind die Programme, die Must-Carry-privilegiert sind, vgl. *Lehofer*, e-comm v. 3.3.2011, <http://blog.lehofer.at/2011/03/eugh-neuerlich-zu-belgischen-must-carry.html> (Fußnote nicht im Original).

*dieser Programme und ihrer Eignung, die berechtigten Ziele des Allgemeininteresses zu erreichen, die mit der fraglichen nationalen Regelung verfolgt werden.*

*(65) Daraus ergibt sich, dass Art. 13 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich des Gesetzes vom 30. März 1995 nicht hinreichend klar vorschreibt, dass die Stellung eines Trägers der Übertragungspflicht nur bestimmten Fernsehkanälen gewährt werden kann, wie Art. 31 Abs. 1 der Universal-dienstrichtlinie verlangt.“*

---

Der EuGH verlangt demnach nicht nur, es müsse ein „im Voraus bekanntes objektives Kriterium“ geben: Der Gerichtshof verlangt auch, dass dieses Kriterium zur *schneidigen Abgrenzung* geeignet sein muss. Ist das Gesetz so schwammig formuliert, dass die zuständigen Behörden (im konkreten Fall der belgische König) effektiv keinen Restriktionen unterliegen, genügt die Übertragungspflicht nicht Art. 31 UDRL. Das Kriterium muss außerdem so formuliert sein, dass nur solche Programme bezeichnet werden, die mit ihrem *gesamten* Programminhalt den „Zielen von allgemeinem Interesse“ dienen.

Daraus ergibt sich noch keine Pflicht, die betroffenen Rundfunkprogramme unmittelbar mit Namen zu bezeichnen. Wenn die privilegierten Programme sich ohne Weiteres und zweifelsfrei anhand des Gesetzestextes ermitteln lassen, reicht aus, wenn der Mitgliedsstaat nur die *Kriterien* angibt, nach denen sich diese privilegierten Programme bestimmen. Dennoch ist die Vereinbarkeit von § 52b Abs. 1 RStV mit Art. 31 UDRL in diesem Punkt nicht ganz unkritisch: § 52b RStV ist an zentralen Stellen unscharf formuliert. So ist zum Beispiel nicht ohne Auslegung zu ermitteln, was „gesetzlich bestimmte beitragsfinanzierte Programme“ sind.<sup>1212</sup> Auch über die Frage, was „Dritte Programme“ sind bzw. in welchem Umfang die Übertragungspflicht für diese gilt, besteht Uneinigkeit.<sup>1213</sup>

---

<sup>1212</sup> Siehe dazu ab S. 354.

<sup>1213</sup> Siehe dazu ab S. 360.

Nicht unproblematisch ist auch, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten einigen ihrer Programme mittlerweile andere Namen und Programmkonzepte gegeben haben, als dies gesetzlich bestimmt ist. Auch die *räumliche* Reichweite der Must Carry-Pflichten ist vielfach nur durch Auslegung zu ermitteln.<sup>1214</sup> An der „Bestimmtheit“ der deutschen Must Carry-Regeln bestehen vor diesem Hintergrund Zweifel.

#### 7.2.3.1.10 Zumutbarkeit / Verhältnismäßigkeit

Übertragungspflichten dürfen nach Art. 31 Abs. 1 Satz 1 der Universaldienstrichtlinie nur auferlegt werden, soweit sie „zumutbar“ sind. In Art. 31 Abs. 1 Satz 2 UDRL ist außerdem festgelegt, dass die Übertragungspflichten „verhältnismäßig“ sein müssen.

Der Begriff „Zumutbarkeit“ ist dem der allgemeinen Verhältnismäßigkeit zwar ähnlich, er ist aber nicht vollständig deckungsgleich.<sup>1215</sup> Dies ergibt sich schon daraus, dass die Verhältnismäßigkeit in Satz 2 noch einmal gesondert festgelegt ist. Die *englische* und *französische* Sprachfassung gehen auch im Wortsinn über die einfache Verhältnismäßigkeit hinaus; die dort verwendeten Begriffe bedeuten eher „sinnvoll“ bzw. „vernünftig“ (englisch: „reasonable“, französisch: „raisonnable“). Die Folge ist, dass gem. Art. 31 Abs. 1 UDRL nicht nur allgemein zu prüfen ist, ob Übertragungspflichten verhältnismäßig sind. Zusätzlich ist – ähnlich wie auch nach der deutschen Grundrechtsdogmatik – zu prüfen, ob sie einen „legitimen Zweck“ verfolgen. Im Übrigen bleibt es aber bei der herkömmlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung.<sup>1216</sup>

Der EuGH hat sich vor allem in seiner Entscheidung *Kabel Deutschland* mit der Verhältnismäßigkeit von Must Carry-Pflichten befasst.<sup>1217</sup> Seine Prüfung folgte hierbei weitgehend dem bekannten Prüfschema nach „Geeignetheit,

---

<sup>1214</sup> Siehe dazu ab S. 360.

<sup>1215</sup> Der Hinweis auf die „Zumutbarkeit“ war in frühen Entwurfsfassungen der UDRL nicht enthalten und wurde erst in der finalen Version eingefügt. Gegenüber früheren Entwurfsfassungen war in dieser letzten Version die in Abs. 2 vorgesehene Pflicht zur Zahlung einer Gegenleistung an die Netzbetreiber herausgenommen worden. Insofern lässt sich argumentieren, der Hinweis auf die Zumutbarkeit verstehe sich als „Ausgleich“ für die Beschneidung des Absatzes 2 (so *Roukens, Media L. & Pol'y* 2006, Band 15, 201, 207 f.) Auch Erwägungsgrund 43 legt dies nahe, stellt er doch eine direkte Verbindung zwischen dem Begriff „Zumutbarkeit“ und dem „angemessenen Entgelt“ her (*Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013*, 1, 8).

<sup>1216</sup> Ähnlich *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 84.

<sup>1217</sup> EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-336/07 - *Kabel Deutschland*; zur Vorgeschichte *Schmittmann/Kempermann AfP* 2009, 31, 31.

Erforderlichkeit, Angemessenheit“, die Angemessenheitsprüfung legte er allerdings weitgehend mit einer Prüfung des Zumutbarkeitsbegriffs zusammen.<sup>1218</sup> Er sprach in diesem Zusammenhang davon, es gelte „unzumutbare und willkürliche“ Übertragungspflichten zu verhindern.<sup>1219</sup> Der EuGH urteilte, ein Zustand der „Unzumutbarkeit“ sei dann erreicht, wenn der Betroffene der Übertragungspflichten diese „gegebenenfalls im Hinblick auf die Gesamtheit seiner Tätigkeiten – nicht unter wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen erfüllen“ könne.<sup>1220</sup> Dies könne im Einzelfall auch eine Vollbelegung des Kabelnetzes erlauben.<sup>1221</sup> Der EuGH führt weiter aus:

---

*„(48) Bei der Beurteilung, ob die dem Kabelnetzbetreiber mit der streitigen Regelung auferlegten Pflichten unzumutbar sind, muss das vorliegende Gericht demnach [...] berücksichtigen, dass [...] Art. 31 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, ein angemessenes Entgelt festzulegen. Insoweit ist es Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die auferlegten Pflichten die Gewährung eines solchen Entgelts erforderlich machen.“<sup>1222</sup>*

---

Der EuGH zieht in der Entscheidung also eine direkte Verbindung zwischen der *Verhältnismäßigkeit* des Eingriffs und der Frage, wie hoch die evtl. hierfür geleistete *Kompensation* ist. Damit deutet er an, dass zwischen dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit und dem der Kompensation ein Zusammenhang bestehen kann.<sup>1223</sup> Weil der EuGH diese Frage der Prüfung des vorlegenden Gerichts überließ, äußerte er sich aber auch nicht abschließend zu der Frage, ob eine Kompensation im konkreten Fall notwendig war. Kabel Deutschland nahm die Klage nach dem Urteil des EuGH

---

<sup>1218</sup> *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 14 f.

<sup>1219</sup> EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-336/07 - *Kabel Deutschland*, Rn. 41.

<sup>1220</sup> EuGH ebd., Rn. 46.

<sup>1221</sup> EuGH ebd., Rn. 53.

<sup>1222</sup> EuGH ebd., Rn. 48.

<sup>1223</sup> Unter Verweis auf verschiedene Arbeitspapiere der EU-Kommission *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 15 ff.

zurück, so dass auch das vorliegende Gericht, das VG Hannover, nicht mehr zu einer Entscheidung in dieser Frage kam.<sup>1224</sup>

Ob Übertragungspflichten nur bei gleichzeitiger Festlegung einer Kompensationspflicht verhältnismäßig sind, ist im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung bereits erörtert worden.<sup>1225</sup> Insofern wird auf die dortige Betrachtung verwiesen und hier nur das Ergebnis wiederholt:<sup>1226</sup> Auch ohne Kompensationspflicht sind Must Carry-Regeln dann verhältnismäßig, wenn dem Netzbetreiber die Möglichkeit bleibt, sich zu finanzieren – und zwar, wie der EuGH ausdrücklich sagt, „gegebenenfalls im Hinblick auf die Gesamtheit seiner Tätigkeiten“.<sup>1227</sup> Dies ist bei den deutschen Must Carry-Regeln schon deshalb gegeben, weil die Must Carry-Programme sich im bestehenden Marktumfeld größtenteils gewinnbringend an die Endkunden vermarkten lassen. Nur kleinere Teile seines Geschäftsfeldes (offene Kanäle, lokale und regionale Programme) muss der Netzbetreiber „quersubventionieren“, was ihm aber zumutbar ist.<sup>1228</sup>

Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung erneuerte der EuGH außerdem seine Feststellung, „dass der ‚Must carry‘-Status nicht automatisch allen Fernsehsendern gewährt werden kann, die von einem privaten Rundfunkveranstalter ausgestrahlt werden, sondern strikt auf diejenigen zu beschränken ist, deren gesamter Programminhalt geeignet ist, ein solches Ziel zu erreichen. Außerdem darf die Zahl der Kanäle, die für private Rundfunkveranstalter mit diesem Status reserviert sind, nicht offensichtlich höher sein, als zur Erreichung dieses Ziels notwendig ist.“<sup>1229</sup>

Bedenklich ist auch vor dem Maßstab des Art. 31 UDRL die Nennung von *Teleshopping*-Sendern und bestimmten anderen Programmen im Rahmen des Can Carry-Abschnitts des § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RStV: Diese sind

---

<sup>1224</sup> *van Eijk/van der Sloot* IRIS plus 2012-5, 7, 22; *Schmittmann/Kempermann* AfP 2009, 31, 32, gehen davon aus, dass die KDG verloren hätte, da sie ein „auskömmliches Einspeiseentgelt“ erhebe.

<sup>1225</sup> So auch das Ergebnis der Prüfung im Verfassungsrecht, siehe ab S. 188.

<sup>1226</sup> Eine ausführliche Prüfung findet sich bei *Hain et al.* MMR 2014, 24, 25 ff.

<sup>1227</sup> EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-336/07, Rn. 46 - *Kabel Deutschland*.

<sup>1228</sup> So auch *Dörr* ZUM 2013, 81, 96; *Hain et al.* MMR 2014, 24, 25 f.; a.A. *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 125.

<sup>1229</sup> EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-336/07, Rn. 41 ff. - *Kabel Deutschland*.

sicherlich nicht geeignet, „nach ihrem gesamten Programminhalt“ der Rundfunkvielfalt zu dienen.<sup>1230</sup>

#### 7.2.3.1.11 Preisregulierung nach Art. 31 Abs. 2

Art. 31 Abs. 2 UDRL beschäftigt sich mit der Zulässigkeit von Einspeiseentgelten. Die Regelung sollte nach den Absichten der Generaldirektion Informationsgesellschaft, die frühere Entwürfe des heutigen Art. 31 UDRL erarbeitet hatte, „Entschädigungen“ bzw. eine „Kompensation“ für Netzbetreiber zwingend vorschreiben.<sup>1231</sup> Nach verschiedenen Interventionen legte der Rat aber schließlich eine Variante vor, die es den Mitgliedsstaaten offen ließ, ob sie die Zahlung von Einspeiseentgelte vorschrieben.<sup>1232</sup> Nur *für den Fall*, dass eine Kompensation überhaupt festgelegt wurde, sollen die Regeln des Art. 31 Abs. 2 UDRL gelten.

Art. 31 UDRL Abs. 2 sieht deshalb keine Pflicht vor, Programmveranstaltern Kompensationszahlungen abzuverlangen.<sup>1233</sup> Auch aus der Zumutbarkeits-Verpflichtung in Art. 31 Abs. 1 UDRL ergibt sich nicht, dass Must Carry-Pflichten zwingend mit einer Festlegung von Entgelten verbunden sein müssten. Die Verhältnismäßigkeit der Auferlegung solcher Pflichten beantwortet sich jeweils nach dem Einzelfall.<sup>1234</sup> Art. 31 UDRL überlässt es somit vollständig den Mitgliedsstaaten, ob sie Einspeiseentgelte festsetzen.

*Falls* die Mitgliedsstaaten Einspeiseentgelte festsetzen, sieht Art. 31 Abs. 2 hierfür Vorgaben vor. Die Regelung des Mitgliedsstaates darf dann „bei vergleichbaren Gegebenheiten“ nicht zwischen verschiedenen Betreibern elektronischer Kommunikationsnetze differenzieren. Des Weiteren müssen die Mitgliedsstaaten, falls ein Entgelt vorgegeben ist, auch hierbei die Verhältnismäßigkeit und die Transparenz sicherstellen.

Die deutschen Gesetzgeber haben von der in Art. 31 Abs. 2 UDRL vorgesehenen Möglichkeit, jedenfalls was den RStV angeht, keinen Gebrauch

---

<sup>1230</sup> Siehe zu verfassungsrechtlichen Bedenken auch ab S. 177. Auch Can Carry-Vorgaben sind dann als Übertragungspflichten i.S.d. Art. 31 UDRL zu behandeln, wenn sie in Form einer Belegungsanordnung durchgesetzt werden (siehe dazu ab S. 210).

<sup>1231</sup> Siehe dazu ab S. 26.

<sup>1232</sup> Siehe dazu ab S. 29.

<sup>1233</sup> *Holznagel/Salwitzek* K&R 2013, 454, 455; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 16.

<sup>1234</sup> Auch bei einer Unzumutbarkeit der nationalen Must Carry-Pflichten wäre die Folge nicht eine Pflicht zur Festlegung von Entgelten, sondern lediglich die Europarechtswidrigkeit der betreffenden Normen.

gemacht.<sup>1235</sup> Teils wird hieraus abgeleitet, dass die deutschen Gesetzgeber die Must Carry-Pflichten zugunsten der Programmveranstalter uneingeschränkt *kostenfrei* erfüllt sehen wollen.<sup>1236</sup> Dem ist nicht zuzustimmen: Aus dem „Schweigen“ der Gesetzgeber zu Art. 31 Abs. 2 UDRL ergibt sich zunächst nur, dass sie nicht *selbst* eine Entgeltspflicht für Programmveranstalter festsetzen wollten. Dass die Gesetzgeber darüber hinausgehend den Plattformbetreibern die Erhebung von Entgelten sogar *verbieten* wollten, ergibt sich aus Art. 31 Abs. 2 UDRL nicht.<sup>1237</sup> Denn die Plattformbetreiber als Privatrechtssubjekte sind nicht Adressaten der Vorgabe aus Art. 31 Abs. 2 UDRL. Entgelte, die von ihnen auf privatrechtlicher freiwilliger Basis mit Programmveranstaltern vereinbart werden, sind auch im RStV nicht untersagt.<sup>1238</sup>

Art. 31 Abs. 2 UDRL hat, soweit ersichtlich, in keinem EU-Mitgliedsstaat praktische Bedeutung erlangt.<sup>1239</sup> In der wirtschaftlichen Praxis erzielen fast alle europäischen Kabelnetzbetreiber ihre Einnahmen bei den *Abnehmern* der Signale, nicht bei den Programmveranstaltern. Die Mitgliedsstaaten haben wenig Anlass, dieses (wohlfahrtsökonomisch sinnvolle) Verhalten durch Regulierung abzuändern.<sup>1240</sup>

### 7.2.3.2 Zugangsrichtlinie

Die Zugangsrichtlinie<sup>1241</sup> dient der Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte, die europaweit durch marktmächtige ehemalige Staatsunternehmen geprägt werden. Die Zugangsrichtlinie regelt in diesem Zusammenhang insbesondere Zugangsansprüche, die Betreiber von Telekommunikationsnetzen gegeneinander haben.<sup>1242</sup> Das Wort „Zugang“ steht dabei (ungenau

---

<sup>1235</sup> Siehe aber *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 104 f., der zumindest in den Regelungen zur unentgeltlichen Einspeisung offener Kanäle etc. eine „Entgeltfestsetzung auf Null“ erkennen will.

<sup>1236</sup> Siehe hierzu ab S. 376.

<sup>1237</sup> *Holznagel/Salwitzek* K&R 2013, 454, 455.

<sup>1238</sup> *Holznagel/Salwitzek* K&R 2013, 454, 455.

<sup>1239</sup> Übersicht zu den Regelungen in den Mitgliedsstaaten bei *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 18 ff.

<sup>1240</sup> Zur Situation in Großbritannien siehe *Oliver & Ohlbaum Associates*, PSB Network Platform Re-Transmission and Access Charges in the UK, 15.

<sup>1241</sup> RL 2002/19/EG, abgeändert über die Richtlinie „Bessere Rechtssetzung“, RL 2009/140/EG.

<sup>1242</sup> Erwägungsgrund 1 der Richtlinie spricht von „Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen zwischen Diensteanbietern“.

übersetzt vom englischen Begriff „Access“) für das Recht auf Mitbenutzung an fremder Telekommunikations-Infrastruktur.<sup>1243</sup>

Daneben regelt die Zugangsrichtlinie auch den Zugang zu Diensten und Einrichtungen, die von Betreibern im Zusammenhang mit der *Rundfunkverbreitung* erbracht werden, insbesondere auch hinsichtlich von Endgeräten und elektronischen Programmführern.<sup>1244</sup> Im Kontext der *Zugangsrichtlinie* sind diese Regelungen ein Fremdkörper. Der Betrieb solcher Einrichtungen ist keine Telekommunikationsdienstleistung, er steht nicht einmal häufig mit ihr in Zusammenhang.<sup>1245</sup> Es bedarf deshalb einiger Bemühungen des Gesetzgebers, um diese Dienste überhaupt unter den Anwendungsbereich der Zugangsrichtlinie zu fassen.<sup>1246</sup>

#### 7.2.3.2.1 Allgemeine Zugangsansprüche

Die allgemeinen Zugangsansprüche sind in den Art. 8 ff. der Zugangsrichtlinie geregelt. Insbesondere können Programmveranstalter, die auf den Transport ihrer Signale in Rundfunkkabelnetzen angewiesen sind, auf Basis von Art. 12 der Richtlinie von den Netzbetreibern den Transport verlangen.<sup>1247</sup> Dies kann einer hoheitlich auferlegten Must Carry-Pflicht im Ergebnis ähneln.<sup>1248</sup> Die Pflichten nach der Zugangsrichtlinie können aber gem. Art. 8 Abs. 2, Abs. 3 nur Betreibern mit überwiegender Marktmacht auferlegt werden, nachdem zuvor ein Marktdefinitions- und -analyseverfahren durchgeführt wurde.<sup>1249</sup> Diese Zugangsansprüche dienen zudem auch einem anderen Ziel als Must Carry-Pflichten: Während die Ansprüche nach den Art. 8 ff. Zugangsrichtlinie

<sup>1243</sup> *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 76 f.; *Schulte*, Handbuch des Technikrechts, 129 f.

<sup>1244</sup> Die Legaldefinition des Begriffs „Zugang“ in Art. 2 b) der Richtlinie erfasst ausdrücklich auch die „Bereitstellung von Einrichtungen und/oder Diensten [...] auch bei deren Verwendung zur Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft oder *Rundfunkinhaltsdiensten*. Dies umfasst unter anderem Folgendes: [...] Zugang zu Zugangsberechtigungssystemen für Digitalfernsehdienste und Zugang zu Diensten für virtuelle Netze.“

<sup>1245</sup> Siehe zur aktuellen Marktentwicklung ab S. 100.

<sup>1246</sup> Insbesondere richtet die Richtlinie die Zugangsverpflichtungen gem. Art. 2 c) an „ein Unternehmen, das ein öffentliches Kommunikationsnetz oder eine zugehörige Einrichtung bereitstellt [...]“. Der Begriff „zugehörige Einrichtung“ ist in Art. 2 e) der Rahmenrichtlinie definiert. Dort wird ausdrücklich festgehalten, dass zu den zugehörigen Einrichtungen „auch Zugangsberechtigungssysteme und elektronische Programmführer“ zählen.

<sup>1247</sup> *DG INFISO*, Working Document v. 14.6.2002: Regulatory framework for electronic communications – Implications for broadcasting, 12; kritisch *Wagner*, Rechtsfragen digitalen Kabelfernsehens, 49.

<sup>1248</sup> Zur (nur teilweisen) Umsetzung dieser Vorschrift siehe ab S. 336.

<sup>1249</sup> *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 8 f.; *Wagner*, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 41, 49. In Deutschland gibt es die sog. SMP-Regulierung bei Rundfunkplattformen nicht mehr, vgl. dazu ab S. 336.

dazu dienen, einen Machtmissbrauch von Netzbetreibern zu Lasten des *Wirtschaftswettbewerbs* zu verhindern, zielen die Übertragungspflichten i.S.d. Art. 31 Universaldienstrichtlinie und des RStV auf die Gewährleistung von Vielfalt und kommunikativer Grundversorgung.

#### 7.2.3.2.2 Zugang zu Zugangskontrollsystemen

Regelungen betreffend Zugangskontrollsysteme bzw. Conditional-Access-Systeme finden sich in Art. 6 der Zugangsrichtlinie i.V.m. Art. 2 Buchstabe 2 der Rahmenrichtlinie, sowie im Anhang I der Zugangsrichtlinie. Art. 2 e) der Rahmenrichtlinie definiert den Begriff „Zugangsberechtigungssystem“ als „jede technische Maßnahme und/oder Vorrichtung, die den Zugang zu einem geschützten Hörfunk- oder Fernsehdienst in unverschlüsselter Form von einem Abonnement oder einer vorherigen individuellen Erlaubnis abhängig macht“.<sup>1250</sup> Daran knüpft Art. 6 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie an, der die Rechte und Pflichten der Betreiber von Zugangsberechtigungssystemen regelt und im Wesentlichen auf den Anhang I der Zugangsrichtlinie verweist. Anhang I, Teil 1 der Zugangsrichtlinie verlangt unter anderem, dass Betreiber von Zugangskontrollsystemen eine vollständige „Kontrollübergabe“ vom Netzbetreiber auf die Anbieter von Rundfunk gestatten.<sup>1251</sup> Ohne kostengünstige Kontrollübergabe können die Betreiber von Zugangsberechtigungssystemen diese nicht betreiben.<sup>1252</sup> Anhang I, Teil 1 der Zugangsrichtlinie besagt außerdem, dass die Anbieter von Zugangsberechtigungssystemen ihre Dienste „allen Sendeanstalten zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen“ zur Verfügung stellen müssen.

Die in Art. 6 Abs. 1 genannten Zugangsverpflichtungen finden auch Anwendung auf solche Wettbewerbsteilnehmer, die keine überwiegende Marktmacht haben.<sup>1253</sup> Art. 6 Abs. 3 enthält aber die Möglichkeit für die nationalen Regulierungsbehörden, Vorgaben nach Art. 6 aufzuheben, nachdem sie ein erneutes Marktanalyseverfahren durchgeführt haben. Das Recht, die Vorgaben nach Art. 6 abzuändern, wird allerdings nach Satz 2 des Abs. 3 wieder eingeschränkt. Insbesondere müssen die Mitgliedsstaaten gem.

---

<sup>1250</sup> Zur Funktionsweise eines Conditional Access-Systems siehe ab S. 65.

<sup>1251</sup> Dieser Vorgang wird erklärt von *Merkel et al.*, Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 45 f.

<sup>1252</sup> *DG INFSO*, Working Document v. 14.6.2002: Regulatory framework for electronic communications – Implications for broadcasting, 13.

<sup>1253</sup> *DG INFSO* ebd., 13.

Art. 6 Abs. 3 a) den Zugang der Endnutzer zu Must-Carry-Programmen nach Art. 31 der Universaldienstrichtlinie sicherstellen.

#### 7.2.3.2.3 Zugang zu EPGs und APIs

Die Regulierung von Zugangsansprüchen zu elektronischen Programmführern (EPGs) und den Schnittstellen, die Betreiber von Dritt-Anwendungen benötigen (APIs) wurden aus der TV-Normrichtlinie in die Zugangsrichtlinie übernommen.<sup>1254</sup> Die heutige Rechtslage ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 b) in Verbindung mit Anhang I der Zugangsrichtlinie. Art. 5 Abs. 1 b) der Zugangsrichtlinie besagt, dass die Mitgliedstaaten die Betreiber von Kommunikationsnetzen dazu verpflichten können, anderen den „Zugang“ zu ihren Einrichtungen zu ermöglichen. Anhang I Teil II der Richtlinie nennt als Einrichtungen, zu denen Zugang gewährt werden kann, auch „Anwendungsprogramm-Schnittstellen (APIs)“ und „Elektronische Programmführer (EPGs)“.

Wird den Netzbetreibern eine Zugangsverpflichtung auferlegt, müssen sie diese Nutzung zu „fairen, ausgewogenen und angemessenen Bedingungen“ ermöglichen. Die Mitgliedsstaaten dürfen dies festlegen, soweit es erforderlich ist, um zu gewährleisten, dass die Endnutzer auf bestimmte, zuvor vom Mitgliedstaat festgelegte, Fernseh- und Rundfunkprogramme Zugriff haben. Hier ergeben sich ähnliche Probleme wie bei Art. 31 der Universaldienstrichtlinie, allerdings mit weit weniger praktischer Relevanz.

#### 7.2.3.3 AVMD-Richtlinie

Die vorher beschriebenen telekommunikationsrechtlichen Richtlinien regeln die technische Seite der *Verbreitung* von Rundfunk. Die Harmonisierung der *Inhaltsregulierung* fällt demgegenüber in den Regelungsbereich der AVMD-Richtlinie.<sup>1255</sup>

Die AVMD-Richtlinie ersetzte die ältere Fernsehrichtlinie.<sup>1256</sup> Diese war mit dem Hauptziel ergangen, ein „Fernsehen ohne Grenzen“ sicherzustellen.<sup>1257</sup> Die AVMD-Richtlinie behält dieses Ziel bei und nutzt wie ihre Vorgängerin dazu das sog. Sendestaatsprinzip, das die grenzüberschreitende Verbreitung

---

<sup>1254</sup> Siehe zu dieser Richtlinie ab S. 17.

<sup>1255</sup> Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste.

<sup>1256</sup> Schulz EuZW 2008, 107, 107 f.; Ricke, IPTV und Mobile TV, 190 f.

<sup>1257</sup> Kempermann, Content-Regulierung in konvergierenden Medien, 37.

von Fernsehen und Mediendiensten sichern soll.<sup>1258</sup> Das Sendestaatsprinzip besagt, dass ein Rundfunkprogramm grundsätzlich nur der Hoheit des Landes unterliegen soll, in dem es seinen Ursprung hat.<sup>1259</sup> Für grenzüberschreitende Dienstleister, vor allem Medienunternehmen, wäre es andernfalls kaum möglich, die Rechtsordnungen aller 28 EU-Mitgliedsstaaten einzuhalten.

Ziel des Sendestaatsprinzips ist es, Handelsschranken innerhalb Europas abzubauen: Dienstleistungen (dazu zählen Rundfunksendungen) sollen frei über Landesgrenzen hinweg fließen dürfen.<sup>1260</sup> Daher sollen sie als Veranstalter nur von dem Staat überwacht werden, in dem sie niedergelassen sind. Im Gegenzug wird dieser Staat auf einen Mindeststandard an Regulierung verpflichtet.

Soweit es die Verbreitung von *Fernsehen* betrifft, ist das Sendestaatsprinzip in den Artikeln 2 und 3 der Fernsichtlinie geregelt. Es besteht aus zwei Teilen: einerseits einer Verpflichtung des Sendestaats, die bei ihm ansässigen Rundfunkprogramme zu *regulieren* (Art. 2 Abs. 1 AVMD-RL), andererseits gem. Art. 3 AVMD-RL das an alle anderen Staaten gerichtete Gebot, die Verbreitung dieses Angebots innerhalb Europas *nicht zu behindern*. Gem. Art. 2a Abs. 1 AVMD-RL gilt das Sendestaatsprinzip allerdings nur in den Bereichen, „die durch diese Richtlinie koordiniert sind“. Die Fernsichtlinie verbietet damit nicht *jede* Behinderung der Weiterverbreitung, sondern nur betreffend der Bereiche, die von der Fernsichtlinie geregelt werden.

Der EuGH hat in seinen Entscheidungen *De Agostini/TV-Shop*<sup>1261</sup> und *Roj-TV*<sup>1262</sup> die Tendenz erkennen lassen, den „koordinierten Bereich“ eher weit, das Behinderungsverbot jedoch eher eng zu fassen: Der EuGH erlaubt es den Mitgliedsstaaten, Maßnahmen gegen ausländische Rundfunkprogramme einzuleiten, solange diese nicht *unmittelbar* die Weiterverbreitung betreffen – unabhängig davon, ob die Gründe für diese Maßnahmen im „koordinierten Bereich“ der Richtlinie liegen.<sup>1263</sup>

---

<sup>1258</sup> Die Darstellung zum Sendestaatsprinzip beruht auf einer früheren Veröffentlichung des Autors, vgl. Assion, *Telemedicus* v. 29.9.2011, <http://tlmd.in/a/2078>.

<sup>1259</sup> *Schwartmann/Lamprecht-Weissenborn* in: Schwartmann, *Praxishandbuch Medienrecht*, Kapitel 2 Rn. 33; *Schulz EuZW* 2008, 107, 111.

<sup>1260</sup> Allgemein zur Dienstleistungsfreiheit siehe ab S. 203.

<sup>1261</sup> EuGH, Urt. v. 9.7.1997, Rs. C-34/95, C-35/95 und C-36/95 - *De Agostini/TV-Shop*.

<sup>1262</sup> Urt. v. 22.9.2011, Rs. C-244/10 und C-245/10 - *Roj TV*.

<sup>1263</sup> *Assion, Telemedicus* v. 29.9.2011, <http://tlmd.in/a/2078>.

Relevanz hat die AVMD-Richtlinie damit vorrangig für diejenigen Maßnahmen der Plattformregulierung, die eine Weiterverbreitung ausländischer Rundfunkprogramme behindern können. Dies gilt vor allem für die Ermächtigung zum Erlass von Sperrverfügungen in § 52a Abs. 2 Satz 3 RStV.<sup>1264</sup> Die Must Carry-Regeln hingegen sind keine „Behinderung“ der Verbreitung bestimmter Programme, denn es können ja – schon wegen der Beschränkung auf 1/3 der Gesamtkapazität – weiterhin alle Programme eingespeist werden.<sup>1265</sup>

---

<sup>1264</sup> Siehe dazu ausführlich ab S. 294.

<sup>1265</sup> Offen gelassen bei *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 128 ff.

## 8. Der Begriff des Plattformanbieters

Die Must Carry-Regeln richten sich an „Plattformanbieter“. Es handelt sich um einen juristisch gebildeten Kunstbegriff, der so im allgemeinen Sprachgebrauch nicht vorkommt. Schon dies macht es notwendig, sich dem Begriff aus verschiedenen Perspektiven zu nähern.

Im folgenden Kapitel wird der Begriff des Plattformanbieters ausgeleuchtet. Zunächst stellt Abschnitt 8.1 einige Überlegungen voran, die die Auslegung der juristischen Legaldefinition vorbereiten. In Abschnitt 8.2 wird dann die Legaldefinition des Plattformanbieters (§ 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV) im Detail ausgelegt.

### 8.1 Vorüberlegungen

Der Begriff des Plattformanbieters ist in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV sehr abstrakt beschrieben und der Rechtsauslegung nur schwer zugänglich.<sup>1266</sup> Aus diesem Grund sollen zunächst einige Überlegungen vorangestellt werden, die den Zugang zu dieser Legaldefinition erleichtern.

#### 8.1.1 Plattformanbieter als Informationsvermittler

Die erste Vorüberlegung betrifft die generell-abstrakte Rolle von Plattformanbietern als Informationsvermittler.

##### 8.1.1.1 Die Plattform als einer von mehreren Intermediären

Die gesamte Medienwelt wird geprägt durch sog. *Intermediäre*<sup>1267</sup> – Übermittler von Informationen.<sup>1268</sup> Intermediäre erfüllen ihre Aufgabe primär durch die Vermittlung von Informationen, ohne selbst Sender oder Empfänger zu sein. Nicht notwendigerweise liegen dabei alle Tätigkeiten in einer Hand: In den komplexen Informationsvermittlungsprozessen der heutigen Medienwelt arbeiten Intermediäre üblicherweise nicht eigenständig, sondern im Verbund mit anderen. Häufig teilen sich die Aufgaben zwischen mehreren Akteuren auf. Kennzeichnend für die Verteilung der Arbeitsaufgaben ist, dass diese *aufeinander aufbauen*: Die

---

<sup>1266</sup> Ricke MMR 2011, 642, 643.

<sup>1267</sup> Wäre der Begriff nicht missverständlich, ließe sich auch direkt von „Medien“ sprechen.

<sup>1268</sup> Clement/Schreiber, Internet-Ökonomie, 367 ff.

Intermediärsleistung des einen (z.B. Netzbetrieb) schafft erst die Voraussetzung für die Leistung des anderen (z.B. Transport von Datenpaketen), die wieder Voraussetzung für die Leistung des Dritten ist (z.B. Angebot einer Videoplattform im WWW).

Um diesen Gedanken etwas näher auszuführen, soll auf ein Modell aus der Nachrichtentechnik zurückgegriffen werden. Dort werden die unterschiedlichen Übermittlungsvorgänge in *Schichtenmodelle* eingeteilt.<sup>1269</sup> Das wohl bekannteste Schichtenmodell ist das OSI-Schichtenmodell. Es teilt die zur Informationsvermittlung gehörenden Handlungen in sieben Schichten („Layer“<sup>1270</sup>) ein:



**Abbildung 21: OSI-Schichtenmodell**

Das OSI-Modell dient vor allem dazu, die Vermittlung von Informationen als mehrschichtigen Vorgang zu erklären: Der Betrieb der *physischen* Schicht ist Voraussetzung für den *Datentransport*, und dieser wiederum erlaubt erst die Nutzung für bestimmte *Dienste* und *Anwendungen*. Das Modell führt gleichzeitig vor Augen, dass Intermediäre – auch Plattformanbieter – im

<sup>1269</sup> Eingängige Erklärung bei *Kurose/Ross*, Computernetzwerke, 70 ff.

<sup>1270</sup> *Sieber*, in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 1 Rn. 31.

Zusammenhang mit der Übermittlung von Informationen ganz unterschiedliche Funktionen haben können. Häufig beschränkt diese Funktion sich auf eine einzelne „Schicht“ und damit nur auf einen *Teil*-Aspekt der Übermittlung.<sup>1271</sup>

Weder die Plattformregulierung noch irgendeine andere Art von Intermediärsregulierung können deshalb voraussetzen, dass im Zwischenbereich zwischen Sender und Empfänger nur ein *einzig*er Vermittler aktiv ist. Auch sollten die verschiedenen Funktionen von Intermediären sauber voneinander getrennt werden. Ein Anbieter, der das physische Netz betreibt, ist z.B. nicht zwangsläufig identisch mit demjenigen, der die Transportschicht oder die Anwendungsschicht kontrolliert.<sup>1272</sup>

In juristischer Hinsicht lässt sich eine eigene Kategorie von Normen bilden, die der „Intermediärsregulierung“ zugeordnet werden können.<sup>1273</sup> Hier wäre z.B. die Regulierung von Telekommunikationsdiensteanbietern, Telemediendiensten oder den verschiedenen Providern der §§ 8 ff. TMG einzuordnen.<sup>1274</sup> Auch Rundfunkveranstalter, Presseverlage und andere Massenmedien sind bei genauer Betrachtung Intermediäre.<sup>1275</sup>

Die verschiedenen Normen der Intermediärsregulierung tragen durchaus der Tatsache Rechnung, dass die Intermediäre auf verschiedenen Ebenen (und ggf. auch gleichzeitig nebeneinander) aktiv sein können. Eine saubere Abstimmung dieses Konzeptes ist den verschiedenen beteiligten Gesetzgebern jedoch noch nicht gelungen.<sup>1276</sup>

Auch bei der Verbreitung von Rundfunk sind Intermediäre aktiv. Dies betrifft insbesondere die folgenden Tätigkeiten:

- Die *Zusammenfassung* der einzelnen Programme zu *Multiplex-Transportdatenströmen* („Playout“).

---

<sup>1271</sup> *Bleich*, c't 7/2005, 88 ff.

<sup>1272</sup> *Bleich*, c't 7/2005, 88 ff.

<sup>1273</sup> Zur Intermediärsregulierung allgemein siehe ab S. 133.

<sup>1274</sup> *Assion*, *Telemedicus* v. 30.05.2007, <http://tlmd.in/a/230>.

<sup>1275</sup> Siehe dazu auch ab S. 133.

<sup>1276</sup> Zur Einpassung der Plattformregulierung in die Intermediärsregulierung siehe auch noch ab S. 444.

- Den Betrieb von *physischen Netzinstallationen*, z.B. Funkantennen oder unterirdisch verlegten Kabeln.<sup>1277</sup>
- Die *Aufmodulation* der Datenströme auf dieses jeweilige Trägermedium.<sup>1278</sup>
- Den *Transport* der Inhalte bis zum Endkunden und ggf. deren *Vermarktung*, inkl. Betrieb eines Conditional Access-Systems und Administration der Endkundenbeziehungen (inkl. der zugehörigen Endgerätepopulation).

Der Betrieb einer Plattform umfasst in der Praxis häufig mehrere der oben genannten Schichten, nicht zwangsläufig aber alle davon.<sup>1279</sup> Es ist daher nicht möglich, Plattformbetreiber generell einer oder mehrerer dieser Schichten zuzuordnen.

Auf die Frage, welche Handlung genau für die rechtliche Einordnung als Plattformanbieter maßgeblich ist, wird unten noch eingegangen.<sup>1280</sup> Hier kann allerdings als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass Plattformanbieter Intermediäre sind und die Tätigkeiten, die zur Rundfunkverbreitung (und damit auch zum Plattformbetrieb) notwendig sind, sich auf unterschiedlichen „Schichten“ des Kommunikationsvorgangs abspielen können. Die Kontrolle über die „physische Schicht“, d.h. die eigentliche Netzinfrastruktur, kann nicht mit der Kontrolle über den gesamten Verbreitungsvorgang gleichgesetzt werden.

### 8.1.1.2 Plattformen als Nutzer von Verbreitungswegen

Ein Plattformbetreiber ist, wie ausgeführt, mit dem Betreiber der von ihm genutzten physischen Verbreitungsinfrastruktur nicht zwangsläufig identisch.<sup>1281</sup> Vielmehr gibt es auch Plattformen, die fremde Netze nutzen. Häufig betrifft dies die sog. *Programmplattformen*. Der Betreiber einer Programmplattform hat seine Haupttätigkeit in der Bündelung und

---

<sup>1277</sup> Ob dies zwangsläufig Voraussetzung des § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV ist, ist umstritten. Vgl. dazu ausführlich ab S. 256.

<sup>1278</sup> A. Keller, Breitbandkabel und Zugangsnetze, 17.

<sup>1279</sup> Marek, Der Begriff des Anbieters einer Plattform nach dem Rundfunkstaatsvertrag, 5 ff.; Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 80.

<sup>1280</sup> Siehe zur Auslegung der Legaldefinition im Anschluss ab S. 241.

<sup>1281</sup> Dies ergibt sich nicht nur aus dem vorigen Abschnitt, sondern auch aus einer juristischen Bewertung; siehe dazu ab S. 256.

Vermarktung von Programmen und betreibt nicht notwendigerweise auch den Verbreitungsweg.<sup>1282</sup>

Für das Verhältnis zwischen Plattform und Verbreitungsweg sind grundsätzlich vier Konstellationen denkbar:

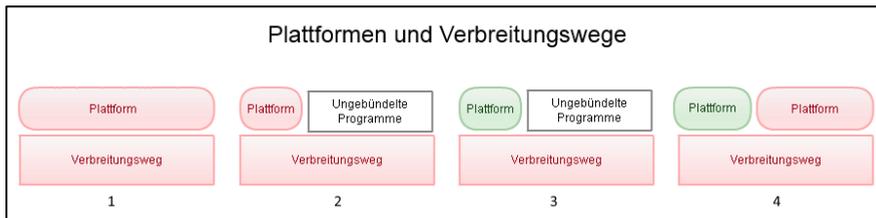


Abbildung 22: Plattformen und Verbreitungswege<sup>1283</sup>

In der *ersten*, links dargestellten Variante sind Verbreitungsweg und Plattform identisch. Der Inhaber des Verbreitungswegs nutzt also seinen eigenen Verbreitungsweg vollständig zum Betrieb einer eigenen Plattform.

In der *zweiten*, links-mittig dargestellten Variante vermarktet der Betreiber des Verbreitungsnetzes eine *eigene* Plattform, nutzt aber für diese Plattform nicht seinen gesamten Kapazitätsbereich. Soweit der Anbieter nur *einzelne* der von ihm verbreiteten Programme zusammenfasst, z.B. indem er diese verschlüsselt, bilden sie eine Plattform.<sup>1284</sup>

In der *dritten*, rechts-mittig dargestellten Variante werden die zusammengefassten (d.h. meist verschlüsselten) Programme nicht vom Inhaber des Verbreitungsnetzes angeboten, sondern von einem unabhängigen (Programm-)Plattformbetreiber.<sup>1285</sup> Dieser teilt sich das fremde Netz mit ungebündelten, „plattformfreien“ Programmen.

In der *vierten*, rechts dargestellten Variante sind die Programme, die *zusätzlich* zur Programmplattform verbreitet werden, ebenfalls

<sup>1282</sup> Siehe dazu ab S. 99.

<sup>1283</sup> Vgl. auch die Darstellung bei Ricke, IPTV und Mobile TV, 127.

<sup>1284</sup> Eine „Zusammenfassung“ kann sich aus einer Verschlüsselung ergeben, jedoch auch aus anderen Handlungen des Plattformanbieters. Siehe dazu ab S. 242.

<sup>1285</sup> Zur rechtlichen Einordnung von Programmplattformen siehe ab S. 284.

„zusammengefasst“.<sup>1286</sup> Das heißt, der Inhaber des Verbreitungswegs verbreitet auf der gesamten übrigen Kapazität eine eigene Plattform.

Alle vier Varianten kommen in der Praxis vor. Netzbetreiber, deren gesamtes Netz (jedenfalls, soweit es zur Rundfunkverbreitung genutzt wird) als Plattform gilt, sind insbesondere die Kabelnetzbetreiber (Variante 1).<sup>1287</sup> Ein Beispiel für einen Netzbetreiber, der sowohl ungebundelte Programme als auch ein eigenes Plattformangebot abstrahlt, wäre SES Astra mit ihrer Programmplattform HD+ (Variante 2).<sup>1288</sup> Eine typische Nutzerin von für sie „fremden“ Verbreitungswegen ist z.B. Sky Deutschland; je nach Charakteristik des Trägernetzes agiert Sky Deutschland dann entweder als einzige Plattform auf einem sonst plattformfreien Verbreitungsweg (Variante 3) oder als „Plattform in der Plattform“ (Variante 4).<sup>1289</sup>

## 8.1.2 Abgrenzung zum reinen TK-Diensteanbieter

Ausweislich der Begründung zum 10. RÄStV ist der Begriff „Anbieter einer Plattform“ einerseits von einem reinen Telekommunikationsdiensteanbieter, andererseits vom Rundfunkveranstalter abzugrenzen.<sup>1290</sup> Ein „Diensteanbieter“ ist gem. § 3 Nr. 6 TKG, wer ganz oder teilweise geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder an der Erbringung solcher Dienste mitwirkt. Telekommunikationsdienste sind nach § 3 Nr. 24 TKG „in der Regel gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der

---

<sup>1286</sup> Diese Situation liegt maßgeblich vor, wenn unabhängige (Programm-) Plattformbetreiber Kabelnetze oder andere „vollintegrierte“ Verbreitungswege nutzen, wie sie in Variante 1 dargestellt sind.

<sup>1287</sup> Nach der hier vertretenen Auffassung ist bei Kabelnetzen eine „Zusammenstellung“ schon deshalb gegeben, weil das Kabelnetz selbst einen Flaschenhals darstellt und eine unmittelbare Geschäftsbeziehung zum Kunden ermöglicht (siehe zur Auslegung des Begriffs „Zusammenfassung“ ab S. 242). Anders als bei drahtlosen Angeboten (Terrestrik, Satelliten) kommt es also nicht darauf an, ob das Angebot verschlüsselt übertragen wird. Diese Variante ist aber auch bei anderen Übertragungswegen als im Kabel denkbar, z.B. bei einem Satellitenbetreiber, der sein gesamtes Angebot grundverschlüsselt.

<sup>1288</sup> Satellitenbetreiber strahlen, genauso wie terrestrische Sendernetzbetreiber, ihre Programme üblicherweise „free to air“ ab, d.h. unverschlüsselt und an einen ihnen unbekanntem Empfängerkreis. In diesem Fall fehlt es an einer „Zusammenfassung“ dieser Programme, so dass sie nicht als Plattform gelten. Vgl. zur Auslegung des Begriffs „Zusammenfassung“ ab S. 242.

<sup>1289</sup> Die Einordnung von „verbreitungswegelosen“ Programmvermarktern ist umstritten. Nach der hier vertretenen Ansicht sind auch solche Anbieter als Plattformanbieter zu behandeln. Siehe zum Streit ab S. 256.

<sup>1290</sup> Begründung zum 10. RÄStV, S. 3; vgl. dazu *Marek*, Der Begriff des Anbieters einer Plattform nach dem Rundfunkstaatsvertrag, 8 ff.

Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, einschließlich Übertragungsdienste in Rundfunknetzen“.

Aus der Aussage, Plattformbetreiber seien von Telekommunikationsdienstleistern *abzugrenzen*, ergibt sich damit, dass ein Plattformanbieter nicht (ausschließlich) dadurch definiert sein kann, dass er Rundfunk in einem Telekommunikationsnetz überträgt.<sup>1291</sup> Ein Plattformbetreiber muss also durch ein „Mehr“ gekennzeichnet sein, als (nur) durch die Erbringung einer technischen Transportleistung.<sup>1292</sup> Es ist dieses „Mehr“, das ihn vom Telekommunikationsdienstleister abhebt und gleichzeitig regulierungsbedürftiger macht.<sup>1293</sup> Dies deckt sich mit dem obigen Befund, dass Plattformanbieter im mehrschichtigen Informationsvermittlungsprozess auf einer Ebene aktiv sind, die *zwischen* der physischen Schicht und dem eigentlichen transportierten Inhalt liegt, also mit den Netzbetreibern nicht zwangsläufig identisch sind.

### 8.1.3 Entstehungsgeschichte

Bei der Interpretation des Plattformbegriffs hilft auch ein Blick auf dessen Entstehungsgeschichte, maßgeblich die Verhandlungen zum 10. RÄStV. Im Vorfeld dieser Novelle hatte es unter anderem den Versuch gegeben, im Satelliten eine „Grundverschlüsselung“ durchzusetzen; auch IPTV- und Mobile-TV-Anbieter versuchten, sich am Markt zu etablieren.<sup>1294</sup> Durch diese Entwicklung zeigte sich, dass nicht mehr nur Kabelnetzbetreiber bei der Rundfunkverbreitung eine Schlüsselposition einnehmen konnten, sondern Unternehmen aus ganz unterschiedlichen Technologie- und Geschäftsfeldern. Das bisherige Rundfunkrecht war in seiner Fixierung auf Programmveranstalter und Kabelnetzbetreiber nicht in der Lage, diese neuen Entwicklungen sinnvoll zu begleiten.<sup>1295</sup> Gleichzeitig war die Problemlage aber auch so komplex und unübersichtlich, dass für die Gesetzgeber nur schwer neue Orientierungspunkte auszumachen waren.<sup>1296</sup>

Die Plattformregulierung entstand deshalb mit dem Ziel, „technikneutral“ alle Unternehmen zu erfassen, die statt eines „Transportmodells“ auch ein

---

<sup>1291</sup> HRKDSC, RStV, § 2 Rn. 49 f.

<sup>1292</sup> BayVGH ZUM-RD 2013, 28, 32

<sup>1293</sup> Martini, in: BeckOK-InfoMedienR, § 2 RStV Rn. 52.

<sup>1294</sup> Siehe dazu ab S. 32.

<sup>1295</sup> Zur Entwicklungsgeschichte des 10. RÄStV siehe ab S. 32.

<sup>1296</sup> Schütz MMR 2007, Heft 9, X; HRKDSC, RStV, § 2 Rn. 49.

„Vermarktungsmodell“ realisieren konnten.<sup>1297</sup> Diskutiert wurde der kommunikative Einfluss, der sich aus einer gebündelten Vermarktung von Programmen ergibt: Indem der Plattformbetreiber über die Zusammenstellung von Programmen entscheidet, beeinflusst er die Auswahl der Kunden und damit auch die kommunikativen Chancen der Programmveranstalter.<sup>1298</sup>

Die Gesetzgeber entwarfen damit einen „technologieneutralen“ Plattformbegriff. Die zugehörige Regulierung, die Plattformregulierung, erfanden die Gesetzgeber allerdings nicht neu – sie *übernahmen* größtenteils bereits existente Normen in das Plattformregime, indem sie deren Adressaten änderten. Konkret betrifft dies zwei Normen bzw. deren Adressaten:

- Der wohl wichtigste Vorläufer des Plattformregimes ist der ehemalige § 52 RStV i.d.F.d. 8. RÄStV, der die *Übertragungspflichten* regelte. Adressat dieser Vorschrift war der „Betreiber einer Kabelanlage“.
- Einen zweiten Vorläufer haben die Regeln der Plattformregulierung in § 53 Abs. 1 RStV i.d.F.d. 8. RÄStV („technische Zugangsfreiheit“). Dieser adressierte „Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen, die Rundfunk und vergleichbare Telemedien verbreiten“. *Inhaltlich* bezog er sich nicht auf „normale“ Telekommunikationsdienstleister, sondern sehr spezielle Anbieter, die Schnittstellen, Zugangsberechtigungssysteme und elektronische Programmzeitschriften kontrollierten.<sup>1299</sup> Die Gesetzgeber schätzten diese Systeme als vielfaltsrelevante Flaschenhälse ein, die es besonders zu regulieren gelte.<sup>1300</sup>

Beide Normen sollen nach dem Willen der Gesetzgeber auch nach Einführung der Plattformregulierung ihre bisherigen Adressaten weiterhin erfassen.<sup>1301</sup> Daraus lässt sich ableiten, dass auch der heutige Plattformbegriff eine Weiterführung *beider* Adressatenkreise darstellt und demnach zumindest die Kabelnetzbetreiber und solche Telekommunikationsdiensteanbieter umfasst, die die genannten vielfaltsrelevanten „Flaschenhälse“ kontrollieren.

---

<sup>1297</sup> Ricke MMR 2011, 642, 644; Ricke, IPTV und Mobile TV, 241.

<sup>1298</sup> Ladeur K&R 2001, 496, 498.

<sup>1299</sup> Allgemein hierzu Schulz K&R 2000, 9.

<sup>1300</sup> Schulz K&R 2000, 9, 10 ff.

<sup>1301</sup> Begründung zum 10. RÄStV, 1.

### 8.1.4 Verwendung des Plattformbegriffs im RStV

Der RStV verwendet den Plattformbegriff an verschiedenen Stellen. Neben den Vorschriften der Plattformregulierung verwenden ihn auch § 51a Abs. 1 und § 51b Abs. 2 Satz 2 RStV.

- Nach § 51a Abs. 1 kann ein Plattformbetreiber auch Adressat einer Frequenzzuweisung sein; als (potentiellem) Frequenzinhaber kommen ihm insofern alle Rechte und Pflichten zu, die auch Programmveranstaltern zukommen.
- Gem. § 51b Abs. 2 Satz 2 RStV ist es Plattformanbietern möglich, die Weiterverbreitung von EU-ausländischen Programmen bei den Landesmedienanstalten selbst anzuzeigen.

Auch die Plattformregulierung selbst nutzt den Plattformbegriff, bildet allerdings eine ganze Reihe von Untergruppen.

Insgesamt lassen sich die folgenden Typen von Plattformen benennen:

- Plattformen in offenen Netzen, § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV,
- Plattformen, die ein fremdes Plattformangebot unverändert weiterleiten, § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 RStV,
- Kleinstplattformen, § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und Nr. 4 RStV,
- Plattformen privater Anbieter mit Programmen, § 52b Abs. 1, Abs. 2 RStV,
- Plattformen mit hybriden Endgeräten (Programmplattformen), § 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV,
- Plattformen mit Frequenzzuweisung, § 52b Abs. 3 Nr. 2 RStV.

Ein naheliegendes Ergebnis systematischer Auslegung wäre, aus der Existenz dieser *Unterkategorien* zu schließen, dass die genannten Plattformtypen auch Teil der *Oberkategorie* „Plattform“ sein müssen. Ebenfalls spricht einiges dafür, aus der Benennung der Unterkategorien abzuleiten, dass diese mit der Oberkategorie nicht identisch sind, sondern nur *Teilmengen* bilden.<sup>1302</sup>

---

<sup>1302</sup> Beispiel: Wenn z.B. in § 52b RStV die Rede von „Plattformen mit Programmen“ ist, müsste dies im Umkehrschluss bedeuten, dass es auch Plattformen gibt, die nicht (nur) Programme beinhalten.

Dieser Zusammenhang erscheint auf den ersten Blick zwingend, erweist sich bei der konkreten Rechtsanwendung aber als problematisch:<sup>1303</sup> Ein genauer Blick auf die systematischen Zusammenhänge zeigt, dass den Gesetzgebern nicht immer eine schlüssige Verknüpfung von Unter- und Oberkategorien gelungen ist.<sup>1304</sup> Die systematische Auslegung kann deshalb nur begrenzt weiterhelfen.

## 8.2 Legaldefinition des Plattformbegriffs

Als Zwischenergebnis der vorangestellten Vorüberlegungen lässt sich festhalten, dass Plattformanbieter gegenüber herkömmlichen Telekommunikationsdiensteanbietern durch ein „mehr“ gekennzeichnet sind, das sie von diesen unterscheidet. Es spricht einiges dafür, dass dieses „mehr“ sich aus spezifischen Tätigkeiten bei der Programmverbreitung ergibt; dies muss nicht zwangsläufig identisch mit dem Betrieb der Verbreitungsinfrastruktur („physische Schicht“) sein. Die Historie der Norm deutet darauf hin, dass vom Plattformbegriff alle Rundfunkverbreiter erfasst sind, die im Sinne des sog. „Vermarktungsmodells“ Endkundenkontakt aufbauen – insbesondere die Kabelnetzbetreiber, die Mobile- und IPTV-Anbieter sowie solche Unternehmen, die anderweitig „technische Flaschenhälse“ der Rundfunkverbreitung kontrollieren (z.B. Endgeräte oder Verschlüsselungssysteme).

Die konkrete Rechtsauslegung jedoch muss vom Gesetzestext ausgehen. Dieser definiert in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV den Begriff Plattformanbieter. Die Definition ist insgesamt wenig gelungen.<sup>1305</sup> Da die §§ 52 ff. RStV vielfach nicht Plattformanbieter adressieren, sondern „Plattformen“, soll im Folgenden versucht werden, den Plattformbegriff vom Begriff des *Plattformanbieters* zu trennen und eine eigene Definition hierzu zu bilden.

Teilt man die Tatbestandsmerkmale des § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV entsprechend auf, ergibt sich die folgende grobe Einteilung:

---

<sup>1303</sup> Die verschiedenen Unterkategorien von Rundfunkplattformen werden ab S. 269 beschrieben.

<sup>1304</sup> So auch *HRKDSC*, RStV, § 52 Rn. 9.

<sup>1305</sup> *Ricke* MMR 2011, 642, 643.

*Plattform:*

- Zusammenfassung
- von Rundfunk *und* vergleichbaren Telemedien
- *auch* von Dritten
- auf digitalen
- Übertragungskapazitäten *oder* Datenströmen.

Damit verbleibt für die Definition des Plattformanbieters:

- Natürliche oder juristische Person, die
- die Programme zusammenfasst *oder* über die Auswahl der Zusammenfassung entscheidet,
- aber nicht Rundfunk oder vergleichbare Telemedien ausschließlich vermarktet.

Im Folgenden werden die Tatbestandsmerkmale der Begriffe „Plattform“ und „Plattformanbieter“ getrennt voneinander erörtert.

## 8.2.1 Plattform

Nach der oben herausgearbeiteten Aufteilung der Tatbestandsmerkmale des § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV ist eine Plattform eine „Zusammenfassung von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien, auch von Dritten, auf digitalen Übertragungskapazitäten oder Datenströmen“. Dies wird im Folgenden näher dargestellt.

### 8.2.1.1 Zusammenfassung, Gesamtangebot

Eine Plattform betreibt gem. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV nur, wer die verschiedenen Inhalte „zusammenfasst“ bzw. über „die Auswahl für die Zusammenfassung entscheidet“. Daraus lässt sich ableiten, dass eine Plattform nur vorliegt, wenn Programme in irgendeiner Weise *zusammengefasst* wurden.<sup>1306</sup> Daneben spricht § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV auch von einem „Gesamtangebot“.

Das Merkmal „Zusammenfassung“ bezieht sich unmittelbar auf die Programme der Rundfunkplattform; das Merkmal „Gesamtangebot“ ist demgegenüber (bezogen auf den *Anbieter* der Plattform) subjektiv formuliert. Dem Wortlaut nach müsste es das *Ziel* des Anbieters gewesen sein,

---

<sup>1306</sup> Schulz, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 161; Christmann ZUM 2009, 7, 10; Holznapel/Kibele, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 2 Rn. 95.

ein „Gesamtangebot“ zu erschaffen. Aus dem Strafrecht ist diese Konstruktion als „überschießende Innentendenz“ bekannt und wird meist angewendet, wenn der Unwertgehalt einer Tat vor allem aus der Gesinnung des Täters folgt, nicht aus dessen Handlung.<sup>1307</sup> Eine überschießende Innentendenz in die Definition des Plattformanbieters aufzunehmen, war jedoch, glaubt man der Begründung, nicht das Ziel der Gesetzgeber. Es wäre auch unsinnig.<sup>1308</sup> Stattdessen spricht einiges dafür, die Merkmale „Gesamtangebot“ und „Zusammenfassung“ gemeinsam zu interpretieren:<sup>1309</sup> Es liegt ein *Gesamtangebot* demnach nur vor, wenn Rundfunkinhalte *zusammengefasst* wurden.<sup>1310</sup> Auch die Begründung des 10. RÄStV formuliert ähnlich.<sup>1311</sup>

Sowohl aus dem Wort „Zusammenfassung“ als auch aus dem Begriff „Gesamtangebot“ ergibt sich, dass mehrere Rundfunkinhalte miteinander in eine gewisse, feste Verbindung gebracht werden müssen.<sup>1312</sup> Wie genau diese aussehen muss, lässt sich aus den vorangestellten Überlegungen zur Gesetzgebungsgeschichte<sup>1313</sup> und zum verfassungsrechtlichen Rahmen<sup>1314</sup> ableiten: Es kommt vor allem darauf an, ob der betreffende Anbieter eine Gatekeeper-Stellung innehat, aus der eine „inhaltliche Verantwortung für das Endprodukt“ folgt.<sup>1315</sup> Insbesondere liegt eine „Zusammenfassung“ in den Handlungen, die die Vorgängernormen der Plattformregulierung (§§ 52 und 53 RStV i.d.F.d. 8. RÄStV) als „vielfaltsrelevant“ eingeordnet und deshalb reguliert hatten.<sup>1316</sup>

Letztlich ist damit entscheidend, ob durch die Handlung des Plattformanbieters ein eigenständiges Produkt entstanden ist, das im Geschäftsverkehr auch als solches wahrgenommen wird. Darauf deutet z.B. hin, wenn das Programm Bündel einen eigenen Markennamen hat und unter

---

<sup>1307</sup> Vgl. z.B. § 242 StGB: „Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen...“.

<sup>1308</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52 Rn. 14.

<sup>1309</sup> *Christmann ZUM 2009*, 7, 10.

<sup>1310</sup> So auch *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 161; *Christmann ZUM 2009*, 7, 10; *Holznagel/Kibele*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 2 Rn. 95.

<sup>1311</sup> Vgl. die Begründung zum 10. RÄStV, S. 4: „Nummer 10 definiert als Plattformanbieter jemanden, der ein Gesamtangebot zusammenstellt, um es anderen zugänglich zu machen.“

<sup>1312</sup> *Christmann ZUM 2009*, 7, 8.

<sup>1313</sup> Siehe zur Vorgeschichte allgemein ab S. 32, speziell zur historischen Auslegung des Plattformbegriffs ab 238.

<sup>1314</sup> Siehe zur Regulierungsbedürftigkeit von Plattformanbietern ab S. 147.

<sup>1315</sup> *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 270; *Gummer*, in: *BeckOK-InfoMedienR*, § 52 Rn. 11 ff.; *Marek*, Der Begriff des Anbieters einer Plattform nach dem Rundfunkstaatsvertrag, 8.

<sup>1316</sup> Konkret betrifft dies den Betrieb eines Kabelnetzes, eines Mobile TV- oder IPTV-Angebotes, oder die Kontrolle über ein Verschlüsselungssystem oder die Endgeräte; vgl. ab S. 238.

einem eigenen Gesamtpreis verkauft wird. Ein Plattformangebot erfordert zudem, dass die Kunden die Programme nicht einzeln („à la carte“<sup>1317</sup>), sondern nur als Bündel erwerben können.

Eine Zusammenfassung ist nach dem Vorgesagten insbesondere anzunehmen, wenn die Programme durch ein gemeinsames Conditional Access-System gesichert sind.<sup>1318</sup> Gleiches gilt für Verfahren, die die Programme zwar nicht *verschlüsseln*, diese aber nur ausliefern, wenn der Nutzer sich zuvor beim Anbieter *angemeldet und ausgewiesen* hat.<sup>1319</sup> Auch aus einer gemeinsamen Darstellung der Programme in einer vom Plattformanbieter kontrollierten Benutzeroberfläche kann sich die „Zusammenfassung“ ergeben.<sup>1320</sup>

Auch ein Vertrieb im Kabelnetz führt zu einer „Zusammenfassung“ der Programme, selbst wenn diese nicht verschlüsselt werden. Kabelnetzbetreiber kontrollieren die „Zusammenfassung“ der Programme schon durch ihr Eigentum an den Netzen, sie sind nicht auf eine Verschlüsselung angewiesen. Schon im Rahmen ihrer tatsächlichen Zugriffsmacht sowie kraft ihrer Befugnisse nach § 903, § 1004 BGB, § 265a StGB kontrollieren Kabelnetzbetreiber, wer sich an ihr Netz ankopplern und seine Programme durchleiten darf.<sup>1321</sup> Zudem kontrollieren die Kabelnetzbetreiber aus Sicht der Programmveranstalter den Zugang zu einer (meist größeren) Gruppe von Endkunden.<sup>1322</sup>

Beschränkt ein Anbieter das „Zusammenfassen“ der fremden Programme lediglich auf die Bildung von standardüblichen *Multiplexen*, führt dies nach der hier vertretenen Auffassung *nicht* zu einer Zusammenfassung bzw. einem Gesamtangebot i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV.<sup>1323</sup> Denn die Multiplex-Datenströme können, wenn sie nicht verschlüsselt sind, von herkömmlichen

---

<sup>1317</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52 Rn. 14.

<sup>1318</sup> BayVGH ZUM-RD 2013, 28, 32; *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 13.

<sup>1319</sup> Solche Verfahren kommen teils zum Einsatz, wenn der betreffende Plattformanbieter die Programme per Unicast oder Multicast ausliefert (siehe dazu ab S. 45) und das Netz über einen Rückkanal verfügt; maßgeblich gilt dies für das IPTV-Angebot der Deutschen Telekom.

<sup>1320</sup> *Schütz/Schreiber* MMR 2012, 659, 660; *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 13.

<sup>1321</sup> BGH NJW 2003, 3762; BGH NJW 1996, 2656 - *Pay-TV-Durchleitung*; *Wielsch*, Zugangsregeln, 138 ff.

<sup>1322</sup> BayVGH ZUM-RD 2013, 28, 32

<sup>1323</sup> So auch *Schütz*, Kommunikationsrecht, Rn. 512 und *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52 Rn. 10; ähnlich auch *Merkel* et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 19; wohl a.A. *Schulz/Kühlers*, Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen, 68 ff.

Digitalreceivern einfach wieder aufgetrennt werden.<sup>1324</sup> Aus der Kontrolle über einen Multiplex-Datenstrom<sup>1325</sup> folgt zwar ein gewisser Entscheidungsspielraum, z.B. beim Bitratenmanagement.<sup>1326</sup> Dies stellt für sich gesehen aber noch keine Machtposition dar, die der des historischen Vorbildes des Plattformanbieters, eines Kabelnetzbetreibers, gleichkommt.

Allgemein sind Anbieter, die fremde Programme unverschlüsselt, nach offenen Standards codiert und „Free to Air“ abstrahlen, keine Plattformanbieter. Dies betrifft z.B. Satellitenbetreiber, soweit sie nur Transponder vermieten oder technische Dienstleister, die im Auftrag der Programmveranstalter terrestrische Signale abstrahlen.<sup>1327</sup>

### 8.2.1.2 Von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien

Die Plattform muss gem. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV „Rundfunk und vergleichbare Telemedien“ zusammenfassen. Im Rahmen der Auslegung der Vorschrift ergeben sich mehrere Probleme.

Zunächst ist problematisch, was unter den Begriffen „Rundfunk“ und „vergleichbare Telemedien“ zu verstehen ist. Insbesondere ist fraglich, ob Plattformen im Sinn des § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV nur Rundfunk in *linearer* Art und Weise zusammenfassen, oder ob auch nicht-lineare Inhalte als „Rundfunk und vergleichbare Telemedien“ zu werten sind. Als zweites Problem wird in der Literatur diskutiert, in welchem *Zusammenhang* Rundfunk und Telemedien stehen müssen. Bei einer strengen Wortlautauslegung wäre die Formulierung „Rundfunk *und* vergleichbare Telemedien“ so zu verstehen, als ob auf der Plattform immer *beide* Kategorien vertreten sein müssen.

#### 8.2.1.2.1 Rundfunk

Der in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV genannte Begriff „Rundfunk“ nimmt Bezug auf den einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff, der in § 2 Abs. 1 und Abs. 3 RStV geregelt ist.<sup>1328</sup> Diese Rundfunkdefinition ist mit dem 12. RÄStV 2008 an die

---

<sup>1324</sup> Vgl. auch Marek, Der Begriff des Anbieters einer Plattform nach dem Rundfunkstaatsvertrag, 8.

<sup>1325</sup> Zur Stellung des Multiplexbetreibers siehe oben ab S. 63.

<sup>1326</sup> Schulz/Kühlers, Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen, 69.

<sup>1327</sup> BayVGH ZUM-RD 2013, 28, 32; HRKDSC, RStV, § 52 Rn. 9.

<sup>1328</sup> Der einfachgesetzliche Rundfunkbegriff ist mit dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff nicht gleichzusetzen. Der einfachgesetzliche Rundfunkbegriff ist enger, denn nach h.M. unterfallen dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff auch die Telemedien,

Systematik der AVMD-Richtlinie angepasst worden. Seitdem ist Rundfunk in § 2 Abs. 1 RStV definiert als *lineares* Angebot, nämlich „die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Angeboten in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendepfades unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen“.<sup>1329</sup> In § 2 Abs. 3 RStV sind bestimmte lineare Dienste vom Rundfunkbegriff ausgenommen, z.B. bei fehlender journalistisch-redaktioneller Gestaltung.

Der Gesetzgeber hat somit durch den 12. RÄStV den Streit, ob nicht-lineare Angebote wie z.B. Video on Demand dem einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff zuzuordnen sind, entschieden. Zum Rundfunk zählen nur lineare Inhalte. Zum (einfachgesetzlichen) Rundfunk gehören unstrittig jedenfalls die klassischen Fernseh- und Radioprogramme, um die es in § 52b RStV geht.

### 8.2.1.2.2 Vergleichbare Telemedien

Der Terminus „vergleichbare Telemedien“ ist in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV legaldefiniert als „Telemedien, die an die Allgemeinheit gerichtet sind“.<sup>1330</sup> Der Begriff der mit dem Rundfunk *vergleichbaren* Telemedien stellt sprachlogisch eine Unterkategorie des *allgemeinen* Telemedienbegriffs dar. Die Frage, wie sich „vergleichbare“ Telemedien von „einfachen“ Telemedien abgrenzen, ist bisher nur wenig aufgearbeitet worden.

*Einfache* Telemedien sind gem. § 2 Abs. 1 Satz 3 RStV, § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste,<sup>1331</sup> telekommunikationsgestützte Dienste oder Rundfunk i.S.d. § 2 Abs. 1 RStV sind. Telemedien sind demnach die Restmenge der elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die verbleibt, wenn der Rundfunk, die TK- und die TK-gestützten Dienste abgezogen werden. *Näherungsweise* bezeichnet der Begriff Angebote, die klassische Internet-Technologien nutzen, z.B. das Angebot von E-Mail-Übermittlung, von Speicherplatz oder von Webseiten.<sup>1332</sup>

---

insbesondere deren Unterkategorie der „audiovisuellen Mediendienste auf Abruf“ (§ 2 Satz 1 Nr. 6 RStV). Vgl. *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 18 ff.

<sup>1329</sup> *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 10; *Bornemann* ZUM 2013, 845, 847.

<sup>1330</sup> Der folgende Abschnitt wurde abgewandelt bereits veröffentlicht in *Telemedicus* v. 18.1.2012, <http://tlmd.in/a/2155>.

<sup>1331</sup> Vollständig formuliert: „Telekommunikationsdienste, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen“.

<sup>1332</sup> In diese Richtung auch die Begründung zum 9. RÄStV.

Die *vergleichbaren* Telemedien sind jedoch ein Sonderfall, die mit den *einfachen* Telemedien nicht gleichgesetzt werden können, wie im Folgenden zu zeigen ist.

#### **8.2.1.2.2.1 Entstehungsgeschichte**

Der *einfache* Telemedienbegriff war ursprünglich entstanden, als Bund und Länder die Regulierung der „Teledienste“ im Teledienstegesetz (TDG) und der „Mediendienste“ im Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) aufgaben und stattdessen eine gemeinsame Regulierung unter der Oberkategorie „Telemedien“ einführten.<sup>1333</sup> Eine Vorreiterrolle übernahm dabei der JMStV, der schon ab 2003 Telemedien adressierte. Die große Novelle, durch die das TDG und der MDStV durch das TMG und den 6. Abschnitt des RStV ersetzt wurden, erfolgte jedoch erst 2007, u.a. mit dem 9. RÄStV.

Schon vor dem 9. RÄStV, der den *einfachen* Telemedienbegriff in den RStV einführte, fand aber der Begriff der *vergleichbaren* Telemedien seinen Weg in den RStV. Schon mit dem 8. RÄStV 2005 nahmen die Länder den Begriff der *vergleichbaren* Telemedien auf – dies geschah sehr punktuell im Bereich der Kabelbelegungsregeln in § 52 und § 53 RStV a.F.<sup>1334</sup> Die vergleichbaren Telemedien waren – ähnlich wie heute – von den Übertragungspflichten umfasst und vor Diskriminierung bei Verschlüsselungs- und Conditional Access-Systemen geschützt.<sup>1335</sup> Eine Legaldefinition des Begriffs enthielt der RStV damals noch nicht.

Als Bund und Länder mit dem 9. RÄStV und dem TMG 2007 vollständig auf den *einfachen* Telemedienbegriff umstellten, wurde der Begriff „vergleichbare Telemedien“ nicht aufgehoben oder dem *einfachen* Telemedienbegriff angeglichen, sondern erhielt sogar noch eine eigene Legaldefinition als „Telemedien, die an die Allgemeinheit gerichtet sind“ (damals § 50 RStV a.F.).

Die wohl h.M. verstand unter den „vergleichbaren Telemedien“ bestimmte Dienste, die damals aufgrund einer Negativdefinition in § 1 Abs. 1 Satz 4 RStV a.F. nicht zum Rundfunk zu zählen waren, ihm im äußeren Erscheinungsbild

---

<sup>1333</sup> Schulz, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 6 ff.

<sup>1334</sup> Ausweislich der Begründung zum 8. RÄStV bezogen sich die Gesetzgeber auf § 2 Abs. 6 TKG: Dort hatte der Bund schon im Jahr 2004 auf Betreiben des Bundesrats den Hinweis aufgenommen, bei der TK-Regulierung seien „Belange von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien zu berücksichtigen“.

<sup>1335</sup> Zum 8. RÄStV siehe oben ab S. 31.

jedoch ähnelten. Gemeint waren damit Teleshopping-Sender und Videotext.<sup>1336</sup> Diese Deutungsvariante ist jedoch von der Rechtslage überholt worden: Mit dem 12. RÄStV haben die Gesetzgeber § 1 Abs. 1 Satz 4 RStV aufgehoben.<sup>1337</sup> In der Begründung zum 12. RÄStV wird mehrfach und eindeutig klargestellt, dass Teleshopping und Videotext nunmehr als Rundfunk i.S.d. RStV zu behandeln sind.<sup>1338</sup> Am Begriff der „vergleichbaren Telemedien“ haben die Gesetzgeber freilich festgehalten.

Zusammengefasst ergibt sich aus der Historie, dass der *einfache* Telemedienbegriff und der Begriff der *vergleichbaren* Telemedien keineswegs gleichgesetzt werden können, sondern zwei unterschiedliche Entwicklungspfade verfolgten. Der Begriff der *vergleichbaren* Telemedien ist (jedenfalls was den RStV anbelangt) der *ältere* Telemedienbegriff. Aus der Geschichte des einfachen Telemedienbegriffs kann daher nur bedingt auf die vergleichbaren Telemedien rückgeschlossen werden.<sup>1339</sup>

### 8.2.1.2.2 Systematik

Der Begriff „vergleichbare Telemedien“ wird neben § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV auch in § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RStV verwendet, wo angeordnet wird, dass „vergleichbare Telemedien“ im Rahmen des Can Carry-Vielfaltsbegriffs zu berücksichtigen sind. Für vergleichbare Telemedien wird in § 58 Abs. 4 RStV zudem die Geltung der Gewinnspielregeln nach § 8a RStV angeordnet. Gem. § 51a Abs. 1 RStV können Anbieter von vergleichbaren Telemedien auch eine eigene Frequenz im terrestrischen Spektrum zugewiesen bekommen.<sup>1340</sup>

Eine Frequenznutzungserlaubnis wird typischerweise nur für lineare Nutzungsformen, d.h. für die Übertragung von Programmen verliehen. Auch § 52b Abs. 1 RStV betrifft nur Übertragungspflichten für *Programme* – das sind gesetzlich festgelegt (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 RStV) nur lineare Inhalte.<sup>1341</sup> Dies spricht dafür, dass vergleichbare Telemedien vorrangig *lineare*, programmartige Zusammenstellungen von Inhalten sind.

---

<sup>1336</sup> VG Oldenburg ZUM 2013, 601, 602; *Reinemann* ZUM 2006, 523, 528.

<sup>1337</sup> *Holznagel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52c RStV Rn. 25; *Schmittmann*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 10 Rn. 27.

<sup>1338</sup> Vgl. die Begründung zum 12. RÄStV, z.B. auf Seite 3, 4 und 6.

<sup>1339</sup> Dies übersehen *Holznagel/Hahne*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 50 RStV Rn. 4 ff. und VG Münster, JurPC Web-Dok. 124/2010, Rn. 50 ff.

<sup>1340</sup> *Assion*, Telemedicus v. 18.1.2012, <http://tmd.in/a/2155>; *Assion* ZUM 2013, 603.

<sup>1341</sup> *Bornemann* ZUM 2013, 845.

### 8.2.1.2.2.3 Legaldefinition und Gesetzesbegründung

Nach ihrer *Legaldefinition* in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV sind „vergleichbare Telemedien“ solche, die „an die Allgemeinheit gerichtet sind“. Diese Aussage ist nichtssagend:<sup>1342</sup> Beinahe alle Telemedien sind an die Allgemeinheit gerichtet, einschließlich fast aller Dienste im Internet.<sup>1343</sup> Dafür, dass die Gesetzgeber *all* diese Dienste unter die „vergleichbaren Telemedien“ fassen wollten, sind keine Hinweise vorhanden. Im Gegenteil bezieht sich der Begriff offensichtlich auf eine Unterkategorie, die vergleichsweise klein sein soll, weil sie große Privilegien genießt bzw. stark reguliert wird.<sup>1344</sup>

Laut der *Gesetzesbegründung* sind „vergleichbare Telemedien“ solche, die dem Schutzbereich des Art. 5 GG unterfallen.<sup>1345</sup> Auch diese Aussage trägt zur Klärung kaum bei: Es sind kaum Telemedien denkbar, die *nicht* dem Schutzbereich des Art. 5 GG unterfallen – schon, weil dieser neben der Rundfunkfreiheit auch noch andere Kommunikationsgrundrechte enthält. Würde man der Gesetzesbegründung folgen, wären quasi *alle* Telemedien vergleichbare Telemedien.<sup>1346</sup> Dies ist vom Gesetzgeber sicherlich nicht gewollt und wäre auch mit Sinn und Zweck der jeweiligen Gesetze nicht vereinbar.<sup>1347</sup>

### 8.2.1.2.2.4 Lösungsansätze in der Literatur und eigene Ansicht

Die Frage ist, welche Auslegung des Begriffs sich aus dem Vorgesagten ergibt. In der Literatur werden dazu unterschiedliche Lösungsansätze vertreten:

- Eine stark in der Literatur vertretene Ansicht meint, dass die „vergleichbaren Telemedien“ solche sind, die eine *besondere* „Relevanz für den gesellschaftlichen Meinungsbildungsprozess“ haben, ohne dabei Rundfunk zu sein.<sup>1348</sup>

<sup>1342</sup> *Holznagel/Kibele*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 2 Rn. 63b.

<sup>1343</sup> *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 71; VG Oldenburg ZUM 2013, 601, 602.

<sup>1344</sup> VG Oldenburg ZUM 2013, 601, 602 ff.; *Holznagel/Kibele*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 2 Rn. 63b.

<sup>1345</sup> Begründung zum 8. RÄStV.

<sup>1346</sup> So aber BayVGH ZUM-RD 2010, 102, 112 f., der auch „Gewinnspielangebote im Internet“ als vergleichbare Telemedien ansieht.

<sup>1347</sup> VG Oldenburg ZUM 2013, 601, 602 f.

<sup>1348</sup> *HRKDSC* § 52 Rn. 13; *Martini*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 2 RStV Rn. 53; *Ricke* MMR 2011, 642, 643; *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 269 f.; *Holznagel/Hahne*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 50 RStV Rn. 7; *Holznagel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52 RStV Rn. 4 ff. – Die vergleichbaren Telemedien wären insofern neben eine ganze Reihe von Unterkategorien des Begriffs „Telemedien“ einzuordnen, denen besondere Meinungsbildungsrelevanz zugesprochen wird. (*Holznagel/Nolden*, in:

Dieser Ansicht ist aber entgegenzuhalten, dass nach dieser Lösung auch Angebote erfasst wären, die primär aus Hypertext im Internet bestehen – insbesondere herkömmliche Webseiten.<sup>1349</sup> Diese sollen von den verschiedenen Vorschriften, die „vergleichbare Telemedien“ adressieren, aber offensichtlich nicht erfasst werden.<sup>1350</sup>

- Ein Teil der Literatur will – analog der Abgrenzung zwischen Rundfunk und einfachen Telemedien<sup>1351</sup> – auch bei den *vergleichbaren* Telemedien danach abgrenzen, ob es sich um lineare oder nicht-lineare Zusammenstellungen handelt: Telemedien, die mit Rundfunk „vergleichbar“ sind, seien solche Angebote, die zwar aufgrund ihrer Nicht-Linearität nicht dem einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff unterfallen, aber dem herkömmlichen Rundfunk auf andere Weise ähnlich sind. Dies wären insbesondere Video on Demand-Angebote wie z.B. die ZDF-Mediathek.<sup>1352</sup>

Dieser Meinung ist allerdings entgegenzuhalten, dass sie mit verschiedenen anderen Normen des RStV nicht in Einklang steht: Zum einen geht eine Reihe von Normen des Rundfunkrechts offensichtlich davon aus, dass „vergleichbare“ Telemedien *lineare* Inhalteangebote sein können. Die Ansicht würde zum anderem zu einem unauflösbaren systematischen Widerspruch führen: Denn einerseits soll *Plattformanbieter* sein, wer „vergleichbare Telemedien“ zusammenfasst und gemeinsam zugänglich macht (§ 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV). Andererseits ist aber auch *Telemediendiensteanbieter*, wer „die Auswahl und Gestaltung der angebotenen Inhalte wirksam kontrolliert“ (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 RStV). Dies gilt speziell auch für „Telemedien mit Inhalten, die nach Form und Inhalt fernsehähnlich sind“ (§ 2 Abs. 2 Nr. 6

---

Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 5 Rn. 84). So kennt der RStV unter anderem auch die „Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten“ (§ 55 Abs. 2 Satz 1 RStV) und „Telemedien mit Inhalten, die nach Form und Inhalt fernsehähnlich sind“ (§ 58 Abs. 3 Satz 1 RStV; hierzu *Lent* ZUM 2013, 914; *Schmittmann*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 10 Rn. 31 ff.; *Schulz/Held*, Regulierung durch Anreize, 34 f.). In § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 TMG sind als Unterkategorie der Telemedien auch noch die „audiovisuellen Mediendienste“ legaldefiniert.

<sup>1349</sup> Vgl. auch *Schwartmann*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 3 Rn. 13.

<sup>1350</sup> VG Oldenburg ZUM 2013, 601, 602 f.

<sup>1351</sup> Statt vieler *Martini*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 2 RStV Rn. 6; *Schwartmann*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 3 Rn. 18.

<sup>1352</sup> *Schütz/Schreiber* MMR 2012, 659, 660 f.

TMG). Die Meinung, „vergleichbare Telemedien“ seien nicht-lineare Dienste, würde also darauf hinauslaufen, dass eine Person, die vergleichbare Telemedien bündelt, *gleichzeitig* Telemedien-Diensteanbieter und Plattformanbieter ist. Dies wäre systematisch widersprüchlich.<sup>1353</sup>

Damit bleibt nur noch eine Auslegungsvariante: Vergleichbare Telemedien sind – wie wohl ursprünglich historisch beabsichtigt – *lineare* Inhalte („Programme“), die aber nicht dem Rundfunk im einfachgesetzlichen Sinn zuzurechnen sind. Hierfür bestehen kaum noch praktische Anwendungsfälle, seit Teleshopping-Angebote dem einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff zugeschlagen wurden.<sup>1354</sup> Hinzuweisen ist allenfalls noch auf die sog. „Multithek“. Dies ist ein auf verschiedenen Verbreitungswegen ausgestrahltes Angebot, das in der Programmliste der Kunden wie ein Programm auftaucht. Es handelt sich jedoch nicht um ein Rundfunkprogramm, sondern lediglich um ein per Broadcast ausgestrahltes *Videostandbild*, das per HbbTV<sup>1355</sup> mit einem Internetportal verknüpft ist, das hauptsächlich VoD-Inhalte anbietet. Nach der hier vertretenen Ansicht wäre die Multithek nicht als Rundfunk, sondern als vergleichbares Telemedium zu behandeln.

#### 8.2.1.2.3 *Verbindung von Rundfunk und Telemedien*

Die Gesetzgeber haben in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV formuliert, es müsse sich um eine Zusammenstellung von Rundfunk *und* vergleichbaren Telemedien handeln.

In der juristischen Methodik meint das Wort „und“, dass die hiermit verbundenen Tatbestandsmerkmale *kumulativ* vorliegen müssen. Ist nur eins der beiden Tatbestandsmerkmale nicht erfüllt, tritt also auch die Rechtsfolge nicht ein. Aus diesem Grund wird von einigen Stimmen in der Literatur problematisiert, ob eine Plattform zwingend *sowohl* Rundfunk *als auch* vergleichbare Telemedien enthalten muss. Teils wird dabei die Verwendung des Wortes „und“ als einfaches Redaktionsversehen abgetan.<sup>1356</sup>

---

<sup>1353</sup> Plattformanbieter stehen mit Rundfunk- und Telemedienanbietern nicht auf einer Stufe, sondern stellen in der Systematik des Rundfunkrechts die nächsthöhere Aggregationsebene dar.

<sup>1354</sup> *Holznapel/Kibele*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 2 Rn. 63b.

<sup>1355</sup> Zur Funktionsweise von HbbTV siehe ab S. 102.

<sup>1356</sup> *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 161.

Auch wenn es angesichts der Vorgeschichte schwer fällt:<sup>1357</sup> Es kann sich in der Tat nur um ein Versehen der Gesetzgeber handeln. Würde man die „und“-Verknüpfung wortlautgenau auslegen, könnte sich ein Plattformanbieter der Regulierung schon dadurch entziehen, dass er keine vergleichbaren Telemedien in sein Plattformangebot aufnimmt. Zudem gibt es keinen sachlichen Grund, einen Plattformbetreiber nur dann als regulierungsbedürftig einzuordnen, wenn er nicht nur Rundfunk, sondern auch vergleichbare Telemedien transportiert.<sup>1358</sup> Auch aus der Gesetzgebungsgeschichte oder der Begründung ergibt sich kein Hinweis darauf, dass die Gesetzgeber die Plattformregulierung an dieser Stelle in ihrem Anwendungsbereich einschränken wollten.

Es ist somit dem Befund, es handele sich um ein „Redaktionsversehen“, zuzustimmen: Ein Anbieter ist dann als Plattformbetreiber zu regulieren, wenn er Rundfunkprogramme bündelt, unabhängig von der Frage, ob daneben auch noch „vergleichbare Telemedien“ aufgenommen werden.<sup>1359</sup>

### 8.2.1.3 Auch von Dritten

Die zusammengefassten Inhalte müssen gem. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV „auch von Dritten“ stammen. Dieses Tatbestandsmerkmal dient der Abgrenzung der Plattformanbieter von den Rundfunkveranstaltern: Wer nur *eigene* Inhalte zusammenfasst, wird bereits streng als Programmveranstalter reguliert<sup>1360</sup> und muss nach dem Willen der Gesetzgeber nicht noch zusätzlich der Plattformregulierung unterworfen werden.<sup>1361</sup>

Aus dem Wort „auch“ ließe sich bei einer strengen Wortlautbetrachtung ableiten, dass eine Rundfunkplattform, um von § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV erfasst zu werden, immer *auch eigene* Inhalte des Plattformanbieters enthalten

---

<sup>1357</sup> Die §§ 52 und 53 RStV i.d.F.d. 8. RÄStV enthielten ursprünglich die Formulierung „Rundfunk *oder* vergleichbare Telemedien“, was auch auch Anbieter verpflichtet hätte, die nur vergleichbare Telemedien einspeisten. Dies war von den Gesetzgebern nicht beabsichtigt gewesen, so dass sie mit dem 9. RÄStV (nur für § 53 RStV) die Formulierung „Rundfunk *und* vergleichbare Telemedien“ wählten. Mit dem 10. RÄStV wurde dann auch in § 2 Abs. 2 Nr. 13 und 52b RStV die „und“-Version aus § 53 RStV übernommen – vielleicht, weil sie ungeprüft als die „richtigere“ empfunden wurde. Vgl. dazu auch *Holzengel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien*, § 52c RStV Rn. 20 f.; *HRKDSC*, RStV, § 52c Rn. 12.

<sup>1358</sup> *HRKDSC*, § 2 Rn. 50.

<sup>1359</sup> *Broemel* ZUM 2012, 866, 873; *Wagner*, in: Hahn/Vesting, *Rundfunkrecht*, § 52 Rn. 12; *Gummer*, in: *BeckOK-InfoMedienR*, § 52 Rn. 5.

<sup>1360</sup> *Ricke*, *IPTV und Mobile TV*, 721.

<sup>1361</sup> *Ricke* MMR 2011, 642, 643.

muss. Denn anderenfalls wären die fremden Inhalte ja nicht „auch“ von den Dritten, sondern *ausschließlich* von Dritten.<sup>1362</sup>

Ebenso wie bei der Formulierung „Rundfunk und vergleichbare Telemedien“ würde es auch in diesem Fall aber keinen Sinn machen, einen Plattformanbieter nur deshalb freizustellen, weil er *ausschließlich* fremde Programme bündelt und keine eigenen Programme in das Gesamtangebot integriert. Schließlich ergibt sich die besondere Meinungsbildungsrelevanz des Plattformbetreibers gerade daraus, dass er Einfluss auf *fremde* Programme nehmen kann.<sup>1363</sup> Entsprechend formuliert auch die Begründung zum 10. RÄStV, es müsse sich bei den zusammengefassten Inhalten „zumindest auch um Angebote Dritter und nicht nur um eigene Angebote handeln“. <sup>1364</sup> Dem ist zu folgen.<sup>1365</sup>

#### 8.2.1.4 Digitale Übertragungskapazitäten oder Datenströme

Gem. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV ist Plattformanbieter nur, wer Rundfunkinhalte auf *digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen* zusammenfasst.

##### 8.2.1.4.1 Widmungsrecht des Netzbetreibers

Die Plattformregulierung greift nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV nur, *falls* eine Zusammenfassung von Rundfunkinhalten auf digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen stattfindet. Die §§ 52 ff. RStV *zwingen* also die Plattformanbieter nicht zur (digitalen) Übertragung.<sup>1366</sup> Landesrechtliche Gesetze, die Betreiber von Telekommunikationsnetzen *gegen* ihren Willen zur Rundfunkverbreitung zwingen, wären auch nicht mit dem höherrangigen Recht vereinbar.<sup>1367</sup> Sinn

---

<sup>1362</sup> Ricke, IPTV und Mobile TV, 270; Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52 Rn. 13; Gummer, in: BeckOK InfoMedienR, § 52b Rn. 7.

<sup>1363</sup> Zur Regulierungsbedürftigkeit von Plattformbetreibern siehe insbesondere ab S. 105 (hinsichtlich der tatsächlichen wirtschaftlichen Entwicklung), S. 117 (aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht) und S. 147 (aus verfassungsrechtlicher Sicht).

<sup>1364</sup> Begründung zum 10. RÄStV, S. 4.

<sup>1365</sup> Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52 Rn. 13; Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 7.

<sup>1366</sup> Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 14; zum sog. Widmungsrecht vgl. Schütz, Kommunikationsrecht, Rn. 441 ff.; Spoerr/Luczak ZUM 2010, 553, 555; vgl. auch Irion/Schirnbacher CR 2002, 61, 66; HRKDSC, RStV, § 52b Rn. 10.

<sup>1367</sup> Spoerr/Luczak ZUM 2010, 553, 555; Bauer, Netz und Nutzung, 74 ff.; Irion/Schirnbacher CR 2002, 61, 64 ff.; VG Berlin MMR 1998, 164, 165.

und Zweck der Regelungen im RStV ist es allein, die bereits *bestehende* Rundfunkverbreitung im Sinne der Rundfunkvielfalt zu regulieren.

Daraus ergibt sich ein banaler Gedanke, der aber für die rechtliche Einordnung von Bedeutung ist:<sup>1368</sup> Plattformanbieter wird nur, wer sich selbst *freiwillig dazu entscheidet*, Rundfunkprogramme in digitaler Form zusammenzufassen und zu verbreiten. Ein Netzbetreiber hat die freie Wahl, ob er die analoge oder die digitale Rundfunkverbreitungstechnik wählt oder komplett von einer Verbreitung bzw. Zusammenfassung von Rundfunkprogrammen absieht. Nur wenn er sich für die Zusammenfassung von digitalen Rundfunkprogrammen entscheidet, wird er als Plattformanbieter reguliert.<sup>1369</sup>

#### 8.2.1.4.2 Übertragungskapazitäten und Datenströme

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV muss die Zusammenfassung „auf digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen“ stattfinden.

Das Wort „Übertragungskapazität“ entstammt bereits dem 8. RÄStV; die „Datenströme“ wurden erst mit dem 10. RÄStV ergänzt. Der Begriff des „Datenstroms“ ist Teil des Versuchs, die Plattformregulierung technikneutral auszugestalten. Denn bei einigen Plattformen (insb. IPTV) gibt es in Teilbereichen des Netzes keine festgelegte „Gesamtkapazität“, sondern nur Datenströme, die in die eine oder die andere Richtung fließen, *so lange sie eben gebraucht werden* (Unicast bzw. Multicast).<sup>1370</sup> Die Gesetzgeber versuchen diesen Zusammenhang durch das Wort „Datenströme“ zu erfassen.

Sowohl der Begriff der Übertragungskapazität als auch der Begriff des Datenstroms sind missverständlich, denn sie beschreiben nicht korrekt, was die Gesetzgeber meinen.

---

<sup>1368</sup> Siehe zur Einordnung der Must Carry-Regeln als Inhalts- und Schrankenbestimmung ab S. 170, zur Bedeutung des Widmungsrechtes der Netzbetreiber für die Verhältnismäßigkeit der Must Carry-Regeln ab S. 188.

<sup>1369</sup> Damit in Zusammenhang steht auch das Recht des Plattformanbieters zu entscheiden, in welchem *Umfang* er seine Kapazitäten zur digitalen Rundfunkverbreitung nutzt. Die Must- und Can-Carry-Pflichten belegen immer nur jeweils max. 1/3 der Gesamtkapazität. Vgl. dazu ab S. 365.

<sup>1370</sup> Siehe dazu ab S. 45.

- Eine Übertragungskapazität ist eigentlich das jeweilige *Fassungsvermögen* des Übertragungswegs.<sup>1371</sup>
- Ein „Datenstrom“ ist die Zusammenfassung von Daten (d.h. in Zeichen gefasste Informationen) in Form eines „Stroms“, d.h. linear über einen längeren Zeitraum hinweg.

Die Gesetzgeber wollten aber weder auf das „Fassungsvermögen“ des Übertragungswegs abstellen, noch auf eine bestimmte „stromförmige“ Übertragung von Daten. Die Tatbestandsmerkmale sollen lediglich klarstellen, dass eine Rundfunkplattform i.S.d. RStV nur vorliegt, wenn und soweit digitale Übertragungsverfahren eingesetzt werden. Gemeint sind von den Gesetzgebern deshalb weder Kapazitäten noch Datenströme, sondern schlicht digitale *Übertragungsverfahren*.

#### 8.2.1.4.3 Digital

Das Tatbestandsmerkmal „digital“ dient vorrangig dazu, die Regulierung der Kabelnetze im *analogen* Bereich auszuklammern und so den einzelnen Landesmediengesetzen zu überlassen. Die §§ 52 ff. RStV sollen gezielt nur den digitalen Bereich betreffen.

Digital sind Übertragungsverfahren dann, wenn sie *diskrete Signale* transportieren. Diskret ist ein Signal dann, wenn sein Inhalt in jeweils nur eine von mehreren, jeweils voneinander abgrenzbaren (d.h. „diskreten“) Werte übersetzbar ist.<sup>1372</sup> Herkömmliche digitale Verfahren verwenden dabei zwei Werte, die mathematisch in einem binären Zahlensystem mit „0“ und „1“ codiert werden. Informationen dieser Art sind computierbar, d.h. sie können mithilfe einer programmierbaren Rechenvorschrift verarbeitet werden.

Der Unterschied zwischen „analog“ und „digital“ läuft letztlich darauf hinaus, dass analog gefasste Daten an einen ganz bestimmten Zweck geknüpft sind – sie geben ausschließlich an, wie ein bestimmtes Signal *wiederzugeben* ist. Dies ist bei digitalen Daten nicht der Fall: Digitale Daten sind manipulier- und nutzbar, auch ohne dass sie dazu wiedergegeben werden müssten.

---

<sup>1371</sup> Vgl. z.B. die Legaldefinition in § 2 Abs. 1 Nr. 6 ThürLMG: „terrestrische Frequenzen, Satellitenfrequenzen und Kabelkanäle“.

<sup>1372</sup> Zum Begriff A. Keller, Breitbandkabel und Zugangsnetze, 4.

Entsprechend sind die Möglichkeiten bei der Verarbeitung digitaler Daten wesentlich größer.<sup>1373</sup>

Die Beschränkung auf den digitalen Bereich hätten die Gesetzgeber nicht zwangsläufig in der Legaldefinition des Begriffs „Plattformanbieter“ unterbringen müssen. Der Sinn und Zweck dieser Regelung hätte eher dafür gesprochen, die Beschränkung auf digitale Übertragungsverfahren an den Beginn der Vorschriften zur Plattformregulierung zu stellen (d.h. § 52 Abs. 1 Satz 1 RStV).<sup>1374</sup>

### 8.2.1.5 Meinungsstreit zur Kontrolle über die Infrastruktur

Der wohl wichtigste Streit um § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV betrifft die Frage, ob der Plattformbegriff nur solche Unternehmen erfasst, die auch die Verbreitungswege kontrollieren. An diesem Streit entscheidet sich die Frage, ob auch Unternehmen als Plattformen reguliert werden, die zwar fremde Programme zusammenfassen, sie aber über *fremde* Netze verbreiten (sog. „Programmplattformen“).<sup>1375</sup> Der Gesetzeswortlaut ist insofern nicht eindeutig.

#### 8.2.1.5.1 Erste Meinung: Kontrolle über die Infrastruktur notwendig

Einige Stimmen der juristischen Literatur meinen, dass § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV nur Anbieter erfasst, die auch die physische Verbreitungsinfrastruktur kontrollieren.<sup>1376</sup> Dies begründen die Vertreter dieser Ansicht primär in dem Tatbestandsmerkmal „auf digitalen Kapazitäten oder Datenströmen“, stützen sich zugleich aber auch auf systematische und teleologische Erwägungen.<sup>1377</sup>

Diese Ansicht kann sich darauf stützen, dass die Begründung des 10. RÄStV stellenweise von einer „technischen Plattform“ spricht, was traditionell nur die physikalischen Verbreitungswege meint.<sup>1378</sup> Auch der Wortlaut des § 52 Abs. 1 RStV deutet in diese Richtung: Nach der Vorschrift gelten die Regeln

---

<sup>1373</sup> Ausführlich zur Digitalisierung des Rundfunks ab S. 61.

<sup>1374</sup> Siehe dazu noch den Änderungsvorschlag 13.1.2.4.1.3 ab S. 460.

<sup>1375</sup> *Broemel* MMR 2013, 83; *Ricke* MMR 2011, 642.

<sup>1376</sup> *Schulz*, in: *Hahn/Vesting*, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 162; *Holznapel/Kibele*, in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, § 2 Rn. 95; *Christmann* ZUM 2009, 7, 7 ff.; *Weisser/Glas* ZUM 2009, 914, 916.

<sup>1377</sup> *Schulz*, in: *Hahn/Vesting*, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 162; *Christmann* ZUM 2009, 7, 11.

<sup>1378</sup> *Ricke* MMR 2011, 642, 644; *Broemel* MMR 2013, 83, 84.

des Plattformregimes für „Plattformen auf allen *technischen* Übertragungskapazitäten“. <sup>1379</sup>

Zudem adressierten die *Vorgängervorschriften* der Plattformregulierung überwiegend nur solche Anbieter, die auch die Verbreitungswege kontrollierten. <sup>1380</sup> Dies gilt insbesondere für § 52 RStV a.F., der Must-Carry-Vorschriften auf „Betreiber von Kabelnetzen“ anwendete und (eingeschränkt) auch für § 53 RStV a.F., der Vorgaben zur technischen Zugangsfreiheit an „Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen“ richtete. <sup>1381</sup>

Die Vertreter dieser Ansicht können außerdem für sich in Anspruch nehmen, dass nur in ihrer Lesart einige Vorschriften der §§ 52 ff. RStV einen sinnvollen Anwendungsbereich haben. Dies gilt vor allem für § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und 4 RStV. Diese Vorschrift privilegiert sog. Kleinstplattformen, wenn sie auf ihren „drahtlosen“ bzw. „drahtgebundenen“ Plattformen nur wenige Nutzer haben. <sup>1382</sup> Plattformen, die „drahtlos“ oder „drahtgebunden“ sind, sind aber nur solche, die mit den Verbreitungswegen verkoppelt sind. *Programmplattformen*, die ggf. mehrere unterschiedliche Verbreitungswege nutzen, sind *weder drahtlos noch drahtgebunden*.

Teils wird noch damit argumentiert, für eine Bündelung von Programmen *ohne* Kontrolle über Verbreitungswege sei (nur) der Begriff „Programmbouquet“ in § 2 Abs. 2 Nr. 12 RStV vorgesehen. <sup>1383</sup> Bei der Legaldefinition des Begriffs „Programmbouquet“ handelt es sich freilich um ein offensichtliches Redaktionsversehen, da der Begriff im RStV keine Anwendung mehr findet; er ist eine „Definitionsruine“. <sup>1384</sup>

Ein zwingendes Argument für diese Ansicht bestände jedenfalls darin, wenn jede andere Auslegung europarechtswidrig wäre. Insbesondere *Wagner* argumentiert, Art. 31 der Universaldienstrichtlinie (UDRL) lasse Übertragungspflichten nur für „Unternehmen, die [...] elektronische Kommunikationsnetze betreiben“ zu. <sup>1385</sup> Allerdings gehören *Programmplattformen*, die *nicht* von Netzbetreibern betrieben werden,

<sup>1379</sup> *Ricke* MMR 2011, 642, 644; *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 273; *Broemel* ZUM 2012, 866, 874.

<sup>1380</sup> *Broemel* MMR 2013, 83, 85; vgl. aber auch *Schulz* K&R 2000, 9, 11.

<sup>1381</sup> Siehe dazu auf S. 23.

<sup>1382</sup> Siehe hierzu noch ab S. 282.

<sup>1383</sup> *Christmann* ZUM 2009, 7, 11.

<sup>1384</sup> *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 160.

<sup>1385</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 20.

schon im Ausgangspunkt gar nicht zum koordinierten Bereich der UDRL.<sup>1386</sup> Art. 31 UDRL kann somit für solche Plattformen keine Wirkung haben.<sup>1387</sup> Der Ansicht von *Wagner* ist also nicht zu folgen, Art. 31 UDRL verbietet nicht die Regulierung von Programmplattformen.

#### 8.2.1.5.2 Zweite Meinung: Kontrolle über die Infrastruktur nicht notwendig

Maßgeblich von Seiten der Landesmedienanstalten wird die Ansicht vertreten, es sei unerheblich, ob ein Unternehmen die genutzten Verbreitungswege selbst betreibt oder nicht.<sup>1388</sup> Die Landesmedienanstalten behandeln deshalb Unternehmen wie Sky oder Zattoo, die keine eigenen Leitungs- oder Funknetze betreiben, als Plattformanbieter.<sup>1389</sup> Auch die Definition des Begriffs „Plattformanbieter“ in § 2 Abs. 1 der Zugangs- und Plattformsatzung<sup>1390</sup> verzichtet auf das Tatbestandsmerkmal „auf digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen“.<sup>1391</sup>

Für die Ansicht, auch „Programmplattformen“ seien erfasst, spricht zunächst, dass der Wortlaut des § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV keinen *zwingenden* Hinweis auf die genutzten Verbreitungswege enthält.<sup>1392</sup> Es reicht tatbestandlich aus, wenn Rundfunk und Telemedien „zusammengefasst“ werden.<sup>1393</sup>

Die Ansicht kann auch für sich in Anspruch nehmen, dass die offizielle Begründung zum 10. RÄStV ausführt, der Plattformanbieter sei vom Telekommunikationsdienstleister abzugrenzen.<sup>1394</sup> Offenbar geht also die Begründung davon aus, die reine Transport-Dienstleistung sei *nicht* konstituierend für den Plattformbegriff.<sup>1395</sup>

---

<sup>1386</sup> Siehe ab S. 209.

<sup>1387</sup> *Schütz/Attendorn* MMR-Beil. zu Heft 4/2002, 1, 23.

<sup>1388</sup> So außerdem auch *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 14 ff.; *Marek*, Der Begriff des Anbieters einer Plattform nach dem Rundfunkstaatsvertrag, 5 ff.; unentschlossen *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 273.

<sup>1389</sup> *Ricke* MMR 2011, 642, 644; siehe außerdem die im Internet abrufbare Liste der Plattformanbieter: [http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/ZAK\\_PDZ/Liste\\_Plattformanbieter.pdf](http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/ZAK_PDZ/Liste_Plattformanbieter.pdf).

<sup>1390</sup> Allgemein zu dieser Satzung siehe ab S. 311.

<sup>1391</sup> *Ricke* MMR 2011, 642, 643.

<sup>1392</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 16

<sup>1393</sup> *Broemel* MMR 2013, 83, 84.

<sup>1394</sup> *Marek*, Der Begriff des Anbieters einer Plattform nach dem Rundfunkstaatsvertrag, 10 f.;

*Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 18 ff.

<sup>1395</sup> Siehe dazu ab S. 237.

Für die These der Landesmedienanstalten spricht zudem, dass auch nach der oben dargestellten Gegenansicht einige Vorschriften des Plattformregimes weitgehend ohne Anwendungsbereich wären. Im Einzelnen:

- § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV nimmt Plattformen *in offenen Netzen* weitgehend von den Vorschriften des Plattformregimes aus.<sup>1396</sup> Aus dem Wortlaut wird deutlich, dass Plattformbetreiber und Netzbetreiber dabei nicht identisch sind, sondern in dieser Konstellation der Plattformanbieter ein *fremdes* Netz nutzt.<sup>1397</sup>
- Auch § 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV wäre weitgehend überflüssig, würde sich die Plattformregulierung von vornherein nur auf Netzbetreiber beziehen. Die Vorschrift stellt Plattformanbieter von Must-Carry-Pflichten frei, wenn die privilegierten Programme auf einem „gleichartigen Übertragungsweg“ erlangt werden können. Die Vorschrift zielt erkennbar auf Pay-TV-Plattformen wie Sky, die primär auf fremden Verbreitungswegen verbreitet werden.<sup>1398</sup>
- Auch das negative Tatbestandsmerkmal „Plattformanbieter ist nicht, wer Rundfunk oder vergleichbare Telemedien ausschließlich vermarktet“ in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV wäre ohne Anwendungsbereich, wenn sich die vorherige Definition nur auf die Betreiber der physischen Infrastruktur beschränken würde.<sup>1399</sup> Denn wer Rundfunk *ausschließlich* nur vermarktet, hat ohnehin keine Kontrolle über die Verbreitungswege.<sup>1400</sup>

Auch aus teleologischer Sicht wäre es nicht sinnvoll, die Plattformregulierung nur auf Anbieter zu beschränken, die die zugrundeliegende Infrastruktur kontrollieren. Denn die Plattformregulierung zielt letztlich auf die Begrenzung von Macht, die sich bei Vermittlern von Rundfunk anreichern kann – und eine solche Machtposition kann sich auch aus der Kontrolle über Teile der Wertschöpfungskette ableiten, die nicht zur Verbreitungsinfrastruktur gehören, z.B. aus einer marktbeherrschenden Position im Endgerätemarkt (so z.B. zeitweise Apple) oder der Kontrolle über

---

<sup>1396</sup> Ricke MMR 2011, 642, 645.

<sup>1397</sup> Broemel MMR 20013, 83, 84; In der Praxis sind Plattformen in offenen Netzen gerade solche, die das Internet zur Verbreitung nutzen, worauf der Gesetzgeber in seinem beispielhaften Verweis auf „Internet, UMTS“ auch Bezug genommen hat. Das Internet ist aber kein Netz, das überhaupt irgendeinem Netzbetreiber gehören würde. Es handelt sich um ein rein virtuelles Netz, das auf einer Vielzahl physikalischer Netze aufbaut; vgl. dazu ab S. 55.

<sup>1398</sup> Siehe hierzu noch ab S. 284.

<sup>1399</sup> A.A. Ricke MMR 2011, 642, 644, der die Bestimmung als reine Klarstellung auslegt.

<sup>1400</sup> Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 13.

Verschlüsselungssysteme oder proprietäre Standards.<sup>1401</sup> Hierauf deutet in gleicher Weise der wirtschaftswissenschaftliche Befund: Allein schon der Lock-in-Effekt, der sich aus Netzwerkeffekten in zweiseitigen Märkten ergeben kann, kann unter Umständen für eine Gatekeeper-Position ausreichen, wenn Multihoming im betreffenden Markt nicht weit verbreitet ist und die Wechselkosten hoch sind.<sup>1402</sup>

Die jüngere Literatur – selbst die, die nur Plattformbetreiber mit Kontrolle über die eigene Verbreitungs-Infrastruktur erfassen will – bestreitet denn auch nicht, dass es aus Sicht der Rundfunkvielfalt sinnvoller wäre, Plattformanbieter ohne Eigentümerstellung an der physischen Infrastruktur zu erfassen.<sup>1403</sup>

### 8.2.1.5.3 *Stellungnahme*

Der Meinungsstreit zu einer Kontrolle über die „Infrastruktur“ lässt schon im Ausgangspunkt eine wichtige Frage ungeklärt – nämlich, was diese „Infrastruktur“ eigentlich sein sollte. Generell zerfällt der Plattformbetrieb nämlich nicht nur in die Bereiche „Infrastruktur“ und „Vermarktung“, sondern in eine Vielzahl von Einzelaktivitäten, die sich auf unterschiedlichen „Schichten“ des Kommunikationsvorgangs abspielen.<sup>1404</sup> Es kommen deshalb in der Praxis durchaus Fälle vor, in denen die vermeintlichen „Netzbetreiber“ gar nicht das volle Eigentum an der von ihnen genutzten Infrastruktur haben, sondern diese selbst wiederum von Dritten anmieten.<sup>1405</sup> Die „Gatekeeper-Position“ dieser Unternehmen ergibt sich in diesem Fall nicht aus ihrer Eigentümerstellung an den Verbreitungswegen, sondern aus Frequenznutzungsrechten oder der vertraglich eingeräumten Hoheit bei der Nutzung des jeweiligen Verbreitungswegs.<sup>1406</sup>

Umgekehrt betreiben Anbieter, die das Internet zur Verbreitung nutzen und deshalb (angeblich) kein eigenes Netz betreiben, zum Teil umfangreiche Infrastruktur, z.B. Content Delivery Networks. Zudem kann „Kontrolle“ über

---

<sup>1401</sup> *Marek*, Der Begriff des Anbieters einer Plattform nach dem Rundfunkstaatsvertrag, 6; *Broemel* MMR 2013, 83, 85; *Broemel* ZUM 2012, 866, 874; *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 17.

<sup>1402</sup> Zum „Lock-in-Effekt“ siehe oben ab S. 122.

<sup>1403</sup> *Broemel* MMR 2013, 83, 86; *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 162; *Ricke* MMR 2011, 642, 647; *Marek*, Der Begriff des Anbieters einer Plattform nach dem Rundfunkstaatsvertrag, 5 ff.

<sup>1404</sup> Siehe dazu ab S. 232.

<sup>1405</sup> *Ricke* MMR 2011, 642, 644.

<sup>1406</sup> *Ricke* MMR 2011, 642, 644.

Netze auf verschiedene Weisen ausgeübt werden: Durch sachenrechtliches Eigentum genauso wie durch vertragliche Absprachen.<sup>1407</sup> Kontrolle über ein Netz kann sich insbesondere ergeben, wenn ein Anbieter zwar nicht Eigentümer des Netzes ist, aber die Transportschicht des Netzes kontrolliert.<sup>1408</sup> Dies alles zeigt, dass die erstgenannte Ansicht schon deswegen auf Probleme stößt, weil sich zwischen Anbietern mit und ohne „Kontrolle“ über den „Verbreitungsweg“ nicht sinnvoll differenzieren lässt.

Für die zweite Ansicht sprechen noch in einigen weiteren Punkten die besseren Gründe. Die Plattformregulierung zielt auf die Begrenzung von Macht, die sich aus der Kontrolle über eine Flaschenhalposition bei der Rundfunkverbreitung ergibt. Eine solche Flaschenhalposition *kann* sich aus der Kontrolle über die physikalischen Verbreitungs-Infrastrukturen ergeben. Sie kann aber, wie beschrieben, auch an ganz anderer Stelle liegen. Dies spricht dafür, den Plattformbegriff *technikneutral* auszulegen – in dem Sinn, dass eine Kontrolle über die physische Netz-Infrastruktur nicht notwendig ist.

Zwingende Wortlautargumente stehen dem letztlich nicht entgegen. Zwar bleiben nach diesem Auslegungsergebnis einige Bestimmungen der Plattformregulierung ohne Anwendungsbereich. Dies wäre aber bei *beiden* vertretenen Ansichten die Folge – das Gesetz ist widersprüchlich, was durch Auslegung nicht heilbar ist. Damit setzt sich letztlich die teleologische Auslegung durch: Als Plattformbetreiber werden *Gatekeeper* reguliert, unabhängig davon, ob sie konkrete Kontrolle über bestimmte Teile der Verbreitungsinfrastruktur haben.

---

<sup>1407</sup> Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 81.

<sup>1408</sup> Siehe dazu ab S. 232.

## 8.2.2 Anbieter einer Plattform

§ 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV definiert nicht den Begriff der Plattform selbst, sondern den Begriff ihres „Anbieters“. Dies macht es notwendig, auch auf diesen „Anbieterbegriff“ näher einzugehen.

### 8.2.2.1 Ziel des Gesamtangebots

Nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV muss ein Plattformanbieter, während er die gegenständliche Tathandlung (das Zusammenfassen) vornimmt, das „Ziel“ haben, ein „Gesamtangebot“ zu schaffen. Wie bereits oben ausgeführt worden ist, handelt es sich bei der subjektiven Formulierung des Tatbestandsmerkmals „Gesamtangebot“ um ein reines Redaktionsversehen.<sup>1409</sup> Es finden sich weder in der Historie noch in der Begründung des RStV irgendeine Hinweise darauf, dass die Gesetzgeber dem Tatbestand eine überschießende Innentendenz zuweisen wollten. Vielmehr ist der Satzteil rein objektiv zu lesen: Das Merkmal des Gesamtangebots entspricht dem der Zusammenfassung und zielt auf die Entscheidungsbefugnis darüber, welche Programme auf der Plattform enthalten sind.

### 8.2.2.2 Handlung des Plattformanbieters

Anders als es der Terminus „Anbieter einer Plattform“ vermuten lässt, muss ein Adressat des § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV die Programmbündel am Markt nicht tatsächlich *anbieten*. Als Plattformanbieter wird vielmehr derjenige behandelt, der die Programme (selbst) *zusammenfasst* oder zumindest über die Zusammenstellung der Plattform *entscheidet*.<sup>1410</sup> Diese Differenzierung ergibt sich auch aus der Formulierung „Plattformanbieter ist nicht, wer Rundfunk oder vergleichbare Telemedien ausschließlich vermarktet“. Die Gesetzgeber machen an dieser Stelle deutlich, dass alleine das Auftreten gegenüber den Endkunden nicht hinreichend dafür ist, ein Unternehmen auch als Plattformanbieter zu behandeln.<sup>1411</sup> Es kommt darauf an, wer durch seine Position im Plattformbetrieb den tatsächlichen (potentiell „bestimmenden“) Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung erlangt.

Es kommen Konstellationen vor, in denen das Zusammenfassen und das Anbieten der Programme nicht in den Verantwortungsbereich derselben

---

<sup>1409</sup> Siehe dazu ab S. 242.

<sup>1410</sup> Ricke, IPTV und Mobile TV, 272.

<sup>1411</sup> Ausführlich Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 11 ff.

Person fallen. Insbesondere kleine Kabelnetzbetreiber nutzen für ihr Endkundenprodukt häufig „White Label“-Vorleistungsprodukte von Dritten. Adressat der Plattformregulierung ist dann nicht der Kabelnetzbetreiber, sondern der Vorleistungsanbieter, denn dieser entscheidet über die Zusammenstellung der Programme.

## 9. Die Plattformregulierung

An den Begriff des Plattformanbieters knüpfen die §§ 52 ff. RStV an, die die Plattformregulierung bilden. Diese Normen folgen einem Verfassungsauftrag: Sie sollen die spezifischen Gefahren, die sich für die Rundfunkvielfalt aus dem Betrieb von Plattformen ergeben, eindämmen und kontrollieren.<sup>1412</sup>

Im folgenden Kapitel geht es zunächst um den räumlichen (Abschnitt 9.1) und den sachlichen (Abschnitt 9.2) Anwendungsbereich der Plattformregulierung. Abschnitt 9.3 gibt dann einen allgemeinen Überblick über die einzelnen Vorschriften.

### 9.1 Räumlicher Anwendungsbereich

Die Must Carry-Vorschriften betrafen ursprünglich nur Kabelnetze. Der räumliche Anwendungsbereich dieser Normen bedurfte deshalb ursprünglich keiner Erörterung: Die Netze unterfielen schlicht und einfach der Rechtshoheit des Staates, auf dessen Gebiet sie verlegt waren. Seit der Novelle des 10. RÄStV betreffen die §§ 52 ff. RStV aber auch Plattformen, bei denen die *sendende* Infrastruktur unter Umständen im Ausland, der *Empfangsort* der Programme aber im Bundesgebiet liegt. Insbesondere gilt dies für Plattformen, die Satelliten oder das Internet nutzen. Für diese Fälle stellt sich nun die Frage, ob auch *ausländische* Plattformanbieter den §§ 52 ff. RStV unterfallen können, wenn ihr Programmangebot im Inland *empfangbar* ist.

Grundlegend gilt für das öffentliche Wirtschaftsrecht das sog. Niederlassungsprinzip:<sup>1413</sup> Es ist jeweils das Recht anwendbar, in dessen Geltungsbereich der Anbieter *niedergelassen* ist. Allerdings kennt dieses Prinzip auch Abweichungen, wenn die Tätigkeit eines Anbieters auch *Effekte* auf Gebiete außerhalb seines Niederlassungsortes auslöst. Knüpft das Recht hieran an, spricht man vom sog. Auswirkungsprinzip.<sup>1414</sup>

Für die Rundfunkverbreitung haben die deutschen Gesetzgeber das Auswirkungsprinzip gewählt: Gem. § 1 Abs. 1 RStV gilt der RStV nicht nur für

---

<sup>1412</sup> Zum Verfassungsauftrag siehe ab S. 146.

<sup>1413</sup> *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rn. 276.

<sup>1414</sup> *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rn. 277.

die Veranstaltung, sondern auch für die *Verbreitung* von Rundfunk *in Deutschland*.<sup>1415</sup> Ein Vorgang der „Verbreitung“ in Deutschland ist nach der hier vertretenen Ansicht jedenfalls dann anzunehmen, wenn die betreffenden Rundfunkinhalte innerhalb deutscher Landesgrenzen *bestimmungsgemäß zu empfangen* sind.<sup>1416</sup> Dies spricht dafür, dass ausländische Plattformanbieter, soweit sich ihr Plattformangebot auch an deutsche Rundfunkteilnehmer richtet, nach deutschem Recht (zweit-)reguliert werden sollen.

Diese Grundregel wird teils durch spezielleres Rundfunkrecht oder Europarecht überlagert. Die Rechtslage variiert, je nachdem ob die betreffende Plattform europarechtlich eher den Telekommunikations- oder eher den Inhaltsdiensten zuzuordnen ist. Die Rechtslage wird daher im Folgenden für Satellitenplattformen und Web TV-Plattformen getrennt erörtert.

### 9.1.1 Satellitenplattformen

Die beiden wichtigsten Satellitenbetreiber, die auf dem deutschen Markt aktiv sind (SES Astra und Eutelsat), sind im Ausland niedergelassen und nutzen auch ausländische Orbitpositionen.<sup>1417</sup> Die Frage, ob diese Anbieter als Plattformanbieter<sup>1418</sup> nach deutschem Recht reguliert werden dürften, hat sich aber dennoch in der Praxis bisher nicht gestellt, da beide Satellitenbetreiber für ihre „hauseigenen“ Programmplattformen deutsche Tochtergesellschaften gegründet haben – diese werden von den Landesmedienanstalten als Plattformanbieter behandelt. Fraglich ist somit allein *theoretisch*, ob die §§ 52 ff. RStV gelten würden, *falls* die Satellitenbetreiber auf zwischengeschaltete deutsche Tochtergesellschaften verzichteten. Soweit zu dieser Frage Literaturmeinungen vorliegen, halten diese die Auferlegung von deutschen Übertragungspflichten für „ausländische“ Satellitenbetreiber für unzulässig.<sup>1419</sup> Soweit ersichtlich existiert aber keine genaue Untersuchung dieses Problems.

---

<sup>1415</sup> Vesting, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 1 Rn. 30.

<sup>1416</sup> Vgl. auch EuGH, Urt. v. 22.9.2011, Rs. C-244/10 und C-245/10, Rn. 48 ff. - *Roj TV*.

<sup>1417</sup> Schütz, Kommunikationsrecht, Rn. 427 ff.

<sup>1418</sup> Allein der Betrieb von Fernsehsatelliten führt nach der hier vertretenen Ansicht nicht zum Betrieb einer Plattform – anders ist dies aber, soweit der Satellitenbetreiber die Programme (selbst) verschlüsselt und dadurch „zusammenfasst“; siehe dazu ab S. 242.

<sup>1419</sup> So offenbar *Rofsnagel et al.*, Zugang zur digitalen Satellitenverbreitung, 189; *Castendyk*, in: Wandtke, Praxishandbuch Medienrecht, Band 1, Kapitel 3 Rn. 145; *Wagner*, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 41, 47; *Eberle/Gersdorf*, Der grenzüberschreitende Rundfunk im

Für Satellitenfernsehen enthält § 1 Abs. 3 RStV eine Spezialregelung, die allerdings nur für Programmveranstalter gilt. Demnach sind im Ausland niedergelassene *Programmveranstalter* dem deutschen Recht auch dann unterworfen, „wenn eine in Deutschland gelegene Satelliten-Bodenstation für die Aufwärtsstrecke genutzt wird“.<sup>1420</sup>

Denkbar wäre, diese Regelung *analog* auf *Plattformbetreiber* anzuwenden. Der europarechtliche Hintergrund spricht allerdings eher dagegen: § 1 Abs. 3 RStV stellt eine ungenaue Umsetzung des Sendestaatsprinzips nach Art. 2 und 3 der AVMD-Richtlinie bzw. des Fernsehübereinkommens des Europarats (FsÜ) dar.<sup>1421</sup> Das Sendestaatsprinzip nach der AVMD-RL bzw. dem FsÜ soll aber eine Zweitregulierung bezüglich des *Programminhalts* verhindern, nicht bezüglich der Programmbündelung und -vermarktung.<sup>1422</sup> Plattformanbieter werden deshalb von der AVMD-Richtlinie bzw. dem FsÜ nicht betroffen. Demnach sind Plattformanbieter auch von § 1 Abs. 3 RStV nicht erfasst, es bleibt bei der Grundregel des Abs. 1 und damit beim Auswirkungsprinzip.

Auch anderweitiges EU-Recht und internationales Recht stehen einer Regulierung ausländischer Satellitenplattformbetreiber nicht entgegen, soweit diese Regulierung ausschließlich an die *Auswirkungen* anknüpft, die das Handeln von Plattformbetreibern innerhalb des deutschen Staatsgebietes entfaltet.

Im Einzelnen:

- Das *EU-Telekommunikationsrecht* betrifft zwar grundsätzlich die Rundfunkverbreitung und damit auch den Betrieb von Plattformen.<sup>1423</sup> Die TK-rechtlichen Richtlinien enthalten aber – anders als die AVMD-

---

deutschen Recht, 22; *Schütz*, Kommunikationsrecht, Rn. 427; *Binder*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 50 Rn. 41.

<sup>1420</sup> In der Vorschrift folgen noch einige Spezial- und Ausnahmenvorschriften, auf die hier nicht eingegangen wird. Sie sind im Grundsatz aber ebenfalls analog auch auf Plattformen anwendbar.

<sup>1421</sup> *Vesting*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 1 Rn. 18 ff.

<sup>1422</sup> Die AVMD-Richtlinie gilt nur „audiovisuelle Mediendienste“, die in Art. 1 a) der AVMD-Richtlinie als Dienstleistungen, „für die ein Mediendienstanbieter die redaktionelle Verantwortung trägt“ definiert sind. Das FsÜ verbietet zwar eine Einschränkung der „Weiterverbreitung“ von Programmen (Art. 4 FsÜ), bezieht dies aber ebenfalls nur auf Beschränkungen wegen des Programminhalts (vgl. insb. Art. 5 und 7 FsÜ).

<sup>1423</sup> Siehe dazu S. 207 ff.

Richtlinie – weder ein Verbot der Zweitregulierung im Empfangsstaat, noch vergleichbare Regelungen.<sup>1424</sup>

- Auch aus Art. 31 der *Universaldienstrichtlinie* ergibt sich nichts anderes. Nach dieser Bestimmung dürfen Mitgliedsstaaten zwar nur solchen Unternehmen Übertragungspflichten auferlegen, die ihrer „Rechtshoheit“ unterliegen. Dies ist aber rein deklaratorisch. Denn welche Personen der Rechtshoheit eines Mitgliedsstaats unterfallen, entscheidet zunächst der jeweilige Mitgliedsstaat selbst.
- Auch *urheberrechtliche* Richtlinien enthalten Prinzipien, die dem Herkunftslandsprinzip ähneln (speziell Art. 1 i) der Kabel- und Satelliten-Richtlinie<sup>1425</sup>). Diese betreffen allerdings lediglich die urheberrechtliche Zulässigkeit der Programmverbreitung, nicht die Plattformregulierung als solche.
- Auch die *Dienstleistungsfreiheit* selbst verbietet nicht die Regulierung ausländischer satellitengestützter Rundfunkplattformen. Nach Art. 56 AEUV ist zwar jede Behinderung der grenzüberschreitenden Rundfunkverbreitung rechtfertigungsbedürftig.<sup>1426</sup> Die deutschen Regeln zur Plattformregulierung können sich jedoch, wie oben bereits erörtert wurde, auf valide Rechtfertigungsgründe berufen.<sup>1427</sup>
- Auch auf *völkerrechtlicher* Ebene gibt es kein Verbot der Zweitregulierung. Art. IX des Weltraumvertrags, das einschlägige ITU-Recht und § 56 Abs. 1 TKG verbieten zwar die Behinderung fremder Satellitenbetreiber bei der Frequenznutzung, nicht jedoch eine Regulierung ihrer allgemeinen wirtschaftlichen Aktivitäten.<sup>1428</sup>

---

<sup>1424</sup> Insbesondere verlangt Art. 3 Abs. 2 Genehmigungsrichtlinie (RL 2002/20/EG i.d.F. der RL 2009/140/EG), dass eine sog. Allgemeingenehmigung in jedem Mitgliedsstaats vorliegen muss, in dem der Netzbetreiber seine Dienstleistungen erbringt. Der Staat darf also für die Netze keine spezifische Zulassungspflicht festsetzen, sondern nur die allgemeinen Bedingungen definieren, unter denen Netze in Betrieb genommen werden dürfen.

<sup>1425</sup> Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung.

<sup>1426</sup> Siehe zur Dienstleistungsfreiheit oben ab S. 203.

<sup>1427</sup> EuGH, Urt. v. 4.10.2011, Rs. C-403/08 und C-429/08 – *Murphy*; EuGH Urt. v. 16.12.1992, Rs. C-211/91; EuGH, Urt. v. 13.12.2007, Rs. C-250/06 – *United Pan-Europe Communications Belgium*, kritisch aber *Wagner*, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 41, 51.

<sup>1428</sup> Der jeweilige ausländische ITU-Mitgliedsstaat hat Frequenzhoheit, vgl. *Koenig/Busch* K&R 2013, 712, 714. Solange aber die deutschen Behörden nicht die Frequenznutzung selbst eingreifen, sondern nur an die Auswirkungen der Verbreitung in Deutschland anknüpfen, wird diese Frequenzhoheit nicht verletzt.

Damit bleibt es für Satellitenplattformen im Ergebnis bei der Anwendbarkeit von § 1 Abs. 1 RStV. Wenn Betreiber von Fernsehsatelliten, die ausländische Orbitpositionen nutzen und nicht in Deutschland niedergelassen sind, Rundfunk „in Deutschland“ verbreiten, sind demnach die Regeln des RStV grundsätzlich anwendbar. Eine Plattformregulierung von ausländischen Satellitenanbietern wäre also durchaus zulässig, wenn das Plattformangebot in Deutschland bestimmungsgemäß zu empfangen ist.

### 9.1.2 Web TV-Plattformen

Auch für Web-TV-Plattformen gilt grundsätzlich der Maßstab von § 1 Abs. 1 RStV. Die Frage, ob vorrangiges Europarecht eine Abweichung verlangt, stellt sich hier aber unter einem anderen Gesichtspunkt. Denn anders als Satelliten lassen sich Web-TV-Streamingdienste nicht ohne weiteres als „Telekommunikationsnetz“ einordnen; sie unterfallen europarechtlich einer anderen Kategorie, nämlich der *Inhaltsdienste*.<sup>1429</sup>

Im Rahmen der Prüfung von Art. 31 UDRL wurde bereits erörtert, dass die TK-rechtlichen EU-Richtlinien zwar auch für die Verbreitung von Rundfunk gelten – sie betreffen jedoch *nicht* solche Dienste, die sich auf „die Bereitstellung von Inhalten wie das Angebot des Verkaufs eines Bündels von Hörfunk- oder Fernsehinhalten“ beschränken.<sup>1430</sup> Plattformen, die *nicht mit dem Betrieb eines eigenen Telekommunikationsnetzes verknüpft sind*,<sup>1431</sup> werden deshalb von den TK-rechtlichen Richtlinien nicht erfasst. Sie sind demnach europarechtlich als *Inhaltsdienste* zu behandeln.

Web TV-Plattformen sind demnach europarechtlich entweder als *Dienst der Informationsgesellschaft*<sup>1432</sup> und/oder als *audiovisueller Mediendienst*<sup>1433</sup> einzuordnen. Das Verhältnis dieser beiden Kategorien zueinander ist weitgehend ungeklärt.<sup>1434</sup> Die Frage muss aber auch hier nicht geklärt werden, da *beide* Richtlinien einem modifizierten Herkunftslandsprinzip

---

<sup>1429</sup> I.S.v. Art. 2 c) und d) der TK-Rahmenrichtlinie.

<sup>1430</sup> Siehe dazu ab S. 209.

<sup>1431</sup> Siehe zur technischen Realisierung von Streaming ab S. 60, zur wirtschaftlichen Seite ab S. 99.

<sup>1432</sup> I.S.v. Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34/EG bzw. Art. 3 E-Commerce-Richtlinie.

<sup>1433</sup> I.S.v. Art. 1 a) der AVMD-Richtlinie.

<sup>1434</sup> Betrachtet man Systematik und Entstehungsgeschichte von E-Commerce- und AVMD-RL, sprechen die besseren Gründe dafür, kein Alternativverhältnis der beiden Kategorien anzunehmen – eine Rundfunkplattform kann demnach gleichzeitig sowohl Dienst der Informationsgesellschaft als auch audiovisueller Mediendienst sein; vgl. *Castendyk*, in: *Wandtke, Praxishandbuch Medienrecht*, Band 1, Kapitel 3 Rn. 140 f.

folgen (Art. 2 und 3 AVMD-Richtlinie, Art. 3 E-Commerce-Richtlinie). Streaming-Plattformen, die von im EU-Ausland niedergelassenen Anbietern betrieben werden, dürfen deshalb in Deutschland nicht (zweit-)reguliert werden – zumindest nicht, soweit dies den von den Richtlinien „koordinierten Bereich“ betrifft.

Im EU-Ausland niedergelassene Streaming-Plattformanbieter dem deutschen Plattformregime zu unterwerfen wäre deshalb aus europarechtlicher Sicht unzulässig. Damit sprechen die besseren Gründe dafür, § 1 Abs. 1 RStV europarechtskonform einschränkend auszulegen, so dass der RStV auf diese Anbieter keine Anwendung findet.

## 9.2 Sachlicher Anwendungsbereich

Der Begriff des Plattformanbieters markiert im Ausgangspunkt den sachlichen Anwendungsbereich der §§ 52 ff. RStV; auf seine Auslegung wurde im vorigen Kapitel eingegangen.

Allerdings gelten die §§ 52 ff. nicht ausnahmslos für alle Plattformanbieter: Eine ganze Reihe von *Unterkategorien* des Plattformbegriffs ist aus der Plattformregulierung ausgeklammert.<sup>1435</sup> Dies betrifft konkret Anbieter von Plattformen nach § 52 Abs. 1 Satz 1 RStV (offene Netze, unveränderte Weiterleitung, Kleinstnetze) und § 52b Abs. 3 RStV (hybride Endgeräte, Frequenzinhaber).<sup>1436</sup>

Der Gesamtzusammenhang soll im folgenden Flowchart verdeutlicht werden:

---

<sup>1435</sup> *Holznagel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52 RStV Rn. 3; *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 25.

<sup>1436</sup> Ausführlich ab S. 271.

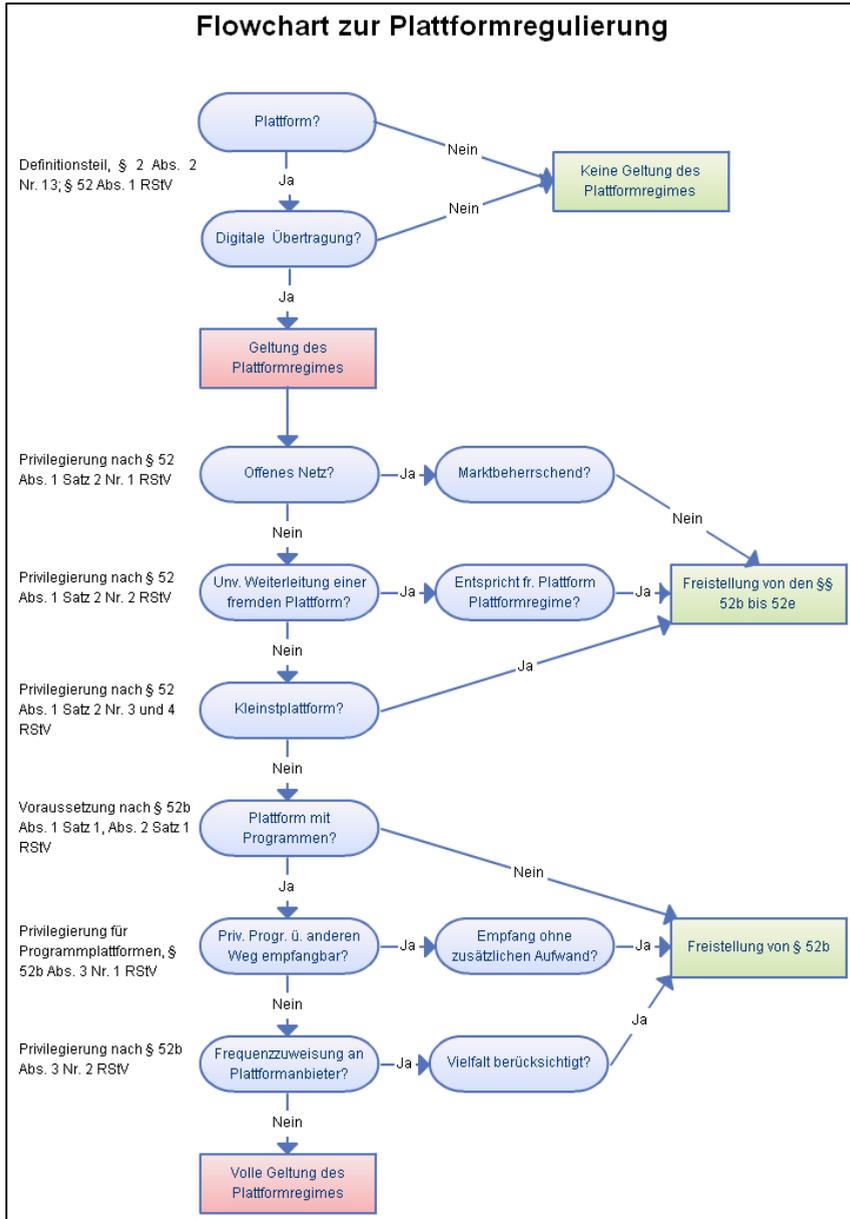


Abbildung 23: Flowchart zur Plattformregulierung

### 9.2.1 Allgemeiner Grundsatz

Grundsätzliche Voraussetzung der Geltung des Plattformregimes ist das Vorliegen einer Plattform, die digitale Übertragungsverfahren nutzt. Dies ergibt sich aus § 52 Abs. 1 Satz 1 RStV, der bestimmt, dass die „nachstehenden Regelungen“, d.h. die §§ 52 bis 53b RStV, für „Plattformen auf allen technischen Übertragungskapazitäten“ gelten.

Der Begriff „Plattform“ nimmt Bezug auf die Definition in § 3 Abs. 2 Nr. 13 RStV – nur, dass dort nicht der Begriff „Plattform“ legaldefiniert wird, sondern der Begriff *Plattformanbieter*. Den Gesetzgebern ist an dieser Stelle der systematische Anschluss nicht gelungen.<sup>1437</sup> Um das Tatbestandsmerkmal „Plattformen“ selbstständig anwenden zu können, musste daher aus der Definition des „Plattformanbieters“ eine eigene Unterdefinition herausgearbeitet werden, was in Abschnitt 8.2 bereits erfolgt ist.<sup>1438</sup>

Neben das Merkmal der „Plattform“ stellt der Gesetzgeber in § 52 Abs. 1 Satz 1 RStV noch das Tatbestandsmerkmal „auf allen technischen Übertragungskapazitäten“. Das ist sprachlich etwas unglücklich formuliert, denn „technisch“ sind üblicherweise nicht Übertragungskapazitäten, sondern allenfalls *Übertragungsverfahren*.<sup>1439</sup> Gemeint ist von den Gesetzgebern ein Hinweis auf den „verbreitungswegeneutralen“ Ansatz der Plattformregulierung:<sup>1440</sup> Solange der übertragene Programminhalt digital codiert ist, soll es nicht darauf ankommen, welches technische Verfahren der Plattformbetreiber zur Übertragung nutzt. Die Regulierung soll auf diese Weise nicht nur die Kabelnetzbetreiber erfassen, sondern auch andere, vergleichbare Anbieter.<sup>1441</sup> Dies ergibt sich eigentlich bereits aus der

---

<sup>1437</sup> Zur Entstehungsgeschichte siehe ab S. 34.

<sup>1438</sup> Demnach ist eine Plattform eine Zusammenfassung bzw. ein Gesamtangebot von digital übertragenen Rundfunkprogrammen oder vergleichbaren Telemedien, die nicht oder nicht vollständig vom Plattformanbieter selbst stammen. Die Begriffe „Zusammenfassung“ bzw. „Gesamtangebot“ sind dabei (etwas losgelöst von der reinen Wortlautauslegung) gemeinsam so auszulegen, dass sie sich vor allem auf die *Entscheidungsmacht* des Plattformanbieters beziehen; je mehr Einfluss dieser auf die Austauschbeziehung zwischen Programmveranstaltern und Rezipienten nehmen kann, desto eher ist von einer Zusammenfassung der Programme auszugehen, die als Plattform zu behandeln ist. Siehe dazu ausführlich ab S. 241.

<sup>1439</sup> Zur irreführenden Verwendung des Wortes „Kapazitäten“ vgl. auch ab S. 254.

<sup>1440</sup> Vgl. die Begründung zum 10. RÄStV, S. 26.

<sup>1441</sup> Streitig ist, ob nur solche Anbieter reguliert werden sollen, die auch die physische Verbreitungsinfrastruktur kontrollieren; siehe dazu ausführlich ab S. 256.

Definition in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV, so dass die Wiederholung in § 52 Abs. 1 RStV letztlich überflüssig ist.

### 9.2.2 Privilegierungen nach § 52 Abs. 1 Satz 2 RStV

Gem. § 52 Abs. 1 Satz 2 RStV sind bestimmte Typen von Plattformen vom Regime der Plattformregulierung weitgehend frei gestellt. Die Vorschrift schließt die „nachstehenden“ Regeln aus, also auch die in § 52 Abs. 2 RStV geregelten materiellen Bedingungen zum Plattformbetrieb und die in Abs. 3 geregelte Anzeigepflicht.<sup>1442</sup> Es gilt für diese lediglich die Pflicht, die allgemeinen Gesetze einzuhalten (§ 52a Abs. 1 RStV), sie können zum Adressaten von Sperrverfügungen werden (§ 52a Abs. 2 Satz 3 RStV) und unterliegen dem Vermarktungs- und Veränderungsverbot bezüglich fremder Programme (§ 52a Abs. 3 RStV). Auch § 52f RStV bleibt anwendbar, so dass den aufsichtsführenden Landesmedienanstalten das Recht gegeben ist, Ordnungsverfügungen zu erlassen.<sup>1443</sup>

Die Privilegierung betrifft drei Kategorien von Plattformen: Plattformen in offenen Netzen, ein fremdes Plattformangebot weiterleitende Plattformen und Plattformen in Kleinstnetzen. Zweck der Privilegierung in § 52 Abs. 1 Satz 2 RStV ist es, Plattformanbieter auszuklammern, die keine Bedrohung für die Rundfunkvielfalt darstellen,<sup>1444</sup> weshalb für sie „kein Regelungsbedürfnis besteht“.<sup>1445</sup> Die Ausnahmeregeln *müssen* aus verfassungsrechtlichen Gründen auch alle „harmlosen“ Plattformanbieter ausklammern, da die Regeln der Plattformregulierung sonst unverhältnismäßig sind.<sup>1446</sup>

#### 9.2.2.1 Plattformen in offenen Netzen

Nach § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV sind *Plattformen in offenen Netzen* privilegiert. Die Norm soll diese Plattformen ausklammern, weil ihre Einbeziehung in die herkömmliche Plattformregulierung weder sinnvoll noch verhältnismäßig wäre: Eine Plattform in einem „offenen Netz“ stellt keinen Flaschenhals dar,<sup>1447</sup> denn der Plattformbetreiber hat für die

---

<sup>1442</sup> A.A. Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 26 ff.

<sup>1443</sup> HRKDSC, RStV, § 52f Rn. 2.

<sup>1444</sup> Rieke, IPTV und Mobile TV, 275.

<sup>1445</sup> Begründung zum 10. RÄStV, S. 26.

<sup>1446</sup> Vgl. dazu ab S. ab S. 193.

<sup>1447</sup> Zum Regulierungsziel Holznel/Jahn, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52 RStV Rn. 2.

Austauschbeziehung zwischen Programmveranstaltern und Rezipienten keine Gatekeeper-Position.<sup>1448</sup>

Den Begriff „offenes Netz“ zu konkretisieren, ist allerdings alles andere als trivial.

#### 9.2.2.1.1 „Internet, UMTS“

Der Begriff „offenes Netz“ ist nicht gesetzlich definiert. Der Normtext ergänzt lediglich zwei Beispiele: „Internet“ und „UMTS“. Beweggrund für die diese Ergänzung war offenbar Kritik während der Verhandlungen zum 10. RÄStV. Es wurde angemerkt, die Plattformregulierung liefe Gefahr, auch herkömmliche Mobilfunknetze zu erfassen.<sup>1449</sup> Daraufhin wurde die Ausnahme, die in der vorhergehenden Entwurfsversion<sup>1450</sup> noch fehlte, ergänzt.

Die Nennung der beiden Beispiele „Internet, UMTS“ ist unglücklich, denn weder das Internet noch UMTS sind „Netze“ im eigentlichen Sinn.<sup>1451</sup> „Netze“ im Sinn der Plattformregulierung sind die physischen Trägernetze, über die Telekommunikationsdienstleistungen erbracht werden (vgl. auch § 3 Nr. 27 TKG), z.B. Kabelnetze oder terrestrische Sendernetze. Weder das Internet noch „UMTS“ lassen sich aber als Beispiele für solche „Netze“ einordnen.

- Das Internet hat zwar im Ergebnis einige Eigenschaften, die denen eines physischen Netzes *ähneln*. Das Internet „besteht“ aber nicht aus einer einheitlichen Verbreitungs-Infrastruktur, sondern aus *verschiedenen* Telekommunikationsnetzen, die mittels der Internet-Protokolle zusammengeschaltet sind („Netz der Netze“).<sup>1452</sup> Aus Sicht des Endnutzers *wirkt* es deshalb so, als ob er an ein einzelnes, die gesamte Welt umspannendes Kommunikationsnetz angeschlossen wäre. Dies ist aber nur der Fall, weil die *verschiedenen* Netze in der Kommunikation zwischeneinander *einheitlich* die Internet-Protokolle anwenden. Das „Internet“ als solches ist

---

<sup>1448</sup> Plattformen in offenen Netzen belegen keine Gatekeeper-Stellung, weil offene Netze durch ihre Offenheit keine Flaschenhalse zulassen (zur Auslegung des Begriffs ‚Offenheit‘ insbesondere ab S. 275). In einem offenen Netz besteht damit für beide Marktseiten die Möglichkeit zum Anbieterwechsel (Multihoming, siehe dazu ab S. 122).

<sup>1449</sup> Schütz MMR 2007, Heft 9, X.

<sup>1450</sup> Siehe zu den Entwürfen des 10. RÄStV ab S. 34.

<sup>1451</sup> HRKDSC, RStV, § 52 Rn. 4.

<sup>1452</sup> Siehe dazu ab S. 55.

demnach kein Netz, sondern eine *Anwendung* der Netze, die darin besteht, ein einheitliches Netz quasi zu simulieren.

- Das zweite Beispiel, das der Gesetzgeber nennt, ist „UMTS“. UMTS steht für „Universal Mobile Telecommunications System“ und bezeichnet einen Mobilfunkstandard. Der Begriff geht zurück auf eine Definition des Europäischen Instituts für Rundfunknormen (ETSI) und wurde von der ITU als einer der Standards für Mobilfunk der dritten Generation ausgewählt.<sup>1453</sup> UMTS fasst verschiedene Regeln zusammen, die die Verständigung zwischen Mobilfunkgerät und Basisstation betreffen. UMTS ist ohne Zweifel kein Netz.

Die beiden von den Gesetzgebern genannten Beispiele sind damit für die Normauslegung weitgehend nutzlos und ohne Aussagekraft.

### 9.2.2.1.2 *Ansicht der Landesmedienanstalten*

Die Landesmedienanstalten haben ein Diskussionspapier veröffentlicht, in dem sie die Begriffe „Plattform“ und „offenes Netz“ als eine Art Gegensatzpaar darstellen: Ein Netz sei entweder offen *oder* es würde als Plattform reguliert.<sup>1454</sup>

Auch in § 1 Abs. 2 Nr. 1 der Zugangs- und Plattformsatzung wählen die Landesmedienanstalten einen ähnlichen Ansatz. Diese Norm definiert offene Netze als die „Übertragungskapazitäten innerhalb dieser Netze, die dadurch gekennzeichnet sind, dass keine Vorauswahl durch einen Plattformanbieter erfolgt, so dass Anbieter von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien ihre Angebote unmittelbar bereit stellen können.“<sup>1455</sup> Offenbar meinen die Landesmedienanstalten damit, „offen“ müssten gar nicht die *Netze* selbst sein, sondern *Übertragungskapazitäten* – und zwar nicht die Kapazitäten der Netze allgemein, sondern spezielle Kapazitäten *innerhalb* dieser Netze.<sup>1456</sup>

Diese Überlegungen sind nicht zutreffend. Zum einen meint der Wortlaut des Gesetzes eindeutig, dass das *Netz* offen sein muss, keine Teilkapazität des

---

<sup>1453</sup> Kaaranen et al., UMTS Networks 6 ff.; Kappler, UMTS networks and beyond, 17 ff.

<sup>1454</sup> ZAK, Thesen der Medienanstalten zur Netzneutralität; dazu auch Assion, Telemedicus v. 24.01.2011, <http://tmd.in/a/1929>.

<sup>1455</sup> Die Satzung ähnelt hier einer Formulierung aus der Begründung zum 10. RÄStV: Diese führt aus, die „Anbieter von Rundfunk oder Telemedien“ könnten in offenen Netzen ihre Angebote „unmittelbar und ohne die Zusammenfassung des Plattformanbieters bereitstellen“.

<sup>1456</sup> Broemel ZUM 2012, 866, 874.

Netzes.<sup>1457</sup> Zum anderen sind, wie im vorigen Kapitel ausgeführt, Plattformen nicht zwangsläufig gleichzeitig auch Netze – Netze nicht zwangsläufig gleichzeitig auch Plattformen. Plattform- und Netzbetreiber sind deshalb nicht zwangsläufig identisch.<sup>1458</sup> Schon deswegen kann es nicht stimmen, dass ein „nicht-offenes Netz“ automatisch zur Plattform wird.

Die Ansicht der Landesmedienanstalten ist daher abzulehnen, die Zugangs- und Plattformsatzung ist in diesem Punkt mit höherrangigem Recht nicht vereinbar und nichtig.

#### 9.2.2.1.3 Eigener Ansatz zur „Offenheit“

Nach den bisher gefundenen Ergebnissen sind zur Konkretisierung des Tatbestands sowohl die von den Gesetzgebern genannten Beispiele „Internet, UMTS“ als auch die Definition der Zugangs- und Plattformsatzung untauglich. Damit wird es notwendig, ausgehend vom Gesetzeswortlaut zu einer eigenständigen Auslegung zu finden. Dazu sollen zunächst die beiden Begriffe „Netz“ und „offen“ getrennt voneinander ausgelegt werden.

Ein *Netz* i.S.d. § 52 RStV ist – entsprechend der Legaldefinition in § 3 Nr. 27 TKG – die Gesamtheit der physischen Infrastrukturen, die zur Übertragung von Kommunikationsinhalten genutzt werden.<sup>1459</sup> Folglich ist ein Netz zumindest jede Übertragungsinfrastruktur, die zur Distribution von Rundfunk oder vergleichbaren Telemedien genutzt werden kann.<sup>1460</sup> Das Netz ist nicht ein bestimmter *Kapazitätsbereich* des Netzes; gemeint ist das Netz (d.h. die Infrastruktur) selbst. Dieses *Netz* muss in seiner Gesamtheit „offen“ sein.

Auch der Begriff *offen* ergibt sich im Wege einer funktionalen Auslegung. Die Privilegierung der „Plattformen in offenen Netzen“ soll die Plattformen ausscheiden, die aufgrund der *technischen Eigenschaften ihrer Trägernetze*

---

<sup>1457</sup> Broemel ZUM 2012, 866, 874.

<sup>1458</sup> Hain AfP 2012, 313, 324 f.

<sup>1459</sup> So die etwas verkürzt dargestellte Legaldefinition nach § 3 Nr. 27 TKG: „die Gesamtheit von Übertragungssystemen und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitweeinrichtungen sowie anderweitigen Ressourcen, die die Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische und andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschließlich Satellitennetzen, festen und mobilen terrestrischen Netzen, Stromleitungssystemen, soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden, Netzen für Hör- und Fernsehfunke sowie Kabelfernsehnetzen, unabhängig von der Art der übertragenen Information“.

<sup>1460</sup> Zur Auslegung der Begriffe „Rundfunk“ und „vergleichbare Telemedien“ siehe ab S. 245.

keinen größeren Einfluss auf die Rundfunkvielfalt, den Grundversorgungsauftrag oder die Interessen der Rezipienten haben können.<sup>1461</sup>

Ein Netz wäre demnach dann als „offen“ anzusehen, wenn auf irgendeine Weise sichergestellt ist, dass Plattformbetreiber, die dieses Netz zur Distribution ihrer Rundfunkinhalte nutzen, keine Gatekeeper-Position erlangen können (es sei denn durch Marktmacht).<sup>1462</sup> Dies ist dann der Fall, wenn die Programmveranstalter und die Rezipienten die Möglichkeit haben, über dieses Netz auch *ohne* Einflussnahme des Plattformbetreibers eine Austauschbeziehung einzugehen („Multihoming“<sup>1463</sup>).<sup>1464</sup>

Daraus ergibt sich, dass sichergestellt sein muss, dass sowohl die Anbieter<sup>1465</sup> als auch die Empfänger von Rundfunkprogrammen das Netz *ohne Zugangsschranken* nutzen können, um miteinander in Austausch zu treten. Dies lässt sich in Richtung der folgenden Eigenschaften konkretisieren:

- Das Netz muss die *Einspeisung* und den *Empfang* von Inhalten über *zugangsoffene Schnittstellen* erlauben (z.B. über angeschlossene andere Netze oder frei zugängliche Einspeisepunkte).
- Das Netz muss offene *Standards* zur Übertragung verwenden, d.h. solche, deren Anwendung für jedermann ohne weiteres möglich ist und keine Genehmigung erfordert.
- Das Netz muss diskriminierungsfrei die *Einspeisung aller Inhalte und Inhaltstypen* erlauben, es darf kein Content blockiert werden.<sup>1466</sup>
- Das Netz muss alle Inhalte etwa innerhalb derselben technischen Qualitätsparameter transportieren; es darf beim Transport nicht bestimmte Inhalte *diskriminieren*.<sup>1467</sup>

Nicht zwingend muss demnach die *gesamte* Kapazität des Netzes für „offene“ Übertragungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Wenn nur eine Teilkapazität die oben genannten Eigenschaften erfüllt, das Netz aber bereits

---

<sup>1461</sup> So auch HRKDSC, RStV, § 52 Rn. 4.

<sup>1462</sup> Ähnlich Klickermann/Lotz MMR 2012, 801, 804.

<sup>1463</sup> Siehe dazu ab S. 122.

<sup>1464</sup> Holznagel/Jahn, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52 RStV Rn. 7; HRKDSC, RStV, § 52 Rn. 4.

<sup>1465</sup> Gemeint sind sowohl Programmveranstalter als auch Plattformanbieter.

<sup>1466</sup> Die bisher h.M. beschränkt sich, ebenso wie die Begründung zum 10. RÄStV, auf diesen Punkt. Vgl. Holznagel/Jahn, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52 RStV Rn. 6.

<sup>1467</sup> Also z.B. mit derselben Latenz, mit der gleichen Qualitätsgüte (Packet Loss, Jitter), etc.

hierdurch genug Daten durchlässt, um funktionierende Austauschbeziehungen zwischen Rezipienten und Inhaltenanbietern zu ermöglichen, ist das *Gesamtnetz* als ausreichend „offen“ einzustufen.<sup>1468</sup> Das Netz muss dafür aber an allen Endknoten ausreichend Up- und Downstreamkapazität zur Verfügung stellen, anderenfalls taugt es nicht zur Übertragung audiovisueller Medien – und kann damit auch nicht die „Gatekeeper“-Stellung des Plattformanbieters aufheben.

Problematisch sind in diesem Zusammenhang insbesondere die sog. „Volumendrosseln“, die ab Überschreiten einer bestimmten Datenmenge den Nutzern die Durchsatzstärke ihres Netzzugangs beschränken. Mögen solche Volumenbeschränkungen *ökonomisch* gesehen sinnvoll sein, so führen sie doch dazu, dass das betreffende Netz nicht mehr effektiv zum Konsum audiovisueller Medien genutzt werden kann. Die „Offenheit“ eines solchen Netzes aus rundfunkrechtlicher Sicht wäre fraglich.

Die vorstehenden Erwägungen zeigen, dass es nicht unmittelbar zur Offenheit eines Netzes führt, wenn auf dem Netz auch „Internet“ bzw. „UMTS“ angeboten wird:

- Die Anwendung des Mobilfunkstandards *UMTS* auf Netze bietet keinerlei Gewähr für deren Offenheit, denn UMTS ist in keiner denkbaren Hinsicht „offen“.<sup>1469</sup> UMTS-Netzbetreiber können in die übertragenen Datenströme der Kunden eingreifen und z.B. den Datenverkehr drosseln, blockieren oder während des Transports abändern. Der UMTS-Standard wurde gerade mit dem *Ziel* entworfen, Netzbetreibern eine größere Kontrolle darüber zu verschaffen, wer ihr Netz wozu benutzt.<sup>1470</sup>
- Demgegenüber gewährleistet eine Anwendung der *Internetprotokolle* die Offenheit von Netzen deutlich besser. Unterstützt ein Netz das Senden und Empfangen von Datenpaketen gemäß der Internet-Protokolle, so kann dieses Netz mit fast jedem Endgerät, von fast jeder Person für fast jede Form der digitalen

<sup>1468</sup> ZAK, Thesen der Medienanstalten zur Netzneutralität.

<sup>1469</sup> Kritisch auch Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52 Rn. 18; Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 33.

<sup>1470</sup> Kaaranen et al., UMTS Networks, 256 ff.

Datenübertragung eingesetzt werden.<sup>1471</sup> Dennoch wäre es falsch anzunehmen, Netze, die Zugang zum Internet ermöglichen, seien ausnahmslos „offen“.<sup>1472</sup> Voll ausgebaute Kommunikationsnetze – sog. Next Generation Networks – können auch beim Internetzugang bestimmte Datenpakete nach Inhalt, Absender oder verwendetem Endgerät diskriminieren oder sogar während des Transports Inhalte austauschen.<sup>1473</sup> Einige Netzbetreiber nutzen diese Möglichkeit, um ihre eigenen IPTV-Angebote oder ausgesuchte Vertragspartner beim Datentransport zu privilegieren.<sup>1474</sup> Außerdem beeinträchtigen einige Internet-Zugangsanbieter die „Offenheit“ ihrer Netze, indem sie (z.B. durch selektiv wirkende Volumendrosselungen) das Nutzungsverhalten ihrer Kunden gezielt auf bestimmte (meist eigene) Inhalteangebote lenken, während die Nutzung anderer Angebote erschwert wird.

Im Ergebnis folgt hieraus, dass weder die Anwendung der Internet-Protokolle noch die Anwendung des UMTS-Standards automatisch dazu führt, dass Netze als „offen“ zu betrachten sind. Die beiden Regelbeispiele sind damit letztlich ohne Anwendungsbereich.<sup>1475</sup> Es bleibt bei der oben gefundenen, ausschließlich vom Text des Tatbestandsmerkmals „offen“ ausgehenden Auslegung. Die Offenheit von Netzen ist damit eine Einzelfallfrage.

### 9.2.2.1.4 Rechtsfolge der Nicht-Offenheit von Netzen

Die §§ 52 ff. RStV adressieren nicht die Betreiber von Netzen, sondern Plattformbetreiber. Entsprechend wirkt sich auch die *Rechtsfolge* des § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RStV nicht auf Netzbetreiber, sondern auf Plattformbetreiber aus: Ist das Netz, das Plattformbetreiber zum Transport nutzen, nicht „offen“, verlieren sie ihre Privilegierung; sie müssen dann die gesamten Regeln der Plattformregulierung einhalten.

Dies zeigt deutlich, dass § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RStV – anders als die Landesmedienanstalten sich das offenbar wünschen – *nicht* der

---

<sup>1471</sup> Ausführlich zur Offenheit des Internets *Bärwolff*, End-to-End Arguments in the Internet; *van Schewick*, Internet architecture and innovation; *Cooper*, Open Architecture as Communications Policy.

<sup>1472</sup> So aber *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 32.

<sup>1473</sup> *S. Möller*, in: Krone/Pellegrini, Netzneutralität und Netzbewirtschaftung, 17, 24 ff. m.w.N.

<sup>1474</sup> Kritisch deshalb auch *HRKDSC*, RStV, § 52 Rn. 4.

<sup>1475</sup> A.A. *Broemel* MMR 2013, 83, 85.

„Offenhaltung“ der Distributionswege gewidmet ist. Die Norm soll lediglich einige Plattformanbieter von den gesetzlichen Pflichten freistellen, wenn sichergestellt ist, dass diese keine Gatekeeper-Stellung einnehmen.<sup>1476</sup> Die oben dargestellte Ansicht der Landesmedienanstalten versucht, die Norm über ihren Anwendungsbereich hinaus auszudehnen, indem sie versucht, auch die Netze selbst offen zu halten.<sup>1477</sup>

Unabhängig davon, ob eine solche Regulierung rechtspolitisch wünschenswert und verfassungsrechtlich zulässig wäre, ist sie im Wortlaut der Norm eindeutig nicht angelegt.<sup>1478</sup>

#### 9.2.2.1.5 Keine marktbeherrschende Stellung

§ 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV enthält noch eine Rückausnahme; selbst Plattformanbieter in offenen Netzen sind nicht freigestellt, falls sie eine marktbeherrschende Stellung einnehmen.

Sinn und Zweck der Rückausnahme ist es, Plattformanbieter von der Freistellung auszunehmen, wenn sie trotz des offenen Netzes eine Gatekeeper-Position haben, weil sie aufgrund von *Marktkräften* unumgebar sind. Der *technische* Flaschenhals „Netz-Infrastruktur“ kann nämlich (wie im Kapitel 5, insbesondere Abschnitt 5.2.2.1 erörtert) durch einen *wirtschaftlichen* Flaschenhals ersetzt werden, der sich aus den Netzwerkeffekten ergibt (sog. Lock-in-Effekt).<sup>1479</sup>

Der Terminus „marktbeherrschende Stellung“ nimmt Rekurs auf das Kartellrecht.<sup>1480</sup> Er kann ohne weiteres entsprechend der Legaldefinition des GWB ausgelegt werden.<sup>1481</sup> Es besteht in diesem Fall kein Grund, von der Wertung des Kartellrechts abzuweichen: Auch dem Rundfunkrecht kommt es

---

<sup>1476</sup> Konkret knüpft § 52 Abs. 1 Nr. 1 RStV eine (negative) Sanktion gegenüber einem *Plattformbetreiber* an das Verhalten eines *Netzbetreibers*. Da der Netzbetreiber nicht zwangsläufig einen Anreiz dazu hat, eine Plattformregulierung des Plattformanbieters zu vermeiden, gibt es für ihn auch keinen Anreiz zur Offenhaltung seines Netzes. Folglich ist die Norm nicht geeignet, eine „Offenhaltung“ der Netze sicherzustellen. Vgl. dazu auch *Hain*, AfP 2012, 313, 325.

<sup>1477</sup> Durch die Vermischung der Kategorien „Plattformanbieter“ und „Netzbetreiber“ versuchen die Landesmedienanstalten, die Adressierung der Plattformregulierung auf die Netzbetreiber umzuleiten, weil nur diese auch zum (aus Sicht der Landesmedienanstalten) gewünschten Handeln in der Lage sind.

<sup>1478</sup> So auch *Hain* AfP 2012, 313, 324 f.

<sup>1479</sup> BNetzA, Festlegung der Präsidentenkammer v. 7.10.2010, Az. BK 1-09/005, 63.

<sup>1480</sup> So auch die Landesmedienanstalten in § 1 Abs. 2 Nr. 1 der Zugangs- und Plattformsatzung.

<sup>1481</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 35.

an dieser Stelle auf die *wirtschaftliche* Macht an.<sup>1482</sup> Denn es ist nicht die „Meinungsmacht“ des Plattformanbieters, die seine Gatekeeper-Funktion begründet, sondern die Kontrolle über die wirtschaftlichen Austauschbeziehungen zwischen Programmveranstaltern und Endkunden.<sup>1483</sup> Der Begriff der „Marktbeherrschung“ ist deshalb eine dynamische Verweisung auf das GWB, eine eigene „rundfunkrechtliche“ Auslegung des Begriffs muss nicht erfolgen.

Gem. § 18 Abs. 1 GWB gilt ein Unternehmen als marktbeherrschend, „soweit es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt (1.) ohne Wettbewerber ist, (2.) keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder (3.) eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat.“ Gem. § 18 Abs. 3 ff. GWB gelten Vermutungsregeln, wenn das betreffende Unternehmen bei den Marktanteilen bestimmte Schwellenwerte überschreitet.<sup>1484</sup>

Auf *welchem Markt* der betreffende Plattformanbieter beherrschend sein muss, sagt § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV nicht. Aus dieser Norm ergibt sich lediglich, dass der Plattformanbieter „dort“, d.h. innerhalb des offenen Netzes marktbeherrschend sein muss. Daraus lässt sich ableiten, dass konkret die Märkte gemeint sind, auf denen ein Plattformanbieter netzgebunden aktiv sein kann, also insbesondere der sog. Einspeisemarkt und die Märkte der Abnehmerseite (je nach Marktabgrenzung also entweder Gestattungsmarkt, Signallieferungsmarkt und Endkundenmarkt oder nur ein einheitlicher „Signalmarkt“).<sup>1485</sup>

### 9.2.2.1.6 Bedeutung der Vorschrift

Die Ausnahmegvorschrift für marktbeherrschende Plattformbetreiber in offenen Netzen hat bisher keine praktische Anwendung gefunden. Folgt man der hiesigen Auslegung des § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV, wäre aber denkbar, dass die Vorschrift demnächst relevant wird. Kabelnetzbetreiber bieten ihren

---

<sup>1482</sup> Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 35.

<sup>1483</sup> A.A. Broemel MMR 2013, 83, 87 ff.

<sup>1484</sup> Bei einem einzigen Unternehmen reicht ein Marktanteil von 40 %, es reicht aber auch aus, wenn das Unternehmen zu einer Gruppe von zwei oder drei Unternehmen gehört, die mehr als 50 % Marktanteil haben. Dasselbe gilt, wenn fünf oder weniger Unternehmen mehr als 2/3 des Marktes unter sich aufteilen.

<sup>1485</sup> Siehe zur Marktabgrenzung insb. OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.8.2013, Az. VI Kart 1/12 (V), openJur 2013 - 37190, Rn. 69 ff.

Kunden nämlich zusätzlich zum Plattformangebot auch *Internetzugänge* an. Soweit bzw. sobald diese ausreichen, um den „Flaschenhals“ der geschlossenen Kapazitäten der Breitbandkabel zu umgehen, wäre das *gesamte* Kabelnetz als offen zu betrachten.<sup>1486</sup> Kabelnetzbetreiber könnten also von den Vorschriften der Plattformregulierung freigestellt werden.

Nach der bisherigen Regulierungspraxis und Rechtsprechung ist allerdings im Regelfall anzunehmen, dass Kabelnetzbetreiber zumindest auf dem sog. Einspeisemarkt marktbeherrschend sind,<sup>1487</sup> so dass die Privilegierung durch die Rückausnahme ausgeschlossen wäre.

### 9.2.2.2 Plattformen, die unverändert weiterleiten

Gem. § 52 Abs. 1 Satz 2 RStV sind Plattformen, die ein fremdes, den §§ 52 ff. RStV entsprechendes Plattformangebot weiterleiten, von allen Vorgaben außer § 52a und 52f RStV freigestellt. Die Vorschrift folgt ebenfalls dem Zweck, Plattformen ohne „Vielfaltsrelevanz“ aus dem Regulierungsbereich auszunehmen.<sup>1488</sup> Sie zielt offensichtlich auf die Betreiber von Hauskabelnetzen, die ein fremdes Angebot übernehmen und dann über ihre Netze weiterverbreiten („Lex NE 4“).<sup>1489</sup> Bei Netzen, die rechtskonforme Plattformangebote nur weiterleiten, bestehe kein Regelungsbedürfnis.<sup>1490</sup>

Die Vorschrift baut freilich auf einem Denkfehler auf und ist deshalb völlig ohne Anwendungsbereich.<sup>1491</sup> Denn gem. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV sind nur solche Unternehmen Plattformbetreiber, die fremde Programme *zusammenfassen* bzw. über die Zusammenstellung der gebündelten Rundfunkprogramme *entscheiden*.<sup>1492</sup> Wenn Netzbetreiber ein fremdes Plattformangebot unverändert weiterleiten, ist aber genau dies nicht

---

<sup>1486</sup> Es kommt – anders als die Landesmedienanstalten in ihrer Plattformsatzung meinen – nicht darauf an, ob die Plattform im offenen Kapazitätsbereich transportiert wird, oder ob dieser Bereich nur der Konkurrenz zur Verfügung steht. Wenn die Kabelnetzbetreiber ausreichend gute Internetzugänge anbieten, so dass die Kunden die Rundfunkprogramme in vergleichbarer Qualität per Streaming und/oder per Download beziehen können, besteht auch teleologisch gesehen kein Grund mehr, dem betreffenden Netzbetreiber noch Vorschriften wie z.B. Übertragungspflichten aufzuerlegen.

<sup>1487</sup> Siehe dazu ab S. 343 und insbesondere ab S. 391.

<sup>1488</sup> *Holznagel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52 RStV Rn. 8.

<sup>1489</sup> *Christmann* ZUM 2009, 7, 12; *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 277; *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 36; *HRKDSC*, RStV, § 52 Rn. 5.

<sup>1490</sup> *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 277.

<sup>1491</sup> Kritisch auch *HRKDSC*, RStV, § 52 Rn. 5.

<sup>1492</sup> Siehe dazu ab S. 242.

gegeben.<sup>1493</sup> Solche Anbieter haben keinen eigenen Einfluss auf die Programmzusammenstellung, sondern vermarkten sie nur. Sie sind also keine Plattformanbieter i.S. der §§ 52 ff. RStV.

### 9.2.2.3 Kleinstplattformen

Die letzte Privilegierung im Anwendungsbereich des § 52 Abs. 1 Satz 2 betrifft die sog. Kleinstplattformen. Plattformen mit nur wenigen angeschlossenen Nutzern sollen von allen Vorgaben der Plattformregulierung mit Ausnahme der §§ 52a und 52f RStV ausgenommen sein. Die Privilegierungen für drahtlose und drahtgebundene Plattformen stehen dabei in unterschiedlichen Ziffern.

§ 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und Nr. 4 RStV dient vor allem der Umsetzung von Art. 31 der Universaldienstrichtlinie.<sup>1494</sup> Dieser verbietet die Auferlegung von Übertragungspflichten für Netze, die nicht von einer erheblichen Zahl von Endnutzern als Hauptmittel zum Empfang von den Must Carry-Programmen genutzt werden.<sup>1495</sup>

§ 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 RStV adressiert *drahtgebundene* Plattformen. Die Privilegierung greift, wenn an das jeweilige Kabelnetz weniger als 10.000 *Wohneinheiten* angeschlossen sind. Für *drahtlose* Plattformen gilt § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 RStV. Die Privilegierung greift in diesem Fall ab 20.000 *Nutzern*.

Die beiden Tatbestände unterschieden sich damit primär anhand ihrer Maßeinheiten. Sachliche Unterschiede sind damit nicht bezweckt, sondern lediglich eine leichtere Handhabung für die Praxis. Für Kabelnetze und vergleichbare Infrastrukturen wird die Reichweite üblicherweise in Wohneinheiten angegeben.<sup>1496</sup> Innerhalb einer „Wohneinheit“, was etwa einem Haushalt entspricht, wohnen durchschnittlich etwas mehr als zwei Personen.

Die Praxis unterscheidet freilich zwischen den sog. „Homes Passed“ (die an Netz angeschlossenen Wohneinheiten) und den „Homes Connected“ (die den

---

<sup>1493</sup> Zurückhaltend *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 277: „Beschränkt [der Plattformbetreiber] sich schon nur auf die Telekommunikationsdienstleistung, so unterfällt er bereits nicht der Definition eines Plattformanbieters [...]“

<sup>1494</sup> *Ritlewski* ZUM 2008, 403, 405.

<sup>1495</sup> Siehe ab S. 213.

<sup>1496</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 38 f.; *Holznapel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52 RStV Rn. 9; *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 278.

Plattformdienst nutzenden Wohneinheiten).<sup>1497</sup> Von § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 RStV gemeint sind die „Homes Connected“, d.h. die Wohneinheiten, die praktisch mit dem Plattformanbieter verbunden sind.<sup>1498</sup> Denn die Norm hat den Sinn und Zweck, die Plattformanbietern anhand ihrer *tatsächlichen* Machtstellung zu regulieren, nicht anhand ihrer potentiellen Reichweite.<sup>1499</sup> Haushalte, die an das Netz nur *anschließbar* wären, aber tatsächlich *nicht* angeschlossen sind, nutzen das Netz außerdem nicht als „Hauptmittel zum Empfang“; dies ist aber die Maßgröße, die in Art. 31 UDRL verlangt wird<sup>1500</sup>.

Aus der Ergänzung „in der Regel“ ergibt sich, dass die Landesmedienanstalten von den genannten Zahlenangaben im Einzelfall auch abweichen können.<sup>1501</sup> Streng genommen handelt es sich also bei dieser Vorgabe um Regelbeispiele, die im verwaltungsrechtlichen Sinn zu *intendiertem Ermessen* führen: Die Landesmedienanstalten dürfen vom Regelbeispiel nur abweichen, wenn es sich um einen „unbenannten Fall“ handelt.<sup>1502</sup>

Die Landesmedienanstalten dürfen gem. § 52 Abs. 1 Satz 3 RStV in Satzungen und Richtlinien festlegen, „welche Anbieter unter Berücksichtigung der regionalen und lokalen Verhältnisse den Regelungen nach Satz 2 unterfallen“. Dem sind sie *nicht* nachgekommen, sondern haben in § 1 Abs. 2 Nr. 3 der Zugangs- und Plattformsatzung die Kleinstplattformen gleich von deren *Anwendungsbereich* ausgenommen.<sup>1503</sup>

### 9.2.3 Privilegierungen nach § 52b Abs. 3 RStV

Den zweiten wichtigen Baustein des „abgestuften Schutzkonzeptes“ der Plattformregulierung bildet § 52b Abs. 3 RStV. Diese Ausnahmenvorschrift führt zu einer Freistellung lediglich von den *Übertragungspflichten* des § 52b

<sup>1497</sup> Statt vieler *Rhein* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 3, Fn. 8.

<sup>1498</sup> *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 154 f.

<sup>1499</sup> *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 155, verweisen außerdem auf den Wortlaut des Art. 31 UDRL, der Must Carry-Pflichten nur zulässt, wenn eine erhebliche Anzahl von Endnutzern diese Netze „nutzt“ (siehe dazu auch ab S. 213).

<sup>1500</sup> Dieses Tatbestandsmerkmal wurde bei Umsetzung von Art. 31 UDRL ins deutsche Medienrecht leider übersehen, siehe ab S. 214. Gleichwohl ist Art. 31 UDRL für die europarechtskonforme Auslegung der §§ 52 ff. RStV heranzuziehen.

<sup>1501</sup> *Holzengel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52 RStV Rn. 10.

<sup>1502</sup> *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 28 ff.; *Borowski* DVbl. 2000, 149.

<sup>1503</sup> Die Vorschrift gilt sogar *expressis verbis* „unbeschadet § 52 Abs. 1 Satz 2 RStV“ und lässt „§ 52 Abs. 1 Satz 3“ (gemeint sein dürfte der zweite Satz von § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 RStV) „unberührt“.

Abs. 1 und Abs. 2 RStV; die übrigen Vorschriften der Plattformregulierung gelten weiter.

Auch § 52b Abs. 3 soll solche Anbieter ausklammern, die keine „Gatekeeper“-Position haben, er soll so die Verhältnismäßigkeit der Plattformregulierung sichern.<sup>1504</sup> Anders als bei den zuvor beschriebenen Ausnahmevorschriften des § 52 Abs. 1 RStV geht es bei § 52b Abs. 3 RStV aber nur um die Gatekeeper-Stellung bezüglich des Angebots *bestimmter Programme*, denn nur diesbezüglich werden die Plattformanbieter freigestellt.

§ 52b Abs. 3 betrifft zwei unterschiedliche Fälle. § 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV bezieht sich auf die sog. Programmplattformen, § 52b Abs. 2 Nr. 2 auf Plattformanbieter, die bereits Frequenznutzer sind.<sup>1505</sup>

### 9.2.3.1 Privilegierung für Programmplattformen

Gem. § 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV sind Plattformen, die „den Empfang der entsprechenden Angebote auf einem gleichartigen Übertragungsweg und demselben Endgerät unmittelbar und ohne zusätzlichen Aufwand“ ermöglichen, von den Übertragungspflichten des § 52b Abs. 1, Abs. 2 RStV freigestellt. Die Norm bezieht sich damit auf die sog. Programmplattformen, die selbst keine physischen Netze betreiben, sondern Nutzer fremder Netze sind.<sup>1506</sup>

#### 9.2.3.1.1 Voraussetzungen der Privilegierung

Tatbestandlich erfordert die Privilegierung, dass die „entsprechenden Angebote“ auf einem „gleichartigen Übertragungsweg“ und „demselben Endgerät“ empfangbar sind. Der Empfang muss zudem „unmittelbar“ und

---

<sup>1504</sup> Siehe zur Verhältnismäßigkeit und der Notwendigkeit von Ausnahmen ab S. 193.

<sup>1505</sup> Kritisch dazu *Ritlewski*, Pluralismus als Strukturprinzip im Rundfunk, 239 f.

<sup>1506</sup> Der Begriff der „Programmplattform“ ist nicht gesetzlich definiert. Gemeint sind damit „kommerziell-technische Gesamtsysteme für die Vermarktung digitaler Fernsehangebote“ (so *Merkel et al.*, Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 23). Im Allgemeinen sind dies Plattformen, die Programme zusammenfassen und verbreiten, ohne dabei die physische Verbreitungsinfrastruktur zu kontrollieren (ähnlich *Schütz*, Kommunikationsrecht, Rn. 512; kritisch zum Begriff aber *Merkel et al.*, Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 23). Die Landesmedienanstalten verwenden den Begriff in ihrer Liste der Plattformveranstalter offenbar als Oberbegriff für alle Anbieter, die nach § 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV privilegiert sind.

„ohne zusätzlichen Aufwand“ möglich sein.<sup>1507</sup> Diese Tatbestandsmerkmale werden im Folgenden einzeln erörtert.

#### 9.2.3.1.1.1 Die entsprechenden Angebote

Erste Voraussetzung ist, dass den Endnutzern die *entsprechenden Angebote* zugänglich sind. Damit sind die Rundfunkprogramme gemeint, deren Verbreitung § 52b RStV sicherstellen soll. Es geht also einerseits um alle Must Carry-Programme, andererseits auch um die Programme, die im „Can Carry“-Kapazitätsdrittel unterzubringen sind.<sup>1508</sup>

Zu berücksichtigen ist, dass der Gesamtumfang der Übertragungspflichten sich auf max. 2/3 der für die digitale Rundfunkverbreitung genutzten Gesamtkapazität beschränkt.<sup>1509</sup> Stellt man auf den Sinn und Zweck der Ausnahmenvorschrift ab, kann es bei § 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV nur auf die Gesamtkapazität der *privilegierten* Plattform ankommen. Die „entsprechenden Angebote“ sind demnach die Programme und vergleichbaren Telemedien, die die *Programmplattform* anbieten *müsste*, würde die Ausnahmenvorschrift nicht greifen. Sind diese Programme auf einem alternativen Empfangsweg verfügbar, ist die erste Voraussetzung erfüllt.

#### 9.2.3.1.1.2 Gleichartiger Übertragungsweg

Zweite Voraussetzung ist, dass die entsprechenden Angebote auf einem *gleichartigen Übertragungsweg* zur Verfügung stehen. „Gleichartig“ sind die Verbreitungswege laut der Begründung zum 10. RÄStV dann, wenn das nicht zur Plattform gehörende Programmangebot „in gleicher Weise – etwa mittels eines Leiters oder durch Funkausstrahlung – empfangbar“ ist.<sup>1510</sup> Demnach wäre z.B. grundsätzlich denkbar, eine Plattform im terrestrischen Spektrum, die einen bestimmten Übertragungsstandard nutzt (z.B. DVB-H) zu

---

<sup>1507</sup> Letztlich umfasst das Tatbestandsmerkmal „unmittelbar und ohne zusätzlichen Aufwand“ das Tatbestandsmerkmal „gleichartig“. Denn jede Installation des Endgeräts zur Nutzung eines zusätzlichen Verbreitungswegs verursacht technischen Aufwand – und damit entfällt die Privilegierung. Das Merkmal „gleichartiger Übertragungsweg“ hat insofern kaum eigene Bedeutung; vgl. *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 91 f.

<sup>1508</sup> So wohl *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 46 („die zur Erreichung der hinreichenden Vielfalt erforderliche Programme“) [sic].

<sup>1509</sup> Siehe dazu ab S. 365.

<sup>1510</sup> Begründung zum 10. RÄStV, S. 31 f.

privilegieren, wenn die „entsprechenden Angebote“ über einen *anderen* terrestrischen Übertragungsstandard erhältlich sind (z.B. DVB-T).<sup>1511</sup>

Die in der Literatur teilweise vertretene Auffassung,<sup>1512</sup> *jedes* DVB-T-fähige Endgerät reiche aus, ist allerdings abzulehnen. Einige Verbreitungswege unterschieden sich von DVB-T substanziell, insbesondere auch in ihrer praktischen Nutzbarkeit für die Endkunden.<sup>1513</sup> Satellitenfernsehen ist z.B. deutschlandweit empfangbar,<sup>1514</sup> während DVB-T in einigen Gebieten nur mit zusätzlichem Antennenaufwand empfangen werden kann.<sup>1515</sup>

In der Praxis sind bisher keine Fälle relevant geworden, in denen es um *unterschiedliche* Verbreitungswege ging.<sup>1516</sup> Der einzig relevante Anwendungsfall für „gleichartige“ Übertragungswege sind vielmehr *dieselben* Übertragungswege.<sup>1517</sup> Es geht also um Konstellationen, bei denen eine Plattform den betreffenden Verbreitungsweg nicht alleine nutzt, sondern ihn sich mit ungebündelten Programmen oder einer anderen Plattform teilt.<sup>1518</sup>

### 9.2.3.1.1.3 Selbes Endgerät und ohne zusätzlichen Aufwand

Der Empfang der entsprechenden Angebote muss gem. § 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV auf „demselben Endgerät unmittelbar und ohne zusätzlichen Aufwand“ möglich sein. Gemeint ist, dass der Nutzer *ohne Weiteres* Zugriff auf die entsprechenden Angebote haben muss – jede Zugangsbarriere führt schon zu einem Ausschluss der Privilegierung.<sup>1519</sup> Dies betrifft sowohl technischen Mehraufwand (z.B. Installation einer weiteren Antenne, eines Adapters oder eines weiteren Kabels) als auch finanziellen Mehraufwand (Abschluss eines weiteren Abonnement-Vertrags).<sup>1520</sup> Auch hieraus ergibt sich, dass ein *anderer* Verbreitungsweg bzw. die dort enthaltenen „entsprechenden Angebote“ zur Erfüllung der Ausnahme kaum ausreichen können.

---

<sup>1511</sup> *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 171.

<sup>1512</sup> *Holznapel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52 RStV Rn. 36; *Christmann ZUM* 2009, 7, 12.

<sup>1513</sup> *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 170 f.

<sup>1514</sup> Vgl. zu Satellitenfernsehen ab S. 53.

<sup>1515</sup> Vgl. zu terrestrischem Fernsehen ab S. 49.

<sup>1516</sup> *HRKDSC*, RStV, § 52b Rn. 27.

<sup>1517</sup> *HRKDSC*, RStV, § 52b Rn. 27.

<sup>1518</sup> Die verschiedenen Konstellationen sind ausführlich dargestellt ab S. 235.

<sup>1519</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 87.

<sup>1520</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 87.

Grundsätzlich geeignet zur Erfüllung der Privilegierung sind aber Endgeräte, die auch die Programme wiedergeben können, die auf *demselden* Verbreitungsweg, aber nicht als Teil der Programmplattform ausgesendet werden. Dies wären z.B. herkömmliche Satellitenreceiverboxen mit CI+-Modul. Diese können sowohl die verschlüsselten Plattformprogramme als auch das (unverschlüsselte)<sup>1521</sup> Basisangebot des jeweiligen Netzbetreibers wiedergeben.

#### 9.2.3.1.1.4 Einordnung der Nachweispflicht

Gem. § 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV werden Anbieter von Programmplattformen nicht schon dann von § 52b RStV freigestellt, wenn sie die Voraussetzungen der Privilegierung erfüllen – sie müssen auch den entsprechenden *Nachweis* erbringen.<sup>1522</sup> Eine solche Konstruktion ist im Verwaltungsrecht eher unüblich.<sup>1523</sup> Eine solche Nachweispflicht – häufig in Gestalt einer subjektiven Berufszugangsregel – kann zwar verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn ein Vorhaben *abstrakt* gefährlich ist, dies durch den Nachweis der „Ungefährlichkeit“ im konkreten Fall aber widerlegt werden kann.<sup>1524</sup> Allerdings muss den „ungefährlichen“ Normadressaten dann eine realistische Möglichkeit bleiben, sich als solche auszuweisen.

Problematisch ist, dass sich die Vorgaben des § 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV für einige Plattformanbieter kaum erfüllen lassen.<sup>1525</sup> Folgte man dem Wortlaut der Norm, müssten Programmplattformbetreiber nicht nur nachweisen, dass *jedem* ihrer Kunden – egal auf welchem Verbreitungsweg – die „entsprechenden Angebote“ zugänglich sind. Sie müssten auch *sicherstellen*, dass der Empfang den Kunden „unmittelbar und ohne zusätzlichen Aufwand“ möglich ist. Verbindliche Zusagen dazu, welcher Art die eingesetzten Endgeräte sind und in welchen Umgebungen sie aufgestellt sind, können viele Plattformanbieter aber nicht machen.<sup>1526</sup> Endgeräte werden häufig von Dritt-

<sup>1521</sup> Ist auch das Basisangebot verschlüsselt, reicht die Receiverbox mit CI+-Schnittstelle nur dann aus, wenn der Kunde für die Entschlüsselung des Basisangebots keinerlei zusätzlichen Aufwand hat, z.B. für den Erwerb einer zusätzlichen Keycard.

<sup>1522</sup> Es handelt sich bei § 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV bei strenger Sichtweise nicht um eine Beweispflicht, sondern um eine Darlegungs- und Beweis-*Obliegenheit*. Denn eine Verletzung der Beweisregel führt nicht zu einem Rechtsverstoß des Anbieters; er verliert lediglich die privilegierende Wirkung des § 52b Abs. 3 RStV.

<sup>1523</sup> *Kallerhoff*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 26 Rn. 50 ff.

<sup>1524</sup> Zum „Meisterzwang“ im Handwerksrecht vgl. z.B. *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 70 ff.

<sup>1525</sup> Unentschieden *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 92.

<sup>1526</sup> *Christmann* ZUM 2009, 7, 11.

anbietern hergestellt und über den freien Handel vertrieben. Plattformanbieter *können* in einigen Fällen über Lizenzabsprachen auf Endgerätehersteller Einfluss nehmen – selbstverständlich ist dies jedoch nicht.<sup>1527</sup>

In ihrer derzeitigen Formulierung kann die Ausnahmevorschrift des § 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV deshalb *nicht* gewährleisten, dass jeder Plattformbetreiber, der durch die Übertragungspflichten unverhältnismäßig stark betroffen wäre, von diesen auch freigestellt ist.<sup>1528</sup> Ihrem Wortlaut nach ausgelegt, wäre § 52b RStV verfassungswidrig.

Dies verlangt nach einer verfassungskonformen Auslegung der Regeln der Plattformregulierung, die sich in diesem Fall auch vom Wortlaut lösen muss. Einen solchen Weg haben die ausführenden Landesmedienanstalten mit ihrer Zugangs- und Plattformsatzung beschritten. Die Satzung stellt Programmplattformen von § 52b RStV komplett frei, wenn auf demselben Übertragungsweg „auf der übrigen Übertragungskapazität die Belegungsvorgaben eingehalten werden können“ (§ 1 Abs. 3). Von einer Nachweispflicht ist dort ebenso wenig die Rede wie von der zusätzlichen Hürde, dass die Nutzung des Alternativangebotes ohne Aufwand möglich sein muss. Diese Bestimmung ist somit zwar wesentlich weniger streng als das Gesetz, gibt aber den Sinn und Zweck des § 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV zutreffend wieder. Zudem reduziert sie die gesetzlichen Vorgaben auf ein Maß, das noch verfassungsrechtlich zulässig ist. Der Lösung der Zugangs- und Plattformsatzung ist damit zu folgen.

### 9.2.3.2 Freistellung für Angebote mit Frequenzzuweisung

Nach § 52b Abs. 3 Nr. 2 RStV sind Plattformen auch von den Übertragungspflichten befreit, wenn „das Gebot der Meinungsvielfalt und Angebotsvielfalt bereits im Rahmen der Zuordnungs- oder Zuweisungsentscheidung nach den §§ 51 oder 51a berücksichtigt wurde“. Die Vorschrift zielte ursprünglich auf Anbieter von DVB-H-Angeboten.<sup>1529</sup> Diese hatten im Rahmen eines von den Landesmedienanstalten geförderten Projektes darauf bestanden, selbst Inhaber der Frequenznutzungsrechte zu werden; die Landesmedienanstalten hatten dem zunächst auf Basis von

---

<sup>1527</sup> Absprachen zwischen Endgeräteherstellern und Plattformanbietern stehen zudem in der ständigen Gefahr, in Konflikt mit den §§ 1 ff. GWB zu geraten.

<sup>1528</sup> Dies ist aber verfassungsrechtlich notwendig, siehe dazu ab S. 193.

<sup>1529</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 93 erwähnt auch DVB-T.

Experimentierklauseln nachgegeben.<sup>1530</sup> Später verankerten die Gesetzgeber die Möglichkeit, Frequenzen unmittelbar an Plattformanbieter zuzuweisen, in § 51a RStV.<sup>1531</sup>

Die Begründung zum 10. RÄStV begründet die Ausnahmeklausel mit dem Argument, die Zuweisungsentscheidung sei spezieller und insofern vorrangig.<sup>1532</sup> Das ist falsch: Folgt man dem Wortlaut des Gesetzes, muss eine Plattform bei der Frequenzzuweisung *nicht* nachweisen, dass sie alle Belegungsvorgaben des § 52b RStV einhält.<sup>1533</sup> Vielmehr muss gem. § 52b Abs. 3 Nr. 2 RStV das Gebot der Meinungs- und Angebotsvielfalt lediglich „berücksichtigt“ worden sein. Auch der gem. § 51a Abs. 2, 3 und 4 RStV (nur) für das Zuweisungsverfahren geltende Vielfaltsmaßstab ist im Vergleich zu § 52b RStV relativ lax. Insbesondere schreibt § 51a Abs. 4 Satz 3 RStV bei der Zuweisung einer Frequenz an Plattformanbieter lediglich vor, die Landesmedienanstalten hätten „zu berücksichtigen, ob das betreffende Angebot den Zugang [...] zu angemessenen Bedingungen ermöglicht und [...] chancengleich und diskriminierungsfrei gewährt.“ Dies entspricht eher dem Vielfaltsmaßstab des § 52c Abs. 1 Satz 2 als dem des § 52b RStV. § 51a RStV ist auch systematisch nicht schlüssig, da er Plattformen und Programmveranstalter als „Konkurrenten“ um Frequenzzuweisungen ansieht, ohne einen Vielfaltsmaßstab festzulegen, anhand dessen die beiden Gruppen vergleichbar wären.<sup>1534</sup>

Für Anbieter mit Frequenzzuweisung eine Ausnahme von den Must Carry-Regeln vorzusehen, ist deshalb widersprüchlich.<sup>1535</sup> Im Hinblick auf die Pflicht der Gesetzgeber, auch bei der Belegung von Plattformen die Grundversorgung sicherzustellen, ist die Norm auch verfassungsrechtlich problematisch.<sup>1536</sup>

---

<sup>1530</sup> Siehe dazu ab S. 34.

<sup>1531</sup> *Ritlewski*, Pluralismus als Strukturprinzip im Rundfunk, 239 f.

<sup>1532</sup> Begründung zum 10. RÄStV, S. 32.

<sup>1533</sup> A.A. *Holzengel/Hahne*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 51a RStV Rn. 8.

<sup>1534</sup> *Schuler-Harms*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 51a Rn. 58 f.; *Ritlewski*, Pluralismus als Strukturprinzip im Rundfunk, 407.

<sup>1535</sup> *Ritlewski*, Pluralismus als Strukturprinzip im Rundfunk, 239 f.

<sup>1536</sup> Siehe dazu ab S. 146.

## 9.3 Rechte und Pflichten des Plattformbetreibers

Mit den Rechten und Pflichten der Plattformen befassen sich die §§ 52 bis 53b RStV. Das Plattformregime ist insgesamt relativ unübersichtlich gestaltet und – neben zahlreichen normativen Problemen – auch in sprachlicher und systematischer Hinsicht wenig gelungen.

Nur beispielhaft sei an dieser Stelle erwähnt, dass § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) RStV die Worte „für die“ doppelt enthält – ein offensichtliches Redaktionsversehen, das aber offenbar über mehrere Jahre hinweg niemandem aufgefallen ist.<sup>1537</sup> Insgesamt gehören zur Plattformregulierung zehn Paragrafen, die 10.356 Zeichen enthalten. Zum Vergleich: Der Titel „Geschäftsführung ohne Auftrag“ aus dem BGB kommt auf 3.303 Zeichen.<sup>1538</sup> Die Normen der Plattformregulierung sind also recht umfangreich, gerade unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich um einen sehr speziellen Regelungsgegenstand handelt.

Im Folgenden sollen die allgemeinen Regeln des Plattformregimes umrissen werden, um einen Blick auf das Gesamtbild zu ermöglichen.

### 9.3.1 Materielle allgemeine Pflichten

Plattformanbieter unterliegen verschiedenen Vorgaben, die eher mit allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Wirtschaftsrechts zu tun haben, weniger mit Spezifika der Rundfunkregulierung. So müssen Plattformanbieter unter anderem die folgenden Vorgaben umsetzen:

- Ein Plattformanbieter muss gem. § 52 Abs. 2 RStV den Anforderungen nach § 20a Abs. 1 und 2 RStV genügen, also unbeschränkt geschäftsfähig, innerhalb der EU oder des EWR ansässig sowie *zuverlässig* sein. Außerdem darf er als Vereinigung nicht verboten worden sein bzw. darf als natürliche Person nicht das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung oder die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, durch Richterspruch verloren haben.

---

<sup>1537</sup> Eine Übersicht über sämtliche missverständlichen Formulierungen und systematischen Fehler findet sich ab S. 451.

<sup>1538</sup> Jeweils gezählt ohne Leerzeichen, Überschriften miteinbezogen.

Auffällig ist, dass § 52 Abs. 2 RStV nicht auf § 20a Abs. 3 RStV verweist, wo das Gebot der Staatsfreiheit verankert ist.<sup>1539</sup> Diese Gestaltung soll offenbar ermöglichen, dass auch *Hoheitsträger* ggf. Plattformbetreiber sein dürfen; dies kommt gelegentlich vor, da kommunale Stadtwerke auch Fernsehkabelnetze betreiben. Es ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zwingend, dass Plattformen „staatsfrei“ sein müssen, so dass diese Gestaltung zulässig ist.<sup>1540</sup>

- Der Plattformanbieter muss gem. § 52a Abs. 1 die verfassungsmäßige Ordnung, die allgemeinen Gesetze und die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre einhalten. Dies nimmt Bezug auf verfassungsrechtliche Begriffe, und zwar zum einen auf Art. 2 Abs. 1 GG (verfassungsmäßige Ordnung), zum anderen auf zwei der drei Schranken der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 2 GG (allgemeine Gesetze und Recht der persönlichen Ehre).

Die Jugendschutzbestimmungen, die in Art. 5 Abs. 2 GG ebenfalls enthalten sind, sind im Plattformregime an dieser Stelle nicht enthalten; den Schutz der Jugend wollen die Gesetzgeber offenbar dem Jugendmedienschutz-Staatsvertrag vorbehalten.<sup>1541</sup>

Die verfassungsmäßige Ordnung umfasst alle Rechtsnormen, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehen, also das gesamte kodifizierte Recht der Bundesrepublik Deutschland.<sup>1542</sup> Dies umfasst ohnehin schon die allgemeinen Gesetze und die Ehrschutzbestimmungen, so dass auch deren Nennung an sich überflüssig ist.

- Ebenfalls rein deklaratorische Bedeutung hat § 52a Abs. 1 RStV, der besagt, dass Plattformanbieter für eigene Programme und Dienste

---

<sup>1539</sup> Kritisch *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 40 ff.

<sup>1540</sup> Fernsehkabelnetze wurden in Deutschland jahrzehntelang in Bundesverwaltung betrieben, ohne dass dies vom BVerfG beanstandet wurde. Das vom BVerfG statuierte Gebot der Staatsfreiheit bezieht sich deshalb nicht zwangsläufig auf Plattformen. A.A. *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 40 ff.

<sup>1541</sup> Das Verhältnis zwischen dem Anbieterbegriff des JMStV und dem Begriff des Plattformanbieters ist nicht ganz unkritisch; vgl. dazu *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52f Rn. 3 m.w.N.

<sup>1542</sup> BVerfGE 6, 32, 37 f. – *Elfes*.

verantwortlich sind.<sup>1543</sup> Diese Verantwortlichkeit trifft sie nicht als Plattformanbieter, sondern bereits als Rundfunkveranstalter, bzw. Diensteanbieter.<sup>1544</sup>

Die vorgenannten Normen sind größtenteils reine Programmvorschriften, deren wichtigster Zweck darin besteht, die Zuständigkeit der Plattformaufsicht nach § 52f RStV zu begründen.<sup>1545</sup> Einzig von größerer Relevanz ist § 52 Abs. 2, § 20a Abs. 1 Nr. 6 RStV, der den allgemeinen gewerberechtlichen Zuverlässigkeitsmaßstab umschreibt.<sup>1546</sup> Das heißt, die die Plattformaufsicht führenden Landesmedienanstalten ermitteln im Rahmen einer auf Tatsachen aufbauenden *Prognose*, ob der Plattformbetreiber seine Tätigkeit in der *Zukunft* ordnungsgemäß betreiben wird.<sup>1547</sup> Bietet er die Gewähr seiner zukünftigen Zuverlässigkeit nicht mehr, wird ihm der Betrieb der Plattform entweder nachträglich oder von vornherein untersagt (§ 52f i.V.m. § 38 Abs. 2 RStV).<sup>1548</sup>

### 9.3.2 Anzeige- und Auskunftspflichten

Im Unterschied zur Rundfunkveranstaltung unterliegt der Betrieb einer Plattform keinem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Gem. § 52 Abs. 3 RStV muss ein Plattformbetreiber aber seine Tätigkeit einen Monat *vor* dem Start anzeigen.

Die Anzeigepflicht bezieht sich nicht auf die Anbieter, die nach § 52 Abs. 1 RStV privilegiert sind,<sup>1549</sup> also Plattformen in offenen Netzen und Kleinstplattformen.<sup>1550</sup> Betroffen von der Anzeigepflicht sind außerdem nur private Anbieter; damit wird klargestellt, dass (theoretisch denkbare) Plattformen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht der Zulassungskontrolle der Landesmedienanstalten unterliegen.<sup>1551</sup>

---

<sup>1543</sup> *Holznagel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52a Rn. 2.

<sup>1544</sup> *Holznagel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52a Rn. 6; *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52a Rn. 10.

<sup>1545</sup> *HRCDS*, RStV, § 52a Rn. 4; *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52a Rn. 4.

<sup>1546</sup> *HRCDS*, RStV, § 52 Rn. 10.

<sup>1547</sup> *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 10 Rn. 42.

<sup>1548</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52f Rn. 5.

<sup>1549</sup> Plattformen, die ein fremdes Angebot unverändert weiterleiten (§ 52 Abs. 1 Nr. 2 RStV), existieren per Definitionem des § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV nicht. Vgl. dazu ab S. 281.

<sup>1550</sup> *A.A. Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52 Rn. 26 ff.

<sup>1551</sup> *HRKDS*, RStV, § 52 Rn. 12.

Die Anzeige muss zum einen die Angaben nach § 20a Abs. 1 und 2 RStV enthalten, zum anderen muss der zukünftige Plattformanbieter auch darlegen, wie er den Anforderungen nach § 52a bis § 52d RStV entsprechen will. Die Landesmedienanstalten haben dies in § 5 ihrer Zugangs- und Plattformsatzung konkretisiert. Demnach müssen Plattformanbieter eine ganze Reihe von Unterlagen vorlegen, z.B. polizeiliche Führungszeugnisse, einen Handelsregisterauszug, einen Belegungsplan und eine Entgelt- und Tarifliste.<sup>1552</sup>

Ein Verstoß gegen die Anzeigepflichten führt nicht automatisch zu einer Untersagung durch die Landesmedienanstalten.<sup>1553</sup> Weigert sich ein Anbieter aber beharrlich, seiner Anzeigepflicht nachzukommen, indiziert dies seine Unzuverlässigkeit nach § 52 Abs. 2, § 20a Abs. 1 Nr. 5 RStV und würde vermutlich auch weitere Untersuchungen der Landesmedienanstalt nach sich ziehen.

Auch im laufenden Betrieb haben Plattformanbieter einige Informationspflichten zu beachten.

- Gem. § 51b Abs. 2 Satz 1 und 2 RStV müssen Plattformanbieter (oder die Veranstalter selbst) es anzeigen, sobald sie ein Rundfunkprogramm weiterverbreiten, das nicht in Europa zugelassen ist. Die Gesetzgeber übersehen an dieser Stelle, dass es auch Anbieter gibt, die Rundfunk zwar (weiter-)verbreiten, dabei aber keine Plattform betreiben.<sup>1554</sup> Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift müsste sie sich eigentlich auf die *Inhaber der Verbreitungswege*, nicht auf die Betreiber einer eventuell vorhandenen Plattform beziehen.<sup>1555</sup>
- Eine weitere Anzeigepflicht betrifft Änderungen der Belegung der Plattform.<sup>1556</sup> Will der Plattformbetreiber die Belegung ändern, muss er dies gem. § 52b Abs. 4 Satz 6 RStV einen Monat vor

---

<sup>1552</sup> Hoeren/Neurauter, IPTV, 160 ff.; speziell zum Kanalbelegungsplan Schumacher, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 66.

<sup>1553</sup> Bumke, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 21 Rn. 20 f., geht von einer Beweislastregel aus.

<sup>1554</sup> Insofern konsequent: BayVGH ZUM-RD 2013, 28.

<sup>1555</sup> An verschiedenen Stellen dieser Arbeit wurde herausgearbeitet, dass Netzbetreiber und Plattformanbieter nicht zwangsläufig identisch sein müssen. Vgl. zu den technischen Zusammenhängen insb. ab S. 232, zur rechtlichen Einordnung ab S. 256.

<sup>1556</sup> Dies betrifft aber nicht die Plattformanbieter, die gem. § 52 Abs. 1 oder § 52b Abs. 3 RStV freigestellt sind.

Belegungsänderung der aufsichtführenden Landesmedienanstalt anzeigen.

- Andere Anzeigepflichten bei Änderungen im System gelten gem. § 52c Abs. 2 Satz 2 RStV für Änderungen betreffend das Conditional Access-System und den Elektronischen Programmführer.
- Gem. § 52d Satz 3 RStV sind auch Änderungen beim Abschluss von Einspeiseverträgen anzuzeigen.
- § 52b Abs. 4 Satz 3 und § 52c Abs. 2 Satz 1 RStV haben demgegenüber keine eigenständige Bedeutung, da sie vollständig von § 52 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 RStV überlagert werden.<sup>1557</sup>

Neben den genannten Informationspflichten, die Plattformbetreiber *von sich aus* erfüllen müssen, haben die Landesmedienanstalten noch selbstständige Ermittlungs- und Auskunftsbefugnisse.<sup>1558</sup> Diese ergeben sich aus einer Verweisung aus § 52e RStV auf die §§ 21 bis 24 RStV.<sup>1559</sup> Aus Sicht der Plattformbetreiber wichtig ist vor allem das Recht der Landesmedienanstalten, sich ggf. Aufzeichnungen, Bücher, Geschäftspapiere und andere Urkunden vorlegen zu lassen<sup>1560</sup> sowie jede Art von Auskünften zu verlangen (§ 22 Abs. 1 RStV).<sup>1561</sup>

### 9.3.3 Verantwortlichkeit für Inhalte Dritter

Das Plattformregime enthält in § 52a Abs. 2 RStV einen Abschnitt, in dem die Pflichten der Plattformbetreiber auch bezüglich der durch sie verbreiteten Programme geregelt werden. Die Vorschrift steht in Zusammenhang mit anderen Regeln zur Verantwortlichkeit von Intermediären, die insbesondere in den §§ 7 bis 10 TMG und § 59 Abs. 4 RStV geregelt sind.<sup>1562</sup> Anders als § 52a Abs. 2 RStV zielen diese Vorschriften jedoch auf Anbieter von *Telemedien*.<sup>1563</sup>

§ 52a Abs. 2 *Satz 1* RStV bestimmt, dass Plattformbetreiber für *eigene* Programme verantwortlich sind, § 52a Abs. 2 *Satz 2* RStV betrifft die Pflicht der *Programmveranstalter*, Verfügungen, die sich gegen sie richten,

---

<sup>1557</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 100.

<sup>1558</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52e Rn. 5 ff.; *HRKDS*, RStV, § 52e Rn. 4 ff.

<sup>1559</sup> Hierzu *HRKDSC*, RStV, § 52e Rn. 5 ff.

<sup>1560</sup> Zu den Schranken vgl. aber *Bumke*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 22 Rn. 12.

<sup>1561</sup> Dazu *Bumke*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 22 Rn. 8 ff.

<sup>1562</sup> Zur Stellung von Plattformanbietern als Intermediären siehe ab S. 232.

<sup>1563</sup> Der Begriff des Diensteanbieters, auf den die Vorschriften sich beziehen, ist in § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV definiert als „jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt“.

umzusetzen. Beide Bestimmungen haben formal gesehen rein deklaratorische Bedeutung, denn die Verantwortlichkeit für *eigene* Programme trifft Rundfunkveranstalter unabhängig vom Plattformregime.<sup>1564</sup> Die eigentliche Aussage der Vorschriften ergibt sich auch erst im Umkehrschluss: Plattformveranstalter sind, abgesehen von § 52a Abs. 2 Satz 3 RStV, für fremde Programme *nicht* verantwortlich.<sup>1565</sup>

Der Terminus der Verantwortlichkeit ist im deutschen Recht nicht ganz konfliktfrei. In rechtlichen Zusammenhängen wird der Begriff eigentlich kaum gebraucht, hat aber Eingang in die deutsche Sprachfassung von Artikel 12 ff. der E-Commerce-Richtlinie<sup>1566</sup> und dann auch in das TMG gefunden.

Die Gesetzgeber des RStV haben sich in Wortlaut und Systematik eng an den Maßstab des TMG angelehnt. Daraus ist abzuleiten, dass der Begriff der Verantwortlichkeit parallel zu dem aus der E-Commerce-Richtlinie auszulegen ist.<sup>1567</sup> Die „Verantwortlichkeit“ nach dem TMG entspricht nicht vollständig dem Konzept der deutschen Haftung; ein Anbieter, der nicht „verantwortlich“ ist, kann insb. durchaus zu Unterlassungen und Sperrungen verpflichtet sein.<sup>1568</sup>

Dies spezifiziert § 52a Abs. 2 Satz 3 RStV. Aus dieser Norm ergibt sich die Pflicht des Plattformbetreibers, trotz seiner „Nicht-Verantwortlichkeit“ Rechtsverletzungen durch fremde Programmveranstalter zu unterbinden, wenn er dazu explizit verpflichtet wird.<sup>1569</sup> Eine solche Maßnahme ist eine „Netzsperr“, vergleichbar mit den Sperranordnungen, die z.B. nach § 59 RStV<sup>1570</sup> oder den polizei- und ordnungsrechtlichen Generalklauseln angeordnet werden können. Im Unterschied zu diesen Bestimmungen wird

---

<sup>1564</sup> *Holznel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52a RStV Rn. 6; *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52a Rn. 10; *HRKDSC*, RStV, § 52a Rn. 6, *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 163.

<sup>1565</sup> *Holznel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52a RStV Rn. 7.

<sup>1566</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt.

<sup>1567</sup> *HRKDSC*, RStV, § 52a Rn. 3.

<sup>1568</sup> EuGH, Urt. v. 12.7.2012, Rs. C-324/09, Rn. 127 ff. - *L'Oréal*; EuGH, Urt. v. 24.11.2011, Rs. C-70/10, Rn. 31 - *Scarlet Extended*; im deutschen Recht st. Rspr, zuletzt BGH NJW 2012, 148 - *Blogspot*; BGH NJW 2013, 2348 - *Autocomplete*; BGH MMR 2014, 55 - *Kinderhochstühle im Internet II*.

<sup>1569</sup> *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 282 f.

<sup>1570</sup> Diese Parallele zieht die amtliche Begründung zum 10. RÄStV, S. 29.

nach § 52a Abs. 2 Satz 3 RStV allerdings keine Sperrung von Internet-Inhalten angeordnet, sondern eine Sperrung von Rundfunkprogrammen.

Im Oberbegriff sind Netzsperrungen eine Sperrung eines Inhalts auf *Netzebene*; das heißt, nicht die (Aus-)Sendung des Inhalts wird verhindert, sondern erst dessen Verbreitung.<sup>1571</sup> Eine solche Netzsperrung ist gegenüber einem Zugriff am *Endpunkt* des Netzes („Löschen“) die weniger geeignete Maßnahme, und schon deswegen ordnet § 52a Abs. 2 Satz 3 RStV eine strenge Subsidiarität an.<sup>1572</sup> Darüber hinaus sind Netzsperrungen aber auch in verschiedener anderer Hinsicht rechtlich problematisch. Unter anderem beeinträchtigt eine solche Sperrung die Informationsfreiheit der Bürger, die Rundfunk- und Meinungsfreiheit der Rundfunkveranstalter und auch die Staatsfreiheit des politischen Diskurses.<sup>1573</sup> Zuletzt ist zu berücksichtigen, dass die Plattformanbieter die Rechtsverletzung nicht selbst geschaffen haben, im ordnungsrechtlichen Sinn also *Nichtstörer* sind.<sup>1574</sup> Insofern gilt hier ein strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab, der sich in den Tatbestandsmerkmalen „technisch möglich und zumutbar“ spiegelt.<sup>1575</sup>

§ 52a Abs. 2 RStV ist isoliert verstanden nicht mit dem EU-Sendestaatsprinzip vereinbar: Programme, die aus dem EU-Ausland stammen, dürfen nicht ohne weiteres innerhalb von Deutschland gesperrt werden, nur weil sie mit dem *innerstaatlichen* Recht nicht vereinbar sind. Vielmehr unterliegen sie vorrangig dem Recht ihres Sendestaats; dieses muss sich selbst wieder am Mindestmaßstab der AVMD-Richtlinie messen lassen.<sup>1576</sup> Gleiches gilt auch im Anwendungsbereich des Übereinkommens für grenzüberschreitendes Fernsehen.<sup>1577</sup> Aus beiden Normwerken ergibt sich ein Verbot, Programme aus bestimmten privilegierten Herkunftsländern bei der Weiterverbreitung innerhalb Deutschlands zu behindern.

---

<sup>1571</sup> Dem Wortlaut nach könnte es sich auch um andere Maßnahmen als die Einstellung des Gesamtprogramms handeln, z.B. die Verpflichtung zur Ausstrahlung einer Beanstandung. Dies ist jedoch sowohl aus Zumutbarkeitsgründen als auch rein praktisch gesehen unrealistisch. Vgl. dazu *Ricke*, IPTV und Mobile TV, 283.

<sup>1572</sup> *HRKDSC*, RStV, § 52a Rn. 7.

<sup>1573</sup> Siehe nur *Assion*, K&R 2014, 333 m.w.N.

<sup>1574</sup> *Holznagel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52a RStV Rn. 8; *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52a Rn. 11.

<sup>1575</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52a Rn. 11 f.; *Holznagel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52a RStV Rn. 8; vgl. auch die Begründung zum 10. RÄStV, S. 29.

<sup>1576</sup> Zum Sendestaatsprinzip siehe ab S. 229.

<sup>1577</sup> Zur verbleibenden Bedeutung des Übereinkommens vgl. *Fink et al.* ZUM 2011, 292.

Das Problem lässt sich über die Normenkonkurrenz lösen: Für den Fall, dass ein Programm aus dem EU-Ausland gegen deutsches Recht verstößt, verweist (nur) § 51b Abs. 1 Satz 2 RStV auf das Verfahren nach Art. 3 der AVMD-Richtlinie bzw. des Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen.<sup>1578</sup> Diese Vorschrift ist im Abschnitt zur Weiterverbreitung enthalten, gehört also formal *nicht* zum Plattformregime. § 51b Abs. 1 Satz 2 RStV muss aber dennoch im Rahmen der europarechts-konformen Auslegung als *lex specialis* Vorrang gegenüber § 52a Abs. 2 RStV haben.

### 9.3.4 Veränderungs- und Vermarktungsverbot

Gem. § 52a Abs. 3 RStV ist es Plattformanbietern verboten, die Programme, die sie übertragen, inhaltlich und technisch zu verändern oder sie ohne Zustimmung des Plattformanbieters zu vermarkten.

#### 9.3.4.1 Veränderungsverbot

Der erste Teil des § 52a Abs. 3 Satz 1 RStV verbietet Plattformbetreibern, die übertragenen Rundfunkprogramme inhaltlich und technisch ohne Zustimmung zu verändern. Satz 2 erlaubt von diesem Verbot unter bestimmten Voraussetzungen Abweichungen.

Die Vorschrift bezieht sich einerseits auf den Schutz der Integrität des Programminhaltes. Der Plattformanbieter darf deshalb nicht das Programm selbst ändern, indem er z.B. einzelne Teile überblendet. Er darf das Signal des Programms auch nicht gegen den Willen des Programmveranstalters verschlüsseln.<sup>1579</sup> Dieser Schutz ergibt sich parallel auch aus dem Urheberrecht, da solche Handlungen jeweils auch das Leistungsschutzrecht des Sendeunternehmens verletzen.<sup>1580</sup>

Darüber hinaus schützt § 52a Abs. 3 Satz 1 RStV aber nicht nur das Programm selbst, sondern auch den Multiplex-Datenstrom als solchen.<sup>1581</sup> Dies ergibt sich u.a. aus der Begründung zum 10. RÄStV, nach der § 52a Abs. 3 Satz 1 RStV insbesondere „Rundfunkveranstalter, die ihre Angebote bündeln“ schützen soll, und zwar auch vor „technischen“ Veränderungen.<sup>1582</sup> Dies betrifft vor

---

<sup>1578</sup> Wille et al., in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 51b Rn. 34.

<sup>1579</sup> LG Bremen MMR 2013, 816, 818 f.; Hoeren/Neurauter, IPTV, 164.

<sup>1580</sup> Ausführlich Peifer, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 79 ff.

<sup>1581</sup> Zum Multiplexing siehe oben ab S. 63.

<sup>1582</sup> Siehe die Begründung zum 10. RÄStV, S. 29; vgl. auch Ricke, IPTV und Mobile TV, 284.

allem die öffentlich-rechtlichen Sender, die einigen Aufwand betreiben, um ihre „Multiplexhoheit“ zu gewährleisten.<sup>1583</sup>

In diesem Konfliktfeld regeln § 52a Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 RStV einerseits und § 52a Abs. 3 Satz 2 RStV andererseits den Interessenausgleich.<sup>1584</sup> Plattformanbieter dürfen die fremden Multiplex-Datenströme grundsätzlich nicht „aufschnüren“ und in veränderter Form weitersenden.<sup>1585</sup> Anderes gilt aber, soweit es sich lediglich um „technische Änderungen“ handelt, die nicht den Inhalt des Programms betreffen, die Änderungen lediglich einer effizienten Kapazitätsnutzung dienen und die „vereinbarten Qualitätsstandards“ nicht beeinträchtigt werden.<sup>1586</sup>

Anders als offenbar von den Gesetzgebern beabsichtigt, betrifft die Vorschrift vor allem Fälle, in denen es *keine* vertragliche Regelung zwischen den Parteien gibt.<sup>1587</sup> Denn Einspeiseverträge regeln häufig schon vertraglich, ob Veränderungen zulässig sind bzw. in welcher Form ein Plattformanbieter Programmsignale abändern darf. § 52a Abs. 3 RStV wird deshalb vor allem dann relevant, wenn ein Einspeisevertrag fehlt.<sup>1588</sup>

Gerade aus diesem Grund hat die Vorschrift auch Bedeutung für einen Randaspekt der *gesetzlichen* Übertragungspflichten nach § 52b RStV: § 52a Abs. 3 RStV verhindert, dass Plattformanbieter die gesetzlichen Must-Carry-Pflichten unterlaufen, indem sie das Programmsignal während des Transports beeinträchtigen.<sup>1589</sup> Ein auf Effizienz angelegtes Bitratenmanagement ist Plattformanbietern aber auch *ohne* Zustimmung des Programmveranstalters erlaubt, solange die Übertragungsqualität noch dem marktüblichen Standard entspricht.<sup>1590</sup>

---

<sup>1583</sup> Wille ZUM 2002, 261, 265; Engel/Lüdemann ZUM 2008, 904, 905.

<sup>1584</sup> Marek, Der Begriff des Anbieters einer Plattform nach dem Rundfunkstaatsvertrag, 9, sieht den Gesetzgeber durch Art. 5 GG gebunden.

<sup>1585</sup> HRKDSC, RStV, § 52a Rn. 9; a.A. offenbar V. Janik, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 33 ff.

<sup>1586</sup> Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52a Rn. 18.

<sup>1587</sup> Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52a Rn. 18.

<sup>1588</sup> Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52a Rn. 18.

<sup>1589</sup> Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52a Rn. 17.

<sup>1590</sup> Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52a Rn. 18; HRKDSC, RStV, § 52a Rn. 10.

Soweit es sich um Must Carry-Programme handelt, darf der Plattformbetreiber außerdem nicht den Mindeststandard der „technischen Gleichwertigkeit“ gem. § 52b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 d) RStV unterlaufen.<sup>1591</sup>

#### 9.3.4.2 Vermarktungsverbot

Nach § 52a Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 RStV darf ein Plattformanbieter nicht einzelne Rundfunkprogramme oder Inhalte ohne Zustimmung des Programmveranstalters in Programmpakete aufnehmen oder in anderer Weise entgeltlich oder unentgeltlich vermarkten. Die Bestimmung erweitert also das Verfügungsrecht der Programmveranstalter auch auf die konkrete *Vermarktungsvariante*.

§ 52a Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 RStV ist die einzige Vorschrift der Plattformregulierung, die Aktivitäten des Plattformanbieters auf der Marktseite der *Abnehmer* betrifft. Auf dieser Marktseite erzielen die Plattformbetreiber den Löwenanteil ihrer Umsätze.<sup>1592</sup> Diese Marktseite ist deshalb in wirtschaftlicher Hinsicht viel wichtiger als die Einspeiseentgelte; maßgeblich das dort angelegte Erlöspotential führt dazu, dass die Must Carry-Regeln nicht unverhältnismäßig sind.<sup>1593</sup>

Das Vermarktungsverbot wurde ursprünglich eingeführt, um Befürchtungen der öffentlich-rechtlichen Veranstalter zu begegnen.<sup>1594</sup> Diese argwöhnten, die Kabelnetzbetreiber könnten bei den Endkunden für ihre gebührenfinanzierten Programme Zusatzentgelte verlangen.<sup>1595</sup>

Die Vorschrift betrifft, wie auch der erste Halbsatz des § 52a Abs. 3 Satz 1 RStV, einen Bereich, der häufig schon *vertraglich* geregelt ist. Bedeutung erhält aber auch das Vermarktungsverbot erst, wenn eine vertragliche Absprache zu den Vermarktungsmodalitäten fehlt. § 52a Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 RStV verleiht in diesem Fall dem Programmveranstalter das *gesetzliche* Recht, dem Plattformanbieter die Art der Vermarktung vorzugeben.<sup>1596</sup>

---

<sup>1591</sup> Siehe dazu ab S. 364.

<sup>1592</sup> *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 22 ff.

<sup>1593</sup> Zur Verhältnismäßigkeit von „unkompensierten“ Must Carry-Pflichten siehe ab S. 188.

<sup>1594</sup> Vgl. aber auch *HRKDSC*, RStV, § 52a Rn. 9.

<sup>1595</sup> *Wille* ZUM 2002, 261, 263 f.

<sup>1596</sup> LG Bremen MMR 2013, 816, 818

Untersagen darf ein Programmveranstalter gem. § 52a Abs. 3 RStV nur die „Vermarktung“ seiner Programme – allerdings auch, wenn diese Vermarktung „unentgeltlich“ erfolgt. Als Beispiel für eine (unzulässige) Vermarktung nennt das Gesetz, dass ein Plattformbetreiber „einzelne Rundfunkprogramme oder Inhalte“ in „Programmpakete“ aufnimmt.

Gerade daraus, dass § 52a Abs. 3 RStV von einer „unentgeltlichen Vermarktung“ spricht, ergibt sich, dass die Vorschrift einen *weiten Schutzzweck* verfolgt: Der Programmveranstalter soll die (Mit-)Kontrolle über sämtliche Aspekte der Vermarktung haben, soweit diese Vermarktung seine Programminteressen berührt. Entsprechend ist „Vermarktung“ i.S.d. § 52a Abs. 3 RStV *jede* Form der Entgelterhebung oder Bewerbung der Plattform, soweit dabei das Angebot des Plattformanbieters mit der Bezugsmöglichkeit für das jeweilige Programm assoziiert wird.<sup>1597</sup> Keine programmbezogene Vermarktung liegt vor, wenn der Plattformbetreiber ein allgemeines technisches Angebot vermarktet, z.B. die sog. Kabelanschlüsse. Wird dieses Angebot aber unter Einbeziehung von Programmmarken beworben, liegt bereits eine „Vermarktung“ vor.

Unzulässig ist nach dem Gesetzestext insbesondere die „Aufnahme in Programmpakete“ ohne Zustimmung des Programmveranstalters. Vom Begriff „Programmpaket“ lassen sich Parallelen zum Begriff des „Gesamtangebots“ ziehen, der in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV vorkommt. In beiden Fällen geht es um die spezifische Gefahr, dass ein Plattformanbieter fremde Programme technisch und/oder durch Vermarktung zusammenfasst und dadurch auf die Rezeption dieser Programme Einfluss nimmt.<sup>1598</sup> Ein „Programmpaket“ entsteht insofern ähnlich wie ein „Gesamtangebot“, indem ein Plattformanbieter Programme gemeinsam verschlüsselt und/oder vermarktet.<sup>1599</sup> Diese Paketbildung ist als spezielle Variante der Vermarktung dann untersagt, sofern der Programmveranstalter nicht zustimmt.

---

<sup>1597</sup> In der Praxis werben Plattformbetreiber häufig für sog. „Basispakete“ oder „Digitalpakete“, verweisen in der Werbung aber auf konkrete Programme. In einem solchen Fall wäre von einem Programmbezug auszugehen – und somit von einer Vermarktung des Programms, die ohne Zustimmung des Veranstalters unzulässig ist.

<sup>1598</sup> Zur Regulierungsbedürftigkeit von Plattformbetreibern siehe insbesondere ab S. 105 (hinsichtlich der tatsächlichen wirtschaftlichen Entwicklung), ab S. 117 (aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht) und ab S. 147 (aus verfassungsrechtlicher Sicht). Zur Auslegung der Tatbestandsmerkmale „Zusammenfassung“ und „Gesamtangebot“ siehe ab S. 242.

<sup>1599</sup> Wille ZUM 2002, 261, 263; Schulz K&R 2000, 9, 10.

Das Recht der Rundfunkveranstalter, eine bestimmte Vermarktung ihrer Programminhalte zu verbieten, ist *selbst* wieder gewissen Grenzen unterworfen.

Diese können sich aus rundfunkrechtlichen, urheberrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Normen ergeben und werden noch im Abschnitt „Must Offer“ erläutert.<sup>1600</sup>

### 9.3.5 Technische Zugangsfreiheit

§ 52c Abs. 1 Satz 1 RStV verpflichtet die Plattformanbieter zu gewährleisten, dass ihre Technik ein vielfältiges Angebot ermöglicht. Dies konkretisiert Satz 2 bezüglich drei technischen Funktionen, die die Gesetzgeber für besonders „vielfaltsrelevant“ halten: Zugangsberechtigungssysteme, Anwendungsschnittstellen und Benutzeroberflächen.

Die Vorschrift beruht auf der TV-Normenrichtlinie,<sup>1601</sup> die mittlerweile in der Zugangsrichtlinie aufgegangen ist.<sup>1602</sup> Während die Vorgängervorschrift (§ 53 RStV a.F.) offenbar noch als Umsetzung des Europarechts gemeint war, haben sich die Landesgesetzgeber mittlerweile aber vom Wortlaut des Europarechts gelöst.<sup>1603</sup> Die Umsetzung der Zugangsrichtlinie erfolgt derweil weiterhin in § 50 TKG.

Soweit § 52c RStV und § 50 TKG voneinander abweichen, wirft dies Fragen nach der Normenkonkurrenz auf.<sup>1604</sup> Auf das Verhältnis zwischen Medien- und Telekommunikationsrecht wurde bereits eingegangen:<sup>1605</sup> Grundsätzlich hat demnach § 50 TKG gem. Art. 31 GG Vorrang; allerdings nur insoweit, als dies nicht den *Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens* verletzt. Der Bund darf deshalb mit § 50 TKG nicht übermäßig tief in von der Länderautonomie geschützte Bereiche eindringen. Zu einer echten Normenkollision dürfte es aber im Normalfall nicht kommen, da die TK-rechtlichen Vorgaben keinen Anspruch haben, *ausschließlich* zu gelten.<sup>1606</sup>

---

<sup>1600</sup> Zu Must Offer siehe ab S. 423.

<sup>1601</sup> Siehe zur Entstehungsgeschichte ab S. 17.

<sup>1602</sup> Siehe zum europarechtlichen Hintergrund ab S. 226.

<sup>1603</sup> *Holznapel/Jahn*, in: Spinder/Schuster (Hrsg.), *Recht der elektronischen Medien*, § 52c RStV Rn. 13; *HRKDSC*, RStV, § 52c Rn. 1.

<sup>1604</sup> Dazu auch *Gummer*, in: *BeckOK-InfoMedienR*, § 52c Rn. 10 ff.

<sup>1605</sup> Siehe ab S. 140.

<sup>1606</sup> Anderenfalls wären die §§ 48 ff. TKG so zu verstehen, als wollten sie bezüglich der technischen Zugangsfreiheit alles erlauben, was nicht durch sie selbst verboten wäre („Sperrwirkung“ gegenüber anderen Normen). Dies ist schon deshalb nicht der Fall, weil das

Die Normen des TKG und § 52c RStV kommen deshalb im Regelfall *nebeneinander* zur Anwendung, ohne dass es dabei zu Widersprüche kommt.

### 9.3.5.1 Gewährleistung von Vielfalt durch Technik (Satz 1)

§ 52c Abs. 1 Satz 1 RStV verpflichtet die Plattformanbieter, die *technischen Voraussetzungen* für ein vielfältiges Angebot zu schaffen. Insofern unterscheidet sich § 52c RStV von § 52b RStV: § 52b RStV verpflichtet die Plattformbetreiber unmittelbar auf die *Herstellung* eines vielfältigen Programmangebotes, nicht nur auf die Gewährleistungen der „Voraussetzungen“ der Rundfunkvielfalt – § 52c RStV beschränkt sich demgegenüber auf die *Offenhaltung* der Plattform. Die *Herstellung* von Vielfalt bleibt somit letztlich dem Wettbewerb der Rundfunkveranstalter bzw. der Regulierung nach § 52b RStV überlassen.<sup>1607</sup>

Ob die beiden Sätze des § 52c RStV eigenständig auszulegen sind, ist umstritten.<sup>1608</sup> Während der erste Satz abstrakt eine *positive* Gewährleistungsverantwortung formuliert, *verbietet* Satz 2 (*negativ*) konkrete Handlungen. Der Wortlaut des § 52c RStV enthält auch keinen Hinweis darauf, dass einer der beiden Sätze den anderen „verdrängen“ sollte. Vielmehr stehen beide Sätze systematisch gesehen gleichberechtigt nebeneinander.

Aus diesem Grund wird an dieser Stelle die Meinung vertreten, dass Satz 1 als *eigenständiger* Tatbestand mit *eigenständiger* Rechtsfolge zu lesen ist – er steht insofern unabhängig von Satz 2. Allerdings ist die Rechtsfolge des Satzes 1 (Pflicht zur Gewährleistung eines vielfältigen Angebotes) so abstrakt formuliert, dass sie auch die Rechtsfolgen des Satzes 2 (Verbot bestimmter Diskriminierungen oder Behinderungen) vollständig mit erfasst.<sup>1609</sup> Satz 1 ist daher zwar eigenständig, jedoch in engem Zusammenhang mit Satz 2 auszulegen.<sup>1610</sup>

---

TKG in § 2 Abs. 5 Satz 2 TKG speziell festlegt, dass medienrechtliche Normen unberührt bleiben.

<sup>1607</sup> Insofern entspricht § 52b RStV eher dem Gedanken der Inhaltsregulierung, während § 52c RStV eher der Offenheitsregulierung dient. Zum Begriffspaar siehe ab S. 136.

<sup>1608</sup> *Holznapel/Jahn*, in: Spinder/Schuster (Hrsg.), *Recht der elektronischen Medien*, § 52c RStV Rn. 25; *Schulz*, in: Hahn/Vesting, *Rundfunkrecht*, § 52c Rn. 34.

<sup>1609</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52c Rn. 20.

<sup>1610</sup> *Holznapel/Jahn*, in: Spinder/Schuster (Hrsg.), *Recht der elektronischen Medien*, § 52c RStV Rn. 25.

Die Aussage der Norm ist demzufolge: Satz 1 formuliert eine *allgemeine* Verhaltenspflicht für Plattformanbieter, die in Satz 2 *konkret* ausgedrückt wird – ähnlich der Regelbeispielstechnik.<sup>1611</sup> Der Plattformanbieter erfüllt demnach seine Pflicht aus Satz 1 *im Regelfall* dadurch, dass er die Vorgaben des Satzes 2 beachtet. Nur in *atypischen Fällen* kann ein Verstoß gegen die Gewährleistungspflicht des Satzes 1 vorliegen, obwohl die Pflichten des Satzes 2 erfüllt sind.

Ein (isolierter) Verstoß gegen § 52a Abs. 1 Satz 1 RStV liegt demnach nur dann vor, wenn der Plattformanbieter seine Pflicht verletzt hat, „dafür zu sorgen, dass die eingesetzte Technik ein vielfältiges Angebot möglich macht,“<sup>1612</sup> ohne dass zugleich auch der speziellere Satz 2 verletzt ist.

### 9.3.5.2 Behinderungs- und Diskriminierungsverbot (Satz 2)

Die Pflicht des Plattformanbieters, gem. § 52c Abs. 1 Satz 1 RStV Vielfalt zu ermöglichen, wird in Abs. 1 Satz 2 durch ein Behinderungs- und Diskriminierungsverbot ergänzt. Konkret untersagt § 52c Abs. 1 Satz 2 RStV einerseits die *unbillige Behinderung*, andererseits die *Ungleichbehandlung* gleichartiger Anbieter ohne sachlich gerechtfertigten Grund. Beide Varianten sind Ausprägungen des Grundsatzes der kommunikativen (Zugangs-) Chancengleichheit.<sup>1613</sup>

Während Satz 1 sich noch klar auf „Plattformanbieter“ bezogen hatte, ist Satz 2 passivisch formuliert und lässt deshalb den Normadressaten nicht genau erkennen. *Schulz* leitet daraus ab, § 52c Satz 2 RStV sei auch auf Anbieter anzuwenden, die *nicht* als Plattformanbieter anzusehen sind, soweit deren Systeme auch im Rahmen von Plattformen zur Anwendung kommen.<sup>1614</sup> Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass ein solcher „Adressatenwechsel“ systematisch überraschend wäre. Beinahe sämtliche umliegenden Normen sind ausschließlich an Plattformanbieter i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 13 gerichtet.<sup>1615</sup> Satz 2 gibt nicht zu erkennen, dass er von der Adressierung des Satzes 1 („Anbieter von Plattformen, die Rundfunk und vergleichbare Telemedien

---

<sup>1611</sup> *HRKDSC*, RStV, § 52c Rn. 15 f.

<sup>1612</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52c Rn. 31.

<sup>1613</sup> *Holznagel/Jahn*, in: Spinder/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, § 52c RStV Rn. 26; *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52c Rn. 42.

<sup>1614</sup> *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52c Rn. 39 und 49; siehe auch *Schütz/Schreiber* MMR 2012, 659; *Broemel* ZUM 2012, 866; *Broemel* MMR 2013, 83.

<sup>1615</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52c Rn. 25. Ein weiterer „Adressatenwechsel“ liegt allerdings in § 52a Abs. 2 Satz 2 RStV, der (rein deklaratorisch) auch Programmveranstalter bzw. dritte Anbieter von Diensten verpflichtet.

verbreiten“) abweichen will. Auch die Begründung zum 10. RÄStV nennt als Normadressaten des § 52c RStV nur Plattformanbieter.<sup>1616</sup>

Die These von *Schulz*, auch die Kontrolleure bestimmter technischer Flaschenhälse selbst (z.B. Endgerätehersteller) seien erfasst, ist außerdem schwer mit dem Wortlaut des § 52c Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 RStV vereinbar: Nach dieser Norm gilt das Gebot der technischen Zugangsfreiheit für die Normadressaten, *auch soweit sie Endgeräteherstellern Vorgaben machen*.<sup>1617</sup> Wenn aber die Endgerätehersteller schon *selbst* von der Norm erfasst würden, macht eine zusätzliche Regulierung von an sie gerichteten *Vorgaben* keinen Sinn.<sup>1618</sup> Demnach ist davon auszugehen, dass § 52c Abs. 1 Satz 2 RStV sich ebenso (nur) an Plattformbetreiber richtet wie Satz 1.<sup>1619</sup>

Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass nach der hier vertretenen Ansicht eine Stellung als Plattformanbieter i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV nicht nur aus einer Kontrolle über ein (eigenes) Kabelnetz folgt, sondern auch vorliegt, wenn der betreffende Anbieter die Programme in ein Conditional Access-System einbindet, sie über eine eigene Benutzeroberfläche vermarktet und/oder am Markt nur gebündelt abgibt.<sup>1620</sup> Die Kontrolle über einen der technischen Flaschenhälse, die § 52c Satz 2 RStV reguliert, führt deshalb im Regelfall auch zu einer Stellung als Plattformanbieter.

Das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot nach § 52c Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 3 RStV beschränkt sich auf drei konkrete technische Funktionen, die die Gesetzgeber in Zusammenhang mit dem Betrieb einer Plattform bringen. Die Gesetzgeber gehen davon aus, dass sich Veränderungen an (1.) einem Conditional Access-System, (2.) einer Benutzerschnittstelle oder (3.) an einer

---

<sup>1616</sup> Vgl. die Begründung zum 10. RÄStV, S. 32: „In Nachfolge des bisherigen § 53 wird dem Plattformanbieter ein Diskriminierungsverbot auferlegt [...]. [...] Durch Einsatz von Hard- und Software ist er in der Lage, die Auffindbarkeit und die Nutzungshäufigkeit wesentlich zu beeinflussen.“

<sup>1617</sup> *Merkel et al.*, Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 83; *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 175 ff.

<sup>1618</sup> Die Begründung zum 10. RÄStV formuliert: „Einer Diskriminierungshandlung des Plattformanbieters steht es gleich, wenn der beauftragte Gerätehersteller Zugangsberechtigungssysteme, Schnittstellen oder Benutzeroberflächen *auf dessen Veranlassung hin* diskriminierend ausgestaltet“ (S. 33, Herv. nicht im Original). Auch hier wird deutlich, dass nicht etwa die Handlung des Geräteherstellers reguliert werden soll, sondern lediglich an diesen gerichtete „Aufträge“ bzw. „Veranlassungen“ durch den Plattformbetreiber.

<sup>1619</sup> So auch *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52c Rn. 21 ff.; *HRKDSC*, RStV, § 52c Rn. 13.

<sup>1620</sup> Siehe allgemein zum Begriff des Plattformanbieters ab S. 232, speziell zum Tatbestandsmerkmal „Zusammenfassung“ ab S. 242.

Benutzeroberfläche besonders effektiv nutzen lassen, um eine Machtstellung zur Beeinträchtigung der Rundfunkvielfalt auszunutzen.<sup>1621</sup>

Die beiden Verbote des § 52c Abs. 1 Satz 2 RStV entsprechen im Wortlaut den Missbrauchstatbeständen des § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB. Ähnlich wie § 19 GWB, aber anders als die §§ 26 ff. RStV, beziehen sich die Verbote des § 52c Abs. 1 Satz 2 RStV auf den Missbrauch von *wirtschaftlicher* bzw. *technischer* Macht. Während das GWB jedoch auf den Schutz des Wettbewerbs ausgerichtet ist,<sup>1622</sup> will § 52c RStV die Rundfunkvielfalt schützen.<sup>1623</sup> Die Wertungen aus dem Kartellrecht sind auf den Rundfunkbereich in einigen Bereichen also zwar übertragbar, müssen aber *angepasst* werden, soweit sie sich in ihrem Sinn und Zweck vom Kartellrecht unterscheiden.<sup>1624</sup>

#### 9.3.5.2.1 Behinderung

Die erste Variante des § 52c Abs. 1 Satz 2 RStV statuiert ein Behinderungsverbot. Anders als § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB schützt § 52c RStV nicht die *wirtschaftlichen* Wettbewerbsaktivitäten der Programmveranstalter, sondern vor allem ihre *kommunikativen* Wirkungsmöglichkeiten. Entsprechend ist also der Behinderungstatbestand des § 52c Abs. 1 Satz 2 RStV erfüllt, wenn ein Unternehmen in der Ausübung seiner *kommunikativen* Tätigkeit beeinträchtigt wird.<sup>1625</sup> Dies kann sich mit der Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Betätigung decken, muss es aber nicht.

#### 9.3.5.2.2 Diskriminierung gleichartiger Unternehmen

Der Diskriminierungstatbestand verbietet eine unterschiedliche Behandlung von „gleichartigen Unternehmen“ ohne rechtfertigenden Grund.

Das Tatbestandsmerkmal der *Gleichartigkeit* dient im *Kartellrecht* nach der h.M. nur einer groben Vorprüfung und soll der genauen Überprüfung auf die Unbilligkeit der Diskriminierung nicht vorgreifen.<sup>1626</sup> Allerdings erfordert eine Gleichartigkeit nach kartellrechtlichen Erwägungen, dass die Unternehmen im gleichen Geschäftsverkehr, d.h. im gleichen Markt aktiv sind.<sup>1627</sup> Dies kann so *nicht* unmittelbar für die Auslegung des § 52c RStV

---

<sup>1621</sup> Dem ist zuzustimmen, siehe dazu ab S. 121.

<sup>1622</sup> *Markert*, in: Immenga/Mestmäcker, Kartellrecht, § 20 GWB Rn. 1.

<sup>1623</sup> Zum Verhältnis zwischen Rundfunk- und Wettbewerbsrecht siehe ab S. 341.

<sup>1624</sup> *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52c Rn. 42.

<sup>1625</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52c Rn. 34.

<sup>1626</sup> *Markert*, in: Immenga/Mestmäcker, Kartellrecht, § 20 GWB Rn. 93.

<sup>1627</sup> *Markert*, in: Immenga/Mestmäcker, Kartellrecht, § 20 GWB Rn. 97 f.

übernommen werden. Denn § 52c RStV schützt die kommunikative Chancengerechtigkeit – und für Kommunikation gibt es in diesem Sinn keinen „Geschäftsverkehr“ oder „Markt“.<sup>1628</sup> Es können hier also kein Vergleichsmarktkonzept oder ähnliche kartellrechtliche Überlegungen herangezogen werden, um die „Gleichartigkeit“ von Programmen festzustellen.

Welche Programme „gleichartig“ sind, muss sich folglich nach originär rundfunkrechtlichen Maßstäben entscheiden. Daraus lässt sich ableiten, dass schon im Ausgangspunkt Rundfunkprogramme und „vergleichbare Telemedien“ nicht „gleichartig“ sind. Diese Kategorien sind, den rundfunkrechtlichen Wertungen entsprechend, schon grundsätzlich nicht miteinander vergleichbar.<sup>1629</sup> Gleiches gilt für private und öffentlich-rechtliche Programme. Im Übrigen ist der Maßstab der „Gleichartigkeit“ eher weit zu ziehen, um der späteren Rechtfertigungsprüfung nicht den Anwendungsbereich zu entziehen.

### 9.3.5.2.3 *Rechtfertigung von Behinderungen und Diskriminierungen*

Behinderungen sind nach § 52c RStV nur unzulässig, wenn sie unbillig sind; Diskriminierungen nur, wenn sie nicht *sachlich gerechtfertigt* sind. Die Begriffe der *Unbilligkeit* bzw. der *sachlichen Rechtfertigung* (von Ungleichbehandlungen) sind im RStV nicht weiter konkretisiert.

Im *Kartellrecht* beurteilt sich die Frage, ob eine Behinderung „unbillig“ bzw. eine Diskriminierung „sachlich gerechtfertigt“ ist, nach einer allgemeinen „Abwägung der Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB“.<sup>1630</sup> Die Kartellaufsichtsbehörden und Gerichte nehmen also eine breit angelegte Betrachtung vor, in der sie allgemein bewerten, ob der Wettbewerb von der beanstandeten Handlung eher beeinträchtigt wird oder von ihr profitiert.

Ähnlich lässt sich aus § 52c RStV ableiten, dass eine Behinderung unbillig bzw. eine Ungleichbehandlung sachlich nicht gerechtfertigt ist, wenn eine „Abwägung der Interessen der Beteiligten“ dies ergibt. Bei dieser Abwägung sind jedoch nicht die Maßstäbe des GWB zugrunde zu legen, sondern die des

---

<sup>1628</sup> Vgl. dazu ab S. 152.

<sup>1629</sup> Siehe dazu ausführlich zum parallel auszulegenden § 52d Satz 1 RStV ab S. 399.

<sup>1630</sup> BGH GRUR 2004, 966 - *Standard-Spundfass*; BGH NJW 1996, 2656 - *Pay-TV-Durchleitung*; *Markert*, in: Immenga/Mestmäcker, Kartellrecht, § 20 GWB Rn. 129.

Medienrechts und der verfassungsrechtlichen Kommunikationsordnung. Das Ziel der Plattformregulierung ist nicht ein freies Spiel der *wirtschaftlichen* Wettbewerbskräfte, sondern die Gewährleistung optimaler Bedingungen für die individuelle und gesellschaftliche *Meinungsbildung* im Sinn des Demokratieprinzips und der Kommunikationsfreiheiten.<sup>1631</sup> Statt der Wettbewerbsfreiheit ist also die kommunikative Chancengleichheit als Bewertungsmaßstab heranzuziehen.<sup>1632</sup>

Entsprechend formuliert die Begründung zum 8. RÄStV: „Der Grund für eine sachliche Ungleichbehandlung muss im Lichte der Sicherung der Meinungsvielfalt bestehen können.“ Die Begründung zum 10. RÄStV ergänzt, nachprüfbare Gründe für eine Ungleichbehandlung könnten „in der Besonderheit des Angebots oder seiner technischen Erfordernisse“ liegen.<sup>1633</sup> Letztlich ist somit die Frage, ob eine Behinderung unbillig bzw. eine Diskriminierung sachlich gerechtfertigt ist, eine des individuellen Einzelfalls.<sup>1634</sup>

§ 52c Satz 2 Nr. 1 bis 3 RStV beschränkt das Behinderungs- und Diskriminierungsverbot auf den Umgang mit *konkreten technischen Funktionen*. Es ist also nicht jede Behinderung oder Diskriminierung verboten, sondern nur die, bei der Conditional Access-Systeme, Schnittstellen oder Benutzeroberflächen zum Einsatz kommen. Diskriminierungen oder Behinderungen, die außerhalb dieser technischen Funktionen stattfinden, können aber immer noch nach Satz 1 oder nach § 52d RStV unzulässig sein.

#### **9.3.5.2.3.1 Zugangsberechtigungssysteme**

Ein Zugangsberechtigungssystem ist (entsprechend der englischen Bezeichnung „Conditional Access System“, CAS) ein System, das Zugang zu Rundfunkprogrammen nur unter bestimmten *Bedingungen* gewährt.<sup>1635</sup> Der Gesetzeswortlaut verbietet Plattformanbietern, Rundfunkveranstalter „durch“ solche Zugangsberechtigungssysteme bei der Verbreitung ihrer Inhalte zu behindern oder zu diskriminieren. Dies meint wohl vor allem Fälle, in denen der Plattformbetreiber den Programmveranstaltern weitreichende

---

<sup>1631</sup> Siehe zu den allgemeinen Zielen der Plattformregulierung ab S. 129.

<sup>1632</sup> *Holznapel/Jahn*, in: Spinder/Schuster (Hrsg.), *Recht der elektronischen Medien*, § 52c RStV Rn. 27; *Schulz/Kühlers*, *Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen*, 54.

<sup>1633</sup> Begründung zum 10. RÄStV, S. 32.

<sup>1634</sup> Vgl. auch *HRKDSC*, RStV, § 52c Rn. 19.

<sup>1635</sup> *HRKDSC*, RStV, § 52c Rn. 21.

Zugeständnisse abverlangt, wenn diese sein CAS nutzen wollen.<sup>1636</sup> Ein Missbrauch kann z.B. in der Erhebung überhöhter oder diskriminierender Nutzungsgebühren bestehen.<sup>1637</sup>

Vor dem Hintergrund, dass Rundfunkfreiheit vorrangig *Programmfreiheit* ist, darf der Plattformbetreiber den Zugang zu seinem Conditional Access-System auch nicht von programmbezogenen *inhaltlichen* Vorgaben abhängig machen.

### 9.3.5.2.3.2 Schnittstellen

Eine Schnittstelle (im Englischen „Interface“) ist der Punkt, an dem ein informationstechnisches System mit der Außenwelt Daten austauscht. Geht es um eine Software-Schnittstelle (Application Program Interface, API), ist eine solche Schnittstelle kein Steckanschluss am Gerät, sondern eine Spezifikation, nach der Daten ausgetauscht werden.<sup>1638</sup> Schnittstellen speziell i.S.d. § 52c RStV ermöglichen, dass Anwendungssoftware, die auf einer Set-Top-Box aufgespielt wird, auch mit deren Betriebssystem und Hardware Daten austauschen kann.<sup>1639</sup> Die Schnittstelle dient also z.B. dazu, dass eine aufgespielte elektronische Fernsehzeitschrift aktuelle Programmdateien aus dem System erhalten oder das Fernsehprogramm per Softwarebefehl wechseln kann. Insofern sind offene Schnittstellen eine Voraussetzung für Vielfalt auf dem Markt für Benutzeroberflächen.

### 9.3.5.2.3.3 Benutzeroberflächen

Nach § 52c Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 RStV haben Plattformanbieter die Pflicht, ihre *Benutzeroberflächen* so zu gestalten, dass Anbieter von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien nicht unbillig behindert oder diskriminiert werden.

Bis zum 8. RÄStV hatte der § 53 RStV a.F. sich auf „Navigatoren“ bezogen, der 8. RÄStV stellte dann um auf „Systeme, die auch die Auswahl von Fernsehprogrammen steuern und die als übergeordnete Benutzeroberfläche für alle über das System angebotenen Dienste verwendet werden“. Seit dem 10. RÄStV bezieht sich § 52c Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 RStV nunmehr auf

---

<sup>1636</sup> Begründung zum 10. RÄStV, S. 32.

<sup>1637</sup> Schulz, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52c Rn. 45.

<sup>1638</sup> Speziell zu Middleware im Fernsehen V. Janik, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 58.

<sup>1639</sup> Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 49.

„Benutzeroberflächen“, die „den ersten Zugriff auf Angebote herstellen“.<sup>1640</sup> Die Gesetzgeber haben den Wortlaut also präzisiert: Statt *übergeordneter* Benutzeroberflächen sind nun nur noch solche Oberflächen erfasst, die sich *unmittelbar* auf den „ersten Zugriff“, also den Start von Rundfunkprogrammen beziehen.<sup>1641</sup> Das Tatbestandsmerkmal stellt außerdem klar, dass nutzerindividuelle Anpassungen zulässig sind.<sup>1642</sup> Es geht aber immer noch um Systeme, die durch Voreinstellungen, Programmsortierungen etc. die *Aufmerksamkeit* der Programmnutzer lenken und so beeinflussen, welche Rundfunksender diese einschalten.

Inhaltlich ist die Auslegung des § 52c Abs. 1 Nr. 3 RStV vor allem eine Frage des Einzelfalls.<sup>1643</sup> Abstrakt lässt sich festhalten, dass Benutzeroberflächen jedenfalls dann diskriminierungs- und behinderungsfrei sind, wenn die Listung der Programme sich an einem nachvollziehbaren Kriterium orientiert, z.B. den sog. Zuschauermarktanteilen oder einem Branchenkonsens wie dem gemeinsamen Anforderungspapier von ARD, ZDF und VPRT.<sup>1644</sup>

Die Regelungen des § 52c RStV werden von der technischen Entwicklung überholt. Bei den modernen „Smart TV“-Endgeräten werden die ehemals statischen Menüs vermehrt durch dynamische „Recommendation Engines“ und redaktionell gestaltete Programmportale ersetzt. Häufig werden solche „Smart TV-Portale“ von den *Endgeräteherstellern* kontrolliert. Diese können so eine Machtposition begründen, die der eines rundfunkrechtlichen Plattformanbieters entspricht. Ob die Endgerätehersteller Rundfunkprogramme auch „zusammenfassen“, so dass sie als Rundfunkplattformen zu betrachten sind, ist nach der hier vertretenen Ansicht aber eine Frage des Einzelfalls.<sup>1645</sup>

---

<sup>1640</sup> HRKDSC, RStV, § 52c Rn. 23.

<sup>1641</sup> Hoeren/Neurauter, IPTV, 181 f.; wohl a.A. Schulz, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52c Rn. 47.

<sup>1642</sup> HRKDSC, RStV, § 52c Rn. 23.

<sup>1643</sup> Ausführlich Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 85 ff.

<sup>1644</sup> HRKDSC, RStV, § 52c Rn. 23; Hoeren/Neurauter, IPTV, 183.

<sup>1645</sup> Vgl. auch Schütz/Schreiber MMR 2012, 659, 660; Broemel ZUM 2012, 866; Broemel MMR 2013, 83.

### 9.3.5.2.4 Abweichende Lösung in der Plattformsatzung

Die Zugangs- und Plattformsatzung regelt das Behinderungs- und Diskriminierungsverbot in § 4, einzelne Begriffsdefinitionen enthält auch § 2. Die Satzung löst sich weitgehend vom Gesetzeswortlaut und errichtet ein eigenes System der technischen Zugangsfreiheit, das mit § 52c RStV wenig zu tun hat. In § 4 benennt die Satzung das *Behinderungsverbot* um in „Chancengleichheit“ und leitet daraus ab, die Plattformbetreiber müssten „im Rahmen des technisch Möglichen und wirtschaftlich Zumutbaren allen Berechtigten eine reale Chance auf Zugang zu Zugangsdiensten eröffnen.“ Die Ableitung konkreter *Pflichten* zur Zugangsöffnung findet im Wortlaut des § 52c Abs. 1 Satz 2 RStV aber keine Stütze: Ein *Behinderungsverbot* ist nicht gleichzusetzen mit dem *Gebot*, konkrete Nutzungsmöglichkeiten zu eröffnen.

Aus der im Gesetz nicht angelegten Verpflichtung zur Zugangsöffnung leitet die Satzung noch weitere konkrete Pflichten ab; beispielsweise gem. § 4 Abs. 4, den „Zugangsdienst“ soweit als möglich entbündelt vom „Netzzugang“ anzubieten. Nach § 14 Abs. 1 der Satzung sollen die Anbieter von Zugangsberechtigungssystemen außerdem Verbrauchern eine Entgeltliste aushändigen oder getrennt Buch führen.<sup>1646</sup> Hinsichtlich der Schnittstellen haben die Landesmedienanstalten in § 14 Abs. 2 den geschützten Personenkreis ausgeweitet: Auch „Dritte, die ein berechtigtes Interesse geltend machen“, können Ansprüche erheben.<sup>1647</sup>

Dies alles ist mit höherrangigem Recht nicht vereinbar, es fehlt die Ermächtigungsgrundlage. Auch wenn die Ansicht der Landesmedienanstalten in *politischer* Hinsicht sinnvoll sein mag – es fehlt ihnen an Satzungsautonomie, sie dürfen keine belastenden Pflichten für Plattformbetreiber „erfinden“.<sup>1648</sup> Die Satzung ist damit auch in diesem Punkt nichtig.

---

<sup>1646</sup> Die Vorgaben der Plattformsatzung entsprechen insofern in großen Teilen den Anforderungen der Zugangsrichtlinie; siehe hierzu ab S. 228.

<sup>1647</sup> *Holznapel/Jahn*, in: Spinder/Schuster (Hrsg.), *Recht der elektronischen Medien*, § 52c RStV Rn. 23.

<sup>1648</sup> Siehe zur Zugangs- und Plattformsatzung ausführlich noch ab S. 311.

### 9.3.6 Zuständigkeit für die Plattformaufsicht

Die Zuständigkeiten bei der Plattformaufsicht ergeben sich unmittelbar aus dem Gesetz. Die §§ 52 ff. RStV verweisen fast durchgängig auf die „zuständige Landesmedienanstalt“, insbesondere für die Durchsetzung der Must Carry-Vorschriften (§ 52b Abs. 4 S. 3 RStV).<sup>1649</sup> § 52f RStV verweist für Durchsetzungsmaßnahmen auf § 38 Abs. 1 und 2 RStV und enthält damit die für Grundrechtseingriffe notwendige Ermächtigungsgrundlage.<sup>1650</sup> Auch § 38 RStV spricht jeweils von der „zuständigen Landesmedienanstalt“.<sup>1651</sup>

Die *inhaltlichen* Entscheidungen der Plattformregulierung sind großteils den sog. gemeinsamen Organen der Landesmedienanstalten zugewiesen. Diese entscheiden – formal behördenintern, aber mit Bindungswirkung für die anderen Behördenorgane – was die jeweils örtlich zuständige Landesmedienanstalt dann im Außenverhältnis umsetzt. Konkret regelt § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 i.V.m. § 35 Abs. 2 Satz 2 eine weitgehende Zuständigkeit der ZAK; nur für die Programmauswahl vor Erlass einer Belegungsentscheidung ist die GVK zuständig.<sup>1652</sup>

Umstritten ist der *Umfang* dieser Zuständigkeit. Teile der Literatur und namentlich auch Vertreter der Landesmedienanstalten sind der Ansicht, die Landesmedienanstalten seien zur *Preiskontrolle* i.S.d. § 52d RStV nicht befugt.<sup>1653</sup> Auf diesen Streit wird im Rahmen des Kapitels 11, das sich mit der Entgeltregulierung beschäftigt, gesondert eingegangen.<sup>1654</sup> Im Übrigen ist die Zuständigkeit der Landesmedienanstalten aber unbestritten.

### 9.3.7 Zugangs- und Plattformsatzung

Nach § 53 RStV regeln die Landesmedienanstalten durch „Satzungen und Richtlinien“ die „Einzelheiten zur Konkretisierung der sie betreffenden Bestimmungen dieses Abschnitts mit Ausnahme des § 51.“ Die Bestimmung wird ergänzt durch § 52 Abs. 2 Satz 3 RStV: Nach dieser Vorschrift regeln die

---

<sup>1649</sup> Lediglich § 52a Abs. 2 RStV spricht etwas missverständlich von „Aufsichtsbehörden“.

<sup>1650</sup> HRKDSC, RStV, § 52f Rn. 2 ff.

<sup>1651</sup> Für die örtliche Zuständigkeit regelt § 36 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 RStV, dass jeweils die Landesmedienanstalt zuständig ist, bei der der Plattformanbieter seine Plattform angezeigt hat; vgl. *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 103.

<sup>1652</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 103 und Rn. 111.

<sup>1653</sup> *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 35 ff.; *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52d Rn. 9; HRKDSC, RStV, § 52d Rn. 9.

<sup>1654</sup> Siehe dazu insbesondere Abschnitt 11.3.4.3 ab S. 407.

Landesmedienanstalten durch Satzung auch, welche Plattformanbieter „unter Berücksichtigung der regionalen und lokalen Verhältnisse“ den Ausnahmetatbeständen nach § 52 Abs. 1 Satz 2 RStV unterfallen sollen.<sup>1655</sup>

Auf Basis dieser Bestimmungen haben die Landesmedienanstalten die sog. Zugangs- und Plattformsetzung (ZPS) entworfen und verabschiedet.

### 9.3.7.1 Rechtsnatur der ZPS

Die Zugangs- und Plattformsetzung wird im allgemeinen Sprachgebrauch – und auch in dieser Arbeit – meist im Singular genannt. Tatsächlich handelt es sich aber, wie es auch der Wortlaut des § 53 RStV fordert, um *mehrere*, wörtlich übereinstimmende Satzungen.<sup>1656</sup> Der Wortlaut der ZPS wurde von der ZAK zwar empfohlen, rechtliche Urheberin der jeweiligen Satzung ist aber nur die Landesmedienanstalt, die sie erlassen hat.<sup>1657</sup> Die Tatsache, dass die Landesmedienanstalten sich über die ZAK abgestimmt haben, ist aber nachvollziehbar und für sich gesehen nicht zu beanstanden, solange es letztlich bei einer autonomen Entscheidung der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt bleibt.<sup>1658</sup>

Satzungsermächtigungen für die Landesmedienanstalten kommen im Medienrecht häufig vor, u.a. auch in § 35 Abs. 10 Satz 4, § 35 Abs. 11 Satz 2 und § 46 Satz 1 RStV.<sup>1659</sup> Die Bezeichnung dieser Rechtsakte als „Satzungen“ ist nicht unproblematisch. Satzungen im herkömmlichen Sinn sind eigentlich nur *Innenrecht*, das eine juristische Person des öffentlichen Rechts im Rahmen der Selbstverwaltung für ihre eigenen Mitglieder bzw. für die Nutzung der ihr anvertrauten Güter festlegt.<sup>1660</sup> Die „Satzungen“, die der RStV

---

<sup>1655</sup> Zu § 52 Abs. 1 Satz 2 RStV siehe auch ab S. 272.

<sup>1656</sup> Vesting/Kremer AfP 2010, 9, 9 f.

<sup>1657</sup> Beachte die Eingangsformel der Satzungen: „Aufgrund § 53 des Staatsvertrages für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag – RStV) vom 31. August 1991 in der Fassung des 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrages vom 19.12.2007 hat die [Landesmedienanstalt] auf Empfehlung der Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) unter Einbeziehung der Gremienvorsitzendenkonferenz (GVK) vom 11.11.2008 in ihrer Sitzung am 24.11.2008 unter Beachtung der Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung für den Empfängerkreis folgende Satzung beschlossen.“

<sup>1658</sup> BayVGh ZUM-RD 2010, 102, 110; Vesting/Kremer AfP 2010, 9, 10.

<sup>1659</sup> Echte Satzungsermächtigungen sind aber in § 11e Abs. 1 Satz 1 RStV und § 11f Abs. 3 Satz 1 RStV für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vorgesehen.

<sup>1660</sup> BVerfGE 33, 125, 156 – *Facharzt*.

vorsieht, sind keine Satzungen in diesem Sinn, denn sie begründen Außenrecht und ergehen auch nicht auf dem Gebiet der Selbstverwaltung.<sup>1661</sup>

Die Befugnis der Landesgesetzgeber, die Landesmedienanstalten zum Erlass von normkonkretisierenden (vermeintlichen) Satzungen zu ermächtigen, wird kontrovers diskutiert. Landesmedienanstalten sind nicht stärker demokratisch legitimiert als normale Behörden. Der Medienrat, der Landesmedienanstalten jeweils vorsteht, ist zwar mit unabhängigen und sachkundigen Vertretern besetzt, aber nicht demokratisch gewählt.<sup>1662</sup> Allerdings ergibt sich nach h.M. aus der besonderen Sachkunde der Landesmedienanstalten,<sup>1663</sup> insbesondere ihrer Einbindung in „neuartige, dynamische Beziehungsnetzwerke privat-öffentlicher Kooperation“<sup>1664</sup> eine gewisse Eigenständigkeit, aus der sich auch die Befugnis zur Setzung von normkonkretisierendem Recht ergibt.<sup>1665</sup>

Es kann hier offen bleiben, ob die „Satzungen“ der Landesmedienanstalten überhaupt als Satzungen einzuordnen sind, und nicht, nach dem Gedanken „falsa demonstratio non nocet“, als Rechtsverordnungen.<sup>1666</sup> Jedenfalls hat die Rechtsprechung zu Recht festgestellt, dass es den Landesmedienanstalten an jeder Voraussetzung für eine Satzungsautonomie fehlt; die Gerichte können die Satzungen vollständig auf ihre Übereinstimmung mit höherrangigem Recht überprüfen.<sup>1667</sup> Bei der Setzung der „Satzungen“ sind die Landesmedienanstalten voll an die Grundsätze des Vorrangs und des Vorbehalts des Gesetzes gebunden, es gilt der Maßstab des Art. 80 GG.<sup>1668</sup>

Die Landesmedienanstalten haben insofern weder eine Befugnis, sich vom Wortlaut des höherrangigen Rechts zu lösen,<sup>1669</sup> noch dürfen ihnen die

---

<sup>1661</sup> BayVGH ZUM-RD 2010, 102, 108; *Vesting*, Satzungsbefugnis von Landesmedienanstalten, 11 ff.; wohl a.A. *Schulz/Kühlers*, Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen, 18 f.

<sup>1662</sup> BayVGH ZUM-RD 2010, 102, 108; wohl a.A. *Schulz/Kühlers*, Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen, 21.

<sup>1663</sup> BayVGH ZUM-RD 2010, 102, 109.

<sup>1664</sup> *Vesting*, Satzungsbefugnis von Landesmedienanstalten, 6.

<sup>1665</sup> *HRKDSC*, RStV, § 53 Rn. 2.

<sup>1666</sup> Dies diskutiert *Vesting*, Satzungsbefugnis von Landesmedienanstalten 14 ff.; die LfK Baden-Württemberg hat als einzige Landesmedienanstalt sogar eine echte Befugnis zum Erlass von Rechtsverordnungen, vgl. *Vesting/Kremer* AfP 2010, 9.

<sup>1667</sup> BayVGH ZUM-RD 2010, 102, 109; *Vesting*, Satzungsbefugnis von Landesmedienanstalten 22.

<sup>1668</sup> A.A. *Schulz/Kühlers*, Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen, 20.

<sup>1669</sup> BayVGH ZUM-RD 2010, 102, 109.

Gesetzgeber durch allzu weit formulierte Generalklauseln einen Spielraum einräumen.<sup>1670</sup>

### 9.3.7.2 Vereinbarkeit der ZPS mit höherrangigem Recht

Anders als § 53 RStV es vorschreibt, haben die Landesmedienanstalten die Vorschriften des 5. Abschnitts des RStV nicht *konkretisiert*, sondern ein selbstständiges Normwerk geschaffen, das sich in weiten Bereichen von Wortlaut und Systematik der §§ 52 ff. RStV löst. Teils gehen die Landesmedienanstalten sogar so weit, in die Satzung zu schreiben, dass diese die gesetzlichen Vorgaben, die sie eigentlich *konkretisieren* müsste, ausdrücklich „unbeschadet“ bzw. „unberührt“ lässt.<sup>1671</sup>

Es ist insofern kaum verwunderlich, dass die Bestimmungen der Zugangs- und Plattformsatzung in einigen Bereichen nicht von ihrer Satzungsermächtigung gedeckt und nicht mit den höherrangigen gesetzlichen Bestimmungen im RStV vereinbar sind. Im Einzelnen:

- Die Begriffsbestimmung des Terminus *Plattformanbieter* in § 2 Abs. 1 der Satzung stimmt nicht mit der Legaldefinition des § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV überein, sondern lässt einzelne Tatbestandsmerkmale einfach weg, andere fügt sie hinzu.<sup>1672</sup> Dies weicht nicht nur vom Gesetzeswortlaut ab, sondern bewegt sich auch jenseits der Satzungsermächtigungen.<sup>1673</sup>
- Die Vorgaben, die die Satzung in § 2 Abs. 1 zu ihrem *Anwendungsbereich* macht, sind mit höherrangigem Recht unvereinbar. Anders als die Satzung meint, werden die privilegierten Anbieter i.S.d. § 52 Abs. 1 RStV nicht von *sämtlichen* Vorschriften der §§ 52 ff. RStV freigestellt, sondern bleiben den Vorgaben des § 52a und § 52f RStV unterworfen.<sup>1674</sup>
- Der Begriff des „offenen Netzes“ kann in § 1 Abs. 2 Nr. 1 der Satzung nicht dahingehend konkretisiert werden, ein offenes Netz sei eine *Übertragungskapazität innerhalb* eines Netzes.<sup>1675</sup>

---

<sup>1670</sup> Vesting, Satzungsbefugnis von Landesmedienanstalten 20 f.

<sup>1671</sup> So § 1 Abs. 2 RStV.

<sup>1672</sup> Ricke MMR 2011, 642, 643 ff.

<sup>1673</sup> Denn gem. § 53 RStV gilt die Satzungsermächtigung nur für die für die Konkretisierung von Normen „dieses“ Abschnitts, d.h. der §§ 50 bis 52b RStV, vgl. Ricke MMR 2011, 642, 645. Auch § 52 Abs. 1 Satz 2 RStV ermächtigt die Landesmedienanstalten nur zu einer Konkretisierung, wer dem Plattformbegriff unterfällt, nicht etwa zu einer Konkretisierung des Begriffs selbst; wohl a.A. aber Holznaegel/Jahn, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52 RStV Rn. 11.

<sup>1674</sup> Siehe zum sachlichen Anwendungsbereich der §§ 52 ff. RStV ab S. 269.

<sup>1675</sup> Siehe dazu ab S. 274.

- Ohne Grundlage im Gesetz ist auch, dass die Plattformsatzung den *Adressatenkreis* der Plattformregulierung erweitert: Die §§ 52 ff. erfassen ausschließlich Plattformanbieter, nicht, wie § 3 Abs. 1 der Satzung festlegen will, auch „verbundene Unternehmen“.
- § 16 Abs. 1 der Satzung wiederholt hinsichtlich der *Can Carry-Belegungsvorgaben* den Wortlaut des § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RStV – freilich in knapperer Form als das Gesetz selbst. Die Belegungsvorgaben nach § 52b RStV werden auch anderweitig in der Satzung kaum angesprochen. Von einer „Konkretisierung“ i.S.d. § 53 RStV lässt sich insofern kaum sprechen.
- § 16 Satz 2 der Satzung verweist ohne Grundlage im Gesetz auf ein Recht der Landesmedienanstalten, die Durchsetzung von Übertragungspflichten zu „prüfen“. Der eigentliche *Durchsetzungsakt* bleibt demgegenüber unerwähnt, insbesondere auch hinsichtlich der vorgeschalteten Verfahrensschritte gem. § 52b Abs. 4 RStV.
- Hinsichtlich § 52c RStV konkretisiert die Satzung nicht die dort festgelegten *Unterlassungspflichten*, sondern setzt umfassende *Handlungspflichten* fest (§ 4 Abs. 2, Abs. 4, §§ 14 und 15 der Satzung). In § 14 Abs. 3 räumt die Satzung zudem Dritten, die im Wortlaut des §§ 52c RStV nicht erwähnt sind, subjektive Rechte gegen Plattformanbieter ein.<sup>1676</sup>
- In § 4 Abs. 4 Nr. 3 verweist die Satzung hinsichtlich der *Entgeltkontrolle* auf § 17 Abs. 1 Satz 1; der dort vorgesehene Maßstab *vermischt* aber die einzelnen rechtlichen Vorgaben des § 52d RStV (Angemessenheitsverpflichtung, Diskriminierungs- und Behinderungsverbot). Das kann schon deswegen nicht stimmen, weil die Sätze des § 52d RStV nicht alle für dieselben Programme gelten.<sup>1677</sup>
- In § 8 der Zugangs- und Plattformsatzung errichten die Landesmedienanstalten einen *eigenständigen Rechtsbehelf* der „Beschwerde“, einschließlich zugehöriger Verfahrensordnung.<sup>1678</sup> Eine Basis hierfür liefert das Gesetzesrecht nicht, ganz im Gegenteil: Es weist den Landesmedienanstalten nicht die Rolle von neutralen „Schlichtern“ zu, sondern von eigeninitiativ handelnden *Ordnungsbehörden* (§§ 35 ff. RStV,

---

<sup>1676</sup> Siehe dazu ab S. 273.

<sup>1677</sup> § 52d Satz 2 RStV hat einen engeren Anwendungsbereich als Satz 1 und muss schon deswegen Rechtsfolgen festsetzen, die über Satz 1 hinausreichen. Im Übrigen ist die Verpflichtung zur „Angemessenheit“ schon dem Wortlaut nach nicht das Selbe wie ein Diskriminierungs- und Behinderungsverbot. Siehe zur Auslegung des § 52d RStV ab S. 398.

<sup>1678</sup> Siehe hierzu *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 205.

§ 52f RStV). Soweit die Landesmedienanstalten Verwaltungsverfahren durchführen, gilt (abschließend) das Verwaltungsverfahrenrecht.

Die Satzung ist nach dem oben Gesagten in relevanten Teilen rechtswidrig. Entweder bewegen sich die fraglichen Teile der Satzung außerhalb der Satzungsermächtigung oder sie sind mit dem vorrangigen Gesetzesrecht nicht vereinbar.

### 9.3.8 Übertragungspflichten (Überblick)

Den Kern der Plattformregulierung bilden die Übertragungspflichten, die in § 52b Abs. 1 RStV geregelt sind. In Abs. 1 der Vorschrift sind die sog. Must Carry-Pflichten geregelt; dies sind die Übertragungspflichten im engeren Sinn, die sich auf konkrete Programme beziehen. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bezieht sich auf Fernsehen; hier gilt dann Buchstabe a) für die öffentlich-rechtlichen Sender, Buchstabe b) für zwei private Vollprogramme mit Regionalsendefenstern und Buchstabe c) für spezielle „Nischensender“ wie offene Kanäle und Regional- und Lokalfernsehen. Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 regelt entsprechend Abs. 1 Must Carry-Pflichten zugunsten von Hörfunkprogrammen. Im Unterschied zu Abs. 1 betrifft Abs. 2 nur öffentlich-rechtliche Anbieter, während private Programme unberücksichtigt bleiben.

Keine Übertragungspflichten im engeren Sinne sind die sog. Can Carry-Pflichten. Diese sind in § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 (Fernsehen) und Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 RStV (Hörfunk) geregelt. Can Carry-Pflichten verlangen nicht den Transport konkreter Programme, sondern stellen lediglich einen abstrakten Vielfaltsmaßstab auf, den der Plattformanbieter gewährleisten muss.

Sowohl der Must Carry- als auch der Can Carry-Bereich sind ihrem maximalen Kapazitätsbedarf nach beschränkt; keiner der beiden Bereiche darf mehr als 1/3 der Gesamtkapazität belegen, die jeweils insgesamt für die digitale Verbreitung von Fernsehen oder Hörfunk vorgesehen ist. Sollte der Kapazitätsbedarf der Must Carry-Programme über dem gesetzlich vorgesehenen Maximum liegen, greift gem. § 52b Abs. 1 Satz 2 (Fernsehen) bzw. Abs. 2 Satz 3 RStV (Hörfunk) die sog. Engpassregelung. Der Plattformbetreiber darf dann den Transport einzelner Programme unterlassen.

Demnach verbleibt dem Plattformbetreiber ein Kapazitätsbereich von mindestens 1/3 der jeweiligen Gesamtkapazität, auf der er volle

Belegungsfreiheit hat. Dieser sog. „Non Must Carry-“ bzw. „Free Carry-Bereich“ ist in § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 (Fernsehen) bzw. § 52b Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 RStV (Hörfunk) explizit erwähnt.

Die Übertragungspflichten werden in Kapitel 10 dieser Arbeit im Detail erläutert.<sup>1679</sup>

### 9.3.9 Entgeltregulierung (Überblick)

Die Plattformbetreiber unterfallen auch bei der Preissetzung bzw. Entgelterhebung medienrechtlichen Anforderungen; diese sind in § 52d RStV geregelt.

§ 52d Satz 1 RStV enthält ein allgemeines Behinderungs- und Diskriminierungsverbot, das für alle Anbieter von Programmen oder „vergleichbaren Telemedien“ gilt. Satz 2 bezieht sich demgegenüber ausschließlich auf Must Carry-Programme und verlangt, dass deren Verbreitung nicht zu unangemessenen Bedingungen erfolgen darf. Satz 3 verlangt, dass Plattformanbieter die Entgelte und Tarife „offenlegen“. Satz 4 und 5 enthalten spezielle Regelungen zugunsten von Lokal- und Regionalfernsehen und offenen Kanälen. Problematisch ist, dass Satz 4 besagt, die letztgenannten Entgelte seien „im Rahmen des Telekommunikationsrechts“ auszugestalten: Eine telekommunikationsrechtliche Entgeltregulierung gibt es mittlerweile nicht mehr.<sup>1680</sup>

Neben § 52d RStV gelten für die Preissetzung durch Plattformbetreiber auch noch weitere rechtliche Schranken, die u.a. dem Urheberrecht und dem Wettbewerbsrecht entstammen. Auf die Auslegung von § 52d RStV und den weiteren einschlägigen Normen wird gesondert in Kapitel 11 eingegangen.<sup>1681</sup>

---

<sup>1679</sup> Siehe dazu ab S. 318.

<sup>1680</sup> Siehe zu ehemaligen telekommunikationsrechtlichen Regulierung ab S. 337, speziell zur Entgeltregulierung ab S. 383.

<sup>1681</sup> Siehe dazu ab S. 373.

## 10. Übertragungspflichten nach § 52b RStV

§ 52b RStV enthält verschiedene Vorgaben, die Plattformbetreiber bei der Belegung ihrer Plattformen einhalten müssen.

Im Folgenden werden zunächst in Abschnitt 10.1 die Bezüge des § 52b RStV zu anderen Rechtsgebieten erläutert. Abschnitt 10.2 erläutert dann die Übertragungspflichten des § 52b RStV im Detail.

### 10.1 Verhältnis der Must Carry-Regeln zu anderen Rechtsgebieten

Die Übertragungspflichten stehen in Bezug zu Normen aus verschiedenen anderen Rechtsgebieten. Der folgende Abschnitt erläutert die Bezüge zum allgemeinen Privatrecht (Unterabschnitt 10.1.1), zum Urheberrecht (10.1.2), zum Telekommunikationsrecht (10.1.3) und zum Wettbewerbsrecht (10.1.4).

#### 10.1.1 Must Carry-Pflichten und Privatrecht

Die Regeln der Plattformregulierung sind dem *öffentlichen Recht* zuzuordnen. Das heißt, die Länder erlegen Plattformbetreibern Rechte und Pflichten auf – in Ausübung ihrer Hoheitsgewalt und im öffentlichen Interesse. Mit den §§ 52 ff. RStV machen sich die Gesetzgeber deshalb also nicht etwa die Interessen der Programmveranstalter zu Eigen, sondern erfüllen eine *eigene*, verfassungsrechtliche Pflicht.<sup>1682</sup>

##### 10.1.1.1 Verhältnis von Vertikal- und Horizontalverhältnis

Die §§ 52 ff. RStV sind rein öffentlich-rechtliche Pflichten, d.h. sie regeln die Rechtsstellung von Plattformbetreibern im Verhältnis zur Hoheitsgewalt – dies ist die *Vertikalbeziehung*. Daneben stehen Plattformanbieter auch in einem *Horizontalverhältnis* zu anderen (größtenteils privaten) Rechtsträgern.<sup>1683</sup> Für dieses Rechtsverhältnis enthalten die §§ 52 ff. RStV zwar keine unmittelbar rechtsgestaltenden Vorschriften, insbesondere keine

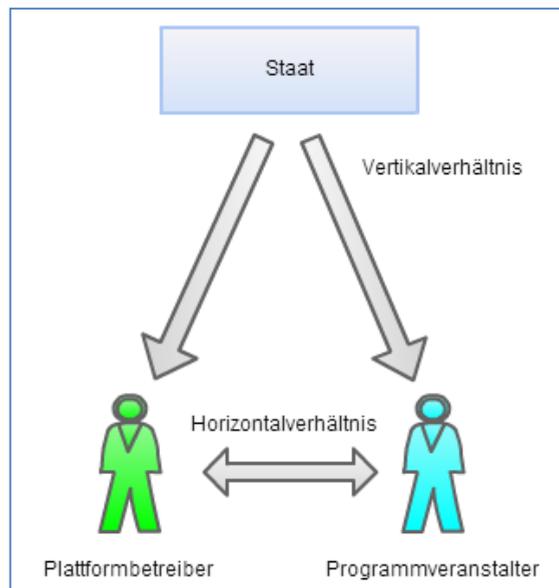
---

<sup>1682</sup> Zur verfassungsrechtlichen Aufgabenstellung siehe ab S. 146.

<sup>1683</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52a Rn. 22.

*Leistungspflichten* im Sinn zivilrechtlicher *Anspruchsgrundlagen*.<sup>1684</sup> Die §§ 52 ff. RStV wirken aber in öffentlich-rechtlicher Form auf dieses Horizontalverhältnis ein.<sup>1685</sup>

Parallel ist auch die andere Seite, die der Programmveranstalter, spezifisch öffentlich-rechtlichen Pflichten unterworfen. Programmveranstalter können aus dem öffentlichen Medienrecht keine Anspruchsgrundlagen ableiten, sind aber ebenfalls öffentlich-rechtlichen Vorgaben unterworfen, die ggf. auf das zivilrechtliche Horizontalverhältnis einwirken können.<sup>1686</sup>



**Abbildung 24: Vertikal- und Horizontalverhältnis**

<sup>1684</sup> Hain et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 30 f.; Trute/Broemel MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 11; zum parallelen Landesrecht für einen Kontrahierungszwang zu Gunsten der Programmveranstalter aber OLG Hamburg ZUM-RD 2000, 122, 126 f.

<sup>1685</sup> Schumacher, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 48.

<sup>1686</sup> LG Bremen MMR 2013, 816, 818, sieht in § 52a Abs. 3 RStV offenbar unmittelbar einen zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch der Programmveranstalter. Dem wäre nach der hier vertretenen Ansicht nur insoweit zu folgen, als dass diese spezifisch öffentlich-rechtliche Norm in zivilrechtlicher Hinsicht als *Schutzgesetz* zu behandeln ist, was gem. § 823 Abs. 2, § 1004 BGB analog einen Unterlassungsanspruch begründen kann.

Die Rechtsbeziehungen im Vertikal- und im Horizontalverhältnis bestehen grundsätzlich abstrakt voneinander. Dennoch wirken die beiden Beziehungsebenen in verschiedener Weise aufeinander ein; die genauen Effekte dieses Zusammenwirkens sind Gegenstand von Auseinandersetzungen. Insbesondere ist umstritten, ob eine vertragliche Regelung auf *Horizontalebene* Voraussetzung der (*vertikalen*) Durchsetzung von Must Carry-Pflichten ist – mit anderen Worten, ob die Landesmedienanstalten Must Carry-Pflichten *durchsetzen* dürfen bzw. müssen, wenn Programmveranstalter und Plattformbetreiber sich nicht zuvor auf einen Einspeisevertrag geeinigt haben.

### 10.1.1.2 Einspeisevertrag als Vorbedingung?

Um ein häufiges Missverständnis von vornherein zu vermeiden: Die Frage, ob ein Einspeisevertrag *überhaupt* zu schließen ist, lässt die Frage unberührt, welchen *Inhalt* dieser Vertrag haben muss.<sup>1687</sup> Es kommt an dieser Stelle also nicht auf die Zahlung von Einspeiseentgelten an, ein Einspeisevertrag kann ggf. auch unentgeltlich geschlossen werden.<sup>1688</sup> Hier geht es ausschließlich um die Frage, ob ein Vertrag als *solcher* Voraussetzung der öffentlich-rechtlichen Übertragungspflichten ist.

#### 10.1.1.2.1 Erste Ansicht: Einspeisevertrag als Vorbedingung notwendig

Einige Stimmen in der juristischen Literatur sehen den Abschluss eines Einspeisevertrags als zwingende Voraussetzung der Durchsetzung von Must Carry-Pflichten.<sup>1689</sup> Diese Ansicht beruft sich auf Parallelen zum Telekommunikationsrecht: Das TKG erlegt zwar Zugangsverpflichtungen auf, verlangt aber grundsätzlich den Abschluss einer vertraglichen Zugangsvereinbarung als Vorbedingung.<sup>1690</sup>

Für diese Ansicht sprechen auch einige Elemente der amtlichen Begründung. Insbesondere besagt die Begründung des 10. RÄStV:<sup>1691</sup>

---

<sup>1687</sup> Unklar insofern *Trute/Broemel* MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 13 und 25 ff.

<sup>1688</sup> Auf die Frage einer Zahlungspflicht der Programmveranstalter („Must Pay“) wird ab S. 376 noch gesondert eingegangen.

<sup>1689</sup> *Trute/Broemel* MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 11 f.; *Gersdorf* K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 3 ff.; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 37 ff.; für einen Vertrag, aber ohne Entgeltspflicht *Ladeur* ZUM 2012, 939, 940.

<sup>1690</sup> *Gersdorf* K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 3; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 37 ff.

<sup>1691</sup> Begründung zum 10. RÄStV, S. 33.

---

*"Der Inhalt des Verbreitungsvertrages, insbesondere das zu zahlende Entgelt, ist wesentliche Grundlage für die tatsächliche Einspeisung eines Programms und daher entscheidender Faktor für eine vielfältige Belegung der Plattform."*

---

Auch einige Vorschriften der Plattformregulierung setzen die Existenz von Einspeiseverträgen implizit voraus: § 52a Abs. 3 Satz 2 RStV spricht von „vereinbarten“ Qualitätsstandards, § 52d RStV nimmt an, dass Entgelte und Tarife“ von Kabelnetzbetreibern „ausgestaltet“ werden.<sup>1692</sup>

Teils wird auch noch argumentiert, die Auferlegung von Must Carry-Pflichten sei, wenn nicht gleichzeitig vertraglich eine entgeltliche Kompensation vereinbart würde, unverhältnismäßig.<sup>1693</sup> Dem ist schon im Ausgangspunkt nicht zu folgen, weil die Unverhältnismäßigkeit von Normen zur ihrer Nichtigkeit führt, nicht zu Anspruchsgrundlagen gegen Dritte. Außerdem hat die hiesige Prüfung bereits ergeben, dass § 52b RStV auch bei fehlenden Einspeiseentgelten keine unverhältnismäßigen Folgen auslöst.<sup>1694</sup>

#### *10.1.1.2.2 Zweite Ansicht: Einspeisevertrag nicht notwendig*

Die wohl h.M. vertritt die Ansicht, ein Einspeisevertrag sei keine notwendige Voraussetzung der Durchsetzung von Must Carry-Pflichten.<sup>1695</sup> Für diese Ansicht sprechen auch die deutlich überzeugenderen Argumente.

Für diese Ansicht spricht bereits, dass es in § 52b RStV schlicht an einer Regelung fehlt, die Einspeiseverträge *zwingend* voraussetzt.<sup>1696</sup> In den meisten Normen der §§ 52 ff. RStV wird ein Einspeisevertrag im Tatbestand nicht einmal erwähnt, insbesondere nicht in § 52b RStV. Die einschlägige Ermächtigungsgrundlage eines Eingreifens der Landesmedienanstalten,

---

<sup>1692</sup> *Trute/Broemel* MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 11 f.

<sup>1693</sup> *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 43.

<sup>1694</sup> Siehe dazu ausführlich ab S. 188.

<sup>1695</sup> OLG München MMR 2014, 201, 203; *Holznapel/Salwitzek* K&R 2013, 454, 455; *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 32; vgl. auch LG Berlin ZUM 2013, 954, 959; OLG Brandenburg MMR 2002, 621, 622 f.

<sup>1696</sup> *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 32; LG Bremen MMR 2013, 816, 818.

§ 52b Abs. 4 RStV, setzt lediglich vier Bedingungen voraus: Adressat der Verfügung muss (1.) ein Plattformanbieter sein, der (2.) nicht von den Pflichten des § 52b RStV freigestellt ist, dessen Plattform (3.) nicht den Vorgaben des § 52b RStV entspricht und dem (4.) vor Erlass einer Belegungsverfügung Gelegenheit zur Abhilfe gegeben wurde.<sup>1697</sup>

Die Tatsache, dass in einigen wenigen Vorschriften der §§ 52 ff. RStV die Existenz eines Vertrags *vorausgesetzt* wird, und auch die Begründung zum 10. RÄStV einen solchen Vertrag als „wesentliche Grundlage“ der Einspeisung erwähnt, widerspricht dem nicht: Dies zeigt lediglich, dass die Gesetzgeber annahmen, solche Verträge *könnten* vorkommen. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die Gesetzgeber den Abschluss eines Einspeisevertrags zur *zwangsläufigen* Vorbedingung der Plattformregulierung machen wollten.<sup>1698</sup>

Ganz im Gegenteil *fehlt* es im Rundfunkrecht an einer Regelung, die – vergleichbar § 25 TKG – eindeutig die Existenz eines zivilrechtlichen Vertrags voraussetzt und die Aufsichtsbehörde mit dem Recht ausstattet, einen solchen Vertrag ggf. durch hoheitliche Verfügung zu erzwingen bzw. zu ersetzen.<sup>1699</sup>

Die Must Carry-Pflichten unter die Vorbedingung eines Vertragsschlusses zu stellen, würde ihnen zudem jeden Anwendungsbereich nehmen. Denn in Fällen, in denen ein Einspeisevertrag abgeschlossen wurde, hat sich der Plattformbetreiber ja bereits *freiwillig* verpflichtet, den Transport der Programme zu übernehmen. In solchen Fällen wäre § 52b RStV überflüssig – die Vorschrift erlangt ja *gerade* erst dann Bedeutung, wenn der Plattformbetreiber sich mit den Programmveranstaltern nicht einigt und deshalb den Signaltransport verweigert.<sup>1700</sup>

Zuletzt entspricht die erstgenannte Ansicht schlicht nicht der tatsächlichen Marktsituation. Der Abschluss von Einspeiseverträgen ist in der Praxis nämlich keinesfalls immer eine „wesentliche Grundlage“ für die Einspeisung.

---

<sup>1697</sup> Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 107; Holznagel/Salwitzek K&R 2013, 454, 456; LG Bremen MMR 2013, 816, 818; a.A. Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 43.

<sup>1698</sup> Holznagel/Salwitzek K&R 2013, 454, 455.

<sup>1699</sup> BayVGH ZUM 2006, 495, 489 f.; OLG Brandenburg MMR 2002, 621, 622 f.; LG Berlin ZUM 2013, 954, 959; Gersdorf K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 3.

<sup>1700</sup> So auch Hain et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 32 ff.; Dörr ZUM 2013, 81, 108. Grundsätzlich kritisch zu privaten Dispositionsrechten im Ausgestaltungsbereich der Rundfunkfreiheit BVerfGE 97, 228, 259 – Kurzberichterstattung.

Die überwiegende Mehrzahl der Plattformanbieter in Deutschland speist Programme ohne Einspeisevertrag ein. Einspeiseverträge sind allenfalls im Geschäftsbetrieb der sog. Regionalgesellschaften üblich; für andere Plattformbetreiber reicht die urheberrechtliche Freigabe der Weiterendung als Grundlage.<sup>1701</sup> Einspeiseverträge sind insofern eher die Ausnahme als die Regel.

Somit ergibt sich, dass die in § 52b RStV geregelten Must Carry-Pflichten unabhängig davon gelten, ob ein Einspeisevertrag besteht.<sup>1702</sup> Sie erlangen ihre praktische Bedeutung sogar *gerade* erst dann, wenn *kein* Einspeisevertrag abgeschlossen wurde.

## 10.1.2 Bezüge zum Urheberrecht

Viele der Fragen, die in den §§ 52 ff. RStV geregelt sind, stehen in engem Zusammenhang mit dem Urheberrecht. Vor allem regelt das Urheberrecht eine wichtige Randbedingung der Must Carry-Pflicht: Während § 52b RStV sagt, welche Programme ein Plattformbetreiber übertragen *muss*, ergibt sich aus dem Urheberrecht, welche Programme er übertragen *darf*. Das Urheberrecht regelt außerdem, *wie* die erforderlichen Rechte erworben werden und einen Teilaspekt des Entgelt austauschs.

### 10.1.2.1 Grundsätzliche Lizenzpflicht des Plattformanbieters

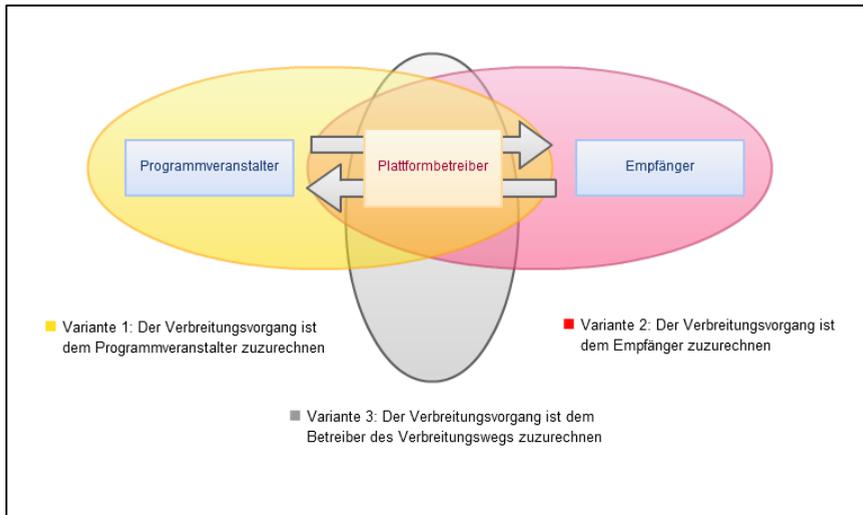
Zunächst ist zu klären, unter welchen Umständen ein Plattformbetreiber *überhaupt* urheberrechtliche Lizenzen erwerben muss, denn nicht in allen Konstellationen sind Betreiber von Verbreitungswegen lizenzpflichtig. Es sind drei Konstellationen denkbar:

- Der Verbreitungsvorgang kann dem jeweiligen *Sendeunternehmen* zurechenbar sein. Der Betreiber des Verbreitungswegs wirkt dann rechtlich gesehen als „verlängerter Arm“ des Programmveranstalters.
- Der Verbreitungsvorgang kann den *Empfängern* zurechenbar sein. Dies gilt z.B. für kleine Gemeinschaftsantennenanlagen, deren Betreiber nicht selbst lizenzpflichtig sind.
- Der *Betreiber des Verbreitungswegs* kann auch *selbst* als Lizenzschuldner zu betrachten sein.

---

<sup>1701</sup> Dörr ZUM 2013, 81, 106 f.

<sup>1702</sup> Differenzierend zur alten Rechtslage Gersdorf K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 7.



**Abbildung 25: Urheberrechtliche Lizenzpflicht des Plattformbetreibers**

Ob Verbreiter eigenständig lizenzpflichtig sind, ergibt sich aus einer „die sozialen Gegebenheiten berücksichtigenden wertenden Betrachtung“.<sup>1703</sup>

Grundsätzlich gilt: Lizenzpflichtig ist derjenige, der den Tatbestand des jeweiligen Verwertungsrechts erfüllt, d.h. die betreffende Nutzungshandlung *vornimmt*.<sup>1704</sup> Die betroffenen Verwertungsrechte sind vorliegend das Senderecht (§ 20 UrhG) bzw. das Recht der Kabelweiterleitung (§§ 20b, 87 UrhG), auf die im folgenden Abschnitt noch ausführlich eingegangen wird.<sup>1705</sup>

Ist die Verbreitung durch den Plattformbetreiber ein eigenständig lizenzpflichtiger Vorgang, spricht man von einer *Weiterleitung*: Dies baut auf der Überlegung auf, dass es zunächst eine *Erstsendung* gab, die das Sendeunternehmen selbst verantwortet hat, während die *Weiterleitung* ihm nicht mehr zurechenbar ist, sondern dem Plattformbetreiber zugeordnet

<sup>1703</sup> BGH GRUR 1988, 206, 210 – *Kabelfernsehen II*; Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 20 Rn. 12; Ehrhardt, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 20b Rn. 15.

<sup>1704</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 20 Rn. 9 ff.

<sup>1705</sup> Nach der hier vertretenen Ansicht erfasst die medienrechtliche Plattformregulierung nur Angebote, die lineare Inhalte bündeln (siehe dazu ab S. 149). In der Folge werden daher keine urheberrechtlichen Normen besprochen, die nicht-lineare Darstellungsformen betreffen, sondern ausschließlich die §§ 20 ff. UrhG (Sendung und Weiterleitung).

wird<sup>1706</sup> Das weitersendende Unternehmen ist dann als solches lizenzpflichtig.<sup>1707</sup>

Woraus sich die eigenständige Bedeutung der Weitersendung als Verwertungshandlung ergibt, wird unterschiedlich beantwortet. Einige Stimmen wollen darauf abstellen, ob die Sendung „auf eigene Rechnung“ erfolgt<sup>1708</sup> bzw. ob der Plattformbetreiber über eine „wirtschaftliche Endkundenbeziehung“ verfüge.<sup>1709</sup> Dreier vertritt die Ansicht, es komme darauf an, wer die „Kontrolle und Verantwortung“ habe.<sup>1710</sup>

Die Frage war mittlerweile bereits mehrfach Gegenstand von Entscheidungen des EuGH.<sup>1711</sup> Der EuGH hat eine eigenständige Lizenzpflicht unter anderen bei einem Verbreiter bejaht, der aus den weitergesendeten Programmen eigene Programmpakete zusammenstellte<sup>1712</sup> und die Programme in eigener Verantwortung multiplexte und verschlüsselte.<sup>1713</sup> In einem anderen Fall nahm der EuGH eine Lizenzpflicht des Verbreiters schon deshalb an, weil dieser die Signale technisch veränderte und sie auf einem anderen Verbreitungsweg verbreitete als ursprünglich vorgesehen.<sup>1714</sup> Maßgeblich kann nach dem EuGH auch sein, ob die (Weiter-)Sendung eine „neue“ Öffentlichkeit erreicht<sup>1715</sup> oder für ein Unternehmen neue Einnahmequellen erschließt.<sup>1716</sup>

Literatur und Rechtsprechung sowohl zum deutschen als auch zum europäischen Urheberrecht lassen sich auf einen gemeinsamen Nenner zusammenfassen: Lizenzpflichtig ist der, der ein *eigenes Geschäft* betreibt und dadurch *Einfluss auf den Verbreitungsvorgang* erlangt.<sup>1717</sup>

Dieser Gedanke entspricht weitgehend der medienrechtlichen Frage, wer als Plattformanbieter i.S.d. §§ 52 ff. RStV einzustufen ist. Damit liegt der Gedanke

---

<sup>1706</sup> OLG München ZUM 2012, 54, 60; Peifer, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 71 f.

<sup>1707</sup> Aufarbeitung des Streits bei BGH GRUR 2012, 1136, 1136 ff.

<sup>1708</sup> Fischer ZUM 2009, 465, 467.

<sup>1709</sup> Weber ZUM 2009, 460, 462; ähnlich Pfennig ZUM 2008, 363, 365.

<sup>1710</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 20 Rn. 11; Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 20a Rn. 12.

<sup>1711</sup> Siehe auch BGH GRUR 2012, 1136

<sup>1712</sup> EuGH, Urt. v. 13.10.2011, Rs. C-431/09 und C-432/09, Rn. 70 und 88 – *Airfield*.

<sup>1713</sup> EuGH, Urt. v. 13.10.2011, Rs. C-431/09 und C-432/09, Rn. 74 und Rn. 85 – *Airfield*.

<sup>1714</sup> EuGH, Urt. v. 7.3.2012, Rs. C-607/11, Rn. 24 – *ITV Broadcasting*.

<sup>1715</sup> EuGH, Urt. v. 13.10.2011, Rs. C-431/09 und C-432/09, Rn. 63 – *Airfield*.

<sup>1716</sup> EuGH, Urt. v. 13.10.2011, Rs. C-431/09 und C-432/09, Rn. 65 – *Airfield*.

<sup>1717</sup> Pfennig ZUM 2008, 363, 466.

nahe, dass alle Plattformbetreiber i.S.d. § 52 ff. RStV immer zugleich auch lizenzpflichtig sind. Sie müssen also die erforderlichen Verwertungsrechte erwerben, um die Programme weitersenden zu dürfen.

### 10.1.2.2 Senderecht und Kabelweitersenderecht

Je nachdem, welcher Art der konkrete Weitersendevorgang ist, sind die betroffenen Rechte entweder das Senderecht (§ 20 UrhG) oder das Kabelweitersenderecht (§ 20b UrhG). Das Senderecht ist das Recht, „das Werk durch Funk, wie Ton- und Fernsehrundfunk, Satellitenrundfunk, Kabelfunk oder ähnliche technische Mittel, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen“. Das Recht der Kabelweiterung ist das Recht, „ein gesendetes Werk im Rahmen eines zeitgleich, unverändert und vollständig weiterübertragenen Programms durch Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme weiterzusenden“.<sup>1718</sup>

Das Kabelweitersendungsrecht stellt einen *Unterfall* des Senderechts nach § 20 UrhG dar und betrifft nur einen Ausschnitt der von § 20 UrhG umfassten Verwertungsarten.<sup>1719</sup> Formen der Sendung oder Weitersendung, die keine Kabelweiterung i.S.d. § 20b UrhG sind, unterfallen also (nur) § 20 UrhG.<sup>1720</sup>

Anders als beim Senderecht gem. § 20 UrhG können die Rechteinhaber das *Kabelweitersenderecht* gem. § 20b Abs. 1 UrhG nur durch Verwertungsgesellschaften wahrnehmen lassen<sup>1721</sup> und/oder einem Sendeunternehmen überlassen.<sup>1722</sup> Diese wiederum sind, wie unten noch genauer erläutert wird, *verpflichtet*, diese Rechte an die nachfragenden

---

<sup>1718</sup> Diese Verwertungsrechte stellen jeweils Umsetzungen von EU-Richtlinienbestimmungen dar: Für die öffentliche Wiedergabe, zu der auch die Sendung gehört, sind dies Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL (RL 2001/29/EG) und Art. 1 Abs. 2 a) i.V.m. Art. 2 Kabel- und Satelliten-RL (RL 93/83/EWG). Im Kern gehen die deutschen wie auch die europarechtlichen Bestimmungen auf Art. 11<sup>bis</sup> Abs. 1 der Revidierten Berner Übereinkunft zurück. Nach dieser Bestimmung ist jede öffentliche Wiedergabe eines Werkes lizenzpflichtig, „wenn diese Wiedergabe von einem anderen als dem ursprünglichen Sendeunternehmen vorgenommen wird“.

<sup>1719</sup> KG Berlin ZUM 2010, 342, 344; Ehrhardt, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 20b Rn. 7; zum alten Recht vgl. noch BGH NJW 1993, 2871, 2872 – *Verteileranlagen*.

<sup>1720</sup> St. Rspr., vgl. BGH NJW 2009, 3511, 3515- *Shift TV*; Hillig MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 34, 34; zum (weitgehend entschiedenen) Streit über die „Erschöpfung“ des Senderechts durch Erstsendung Hoeren/Neurauter, IPTV, 8 f.

<sup>1721</sup> BGH GRUR 2000, 699, 700

<sup>1722</sup> Hillig MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 34, 35 f. Sendeunternehmen dürfen ihre eigenen Leistungsschutzrechte auch selbst wahrnehmen, wie unten noch erläutert wird.

Weitersendeunternehmen einzuräumen.<sup>1723</sup> Effektiv dient § 20b UrhG also der *Einschränkung* der Möglichkeiten der Rechteinhaber.

Das Recht der Kabelweiterleitung gem. § 20b UrhG betrifft nur die sog. integrale (d.h. zeitgleiche, unveränderte und vollständige) Weiterleitung: Jede Veränderung des Sendesignals führt demzufolge dazu, dass die Weiterleitung aus dem Anwendungsbereich herausfällt und anderen Verwertungsrechten zuzurechnen ist (entweder § 20 UrhG oder für die zeitversetzte Abrufbarmachung § 19a UrhG).<sup>1724</sup>

Eine Kabelweiterleitung als solche erfordert außerdem, dass die Weiterleitung „durch Kabelsysteme und Mikrowellensysteme“ erfolgt. Wie dieses Tatbestandsmerkmal auszulegen ist, ist umstritten.<sup>1725</sup> Insbesondere ist strittig, ob § 20b UrhG „verbreitungswegeneutral“ auszulegen ist, so dass hierunter auch Formen der Weiterleitung zu fassen sind, die nicht im engeren Sinne durch Kabelnetze oder Mikrowellensysteme erfolgen.<sup>1726</sup> Die Streitfrage hat vor allem deshalb hohe Relevanz, weil Rechteinhaber im Anwendungsbereich des § 20b UrhG deutlich leichteren Zugriff auf die Weiterleitungsrechte haben (dazu sogleich Abschnitt 10.1.2.4).<sup>1727</sup>

Die wohl h.M. in der Literatur meint, die Regel des § 20b UrhG sei auf *alle* technischen Modelle auszuweiten, bei denen eine zeitgleiche, vollständige und unveränderte Weiterleitung von Programmen stattfinde. Die Interessenkonstellation sei die gleiche und es sei auch nicht sachgerecht, normativ nur anhand der genutzten Übertragungswege zu differenzieren.<sup>1728</sup> Das LG Hamburg ist dieser Argumentation allerdings in einer Entscheidung aus dem Jahr 2009 nicht gefolgt: „Kabelweiterleitung“ i.S.d. § 20b UrhG sei nur in Kupferkabeln gegeben, schon IPTV sei nicht mehr erfasst.<sup>1729</sup> Das Gericht begründet seine Auslegung damit, § 20b UrhG schränke die Verfügungsbefugnis der Urheber ein und sei daher als Ausnahmevorschrift

---

<sup>1723</sup> Siehe zu den in § 20b Abs. 2, § 87 Abs. 5 UrhG und § 11 UrhWahrnG geregelten Kontrahierungszwängen ab S. 328.

<sup>1724</sup> LG Leipzig ZUM 2001, 719, 721 f.; LG Leipzig ZUM-RD 2001, 143, 145; *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 77 ff.

<sup>1725</sup> Zum Problem *Krause* ZUM 2011, 21, 22 f.; LG Hamburg ZUM 2009, 582; *Niemann* CR 2009, 661, 665.

<sup>1726</sup> *Weber* ZUM 2009, 460; *Fischer* ZUM 2009, 465, 466 f.

<sup>1727</sup> *Schmittmann* MR-Int 2010, 68.

<sup>1728</sup> *Schmittmann* MR-Int 2010, 68; *Niemann* CR 2009, 661, 665; *Weber* ZUM 2009, 460, 462; *Pfennig* ZUM 2008, 363, 367; differenzierend *Neurauter* GRUR 2011, 691, 692 ff.; weitere Übersicht und Anschluss an die h.M. bei *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 23 ff.

<sup>1729</sup> LG Hamburg ZUM 2009, 582, 585 f.; a.A. aber BGH GRUR 2000, 699.

eng auszulegen. Weder der europäische noch der deutsche Gesetzgeber hätten eine Ausweitung auf andere Technologieformen beabsichtigt. Es gebe daher keinen Grund, vom Wortlaut der Norm abzuweichen.<sup>1730</sup>

### 10.1.2.3 Sonderstellung der Sendeunternehmen

Neben den §§ 20 und 20b UrhG, die im Ausgangspunkt fast allen Urhebern und Leistungsschutzberechtigten zustehen, gilt gem. § 87 UrhG noch eine Reihe von Sondervorschriften für *Programmveranstalter* (in der urheberrechtlichen Terminologie: *Sendeunternehmen*).<sup>1731</sup> Insbesondere sind auch die Sendeunternehmen Inhaber eines Leistungsschutzrechtes, das u.a. alle Formen der Weitersendung, inkl. der Kabelweitersendung umfasst (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG).<sup>1732</sup> Sendeunternehmen müssen (anders als die anderen Rechteinhaber) ihre Kabelweitersenderechte gem. § 20b Abs. 1 Satz 2 UrhG nicht zwangsläufig durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lassen.<sup>1733</sup>

### 10.1.2.4 Rechtewahrnehmung und Kontrahierungszwang

Ein Plattformbetreiber, der Rundfunkinhalte weiterverbreiten will und hierfür lizenzpflichtig ist, muss die Weitersenderechte aller betroffenen Rechteinhaber erwerben. Dies sind einerseits die Rechte der *Urheber* und allgemein *Leistungsschutzberechtigten* gem. § 20 bzw. § 20b UrhG, andererseits die der *Sendeunternehmen* gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG.<sup>1734</sup>

Je nachdem, ob der allgemeine § 20 UrhG greift oder der speziellere § 20b UrhG, unterscheidet sich der Aufwand des Plattformbetreibers erheblich. Im Anwendungsbereich nur des § 20 UrhG hat ein Plattformanbieter keine andere Wahl, als jeden einzelnen Rechteinhaber aufzuspüren und sich von diesem seine Rechte einräumen zu lassen. Dies kann – je nach Konstellation – sehr mühsam oder sogar faktisch unmöglich sein.

---

<sup>1730</sup> LG Hamburg ZUM 2009, 582, 586; ähnlich *Neurauter* GRUR 2011, 691, 693.

<sup>1731</sup> *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 70 ff.

<sup>1732</sup> *Peifer* ebd., 71 ff.

<sup>1733</sup> *Weisser/Höppener* ZUM 2003, 597, 599; *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 77.

<sup>1734</sup> *Weisser/Höppener* ZUM 2003, 597, 598.

Die Situation ist deutlich einfacher, wenn zu Gunsten des Plattformbetreibers § 20b UrhG greift:

- Zunächst muss die Gruppe der *Urheber* und *Leistungsschutzberechtigten* gem. § 20b Abs. 1 UrhG ihre Kabelweisersenderechte entweder einer Verwertungsgesellschaft oder einem Sendeunternehmen überlassen.<sup>1735</sup>
- Darauf aufbauend, sind sowohl die *Verwertungsgesellschaften* als auch die *Sendeunternehmen* verpflichtet, mit nachfragenden Weitersendern zu angemessenen Bedingungen einen Lizenzvertrag abzuschließen (§ 11 UrhWahrnG bzw. § 87 Abs. 5 UrhG).<sup>1736</sup> Die Sendeunternehmen müssen sowohl die eigenen als auch die ihnen eingeräumte Rechte überlassen (§ 87 Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 UrhG).

Damit ergibt in jeder denkbaren Konstellation ein Kontrahierungszwang:<sup>1737</sup>

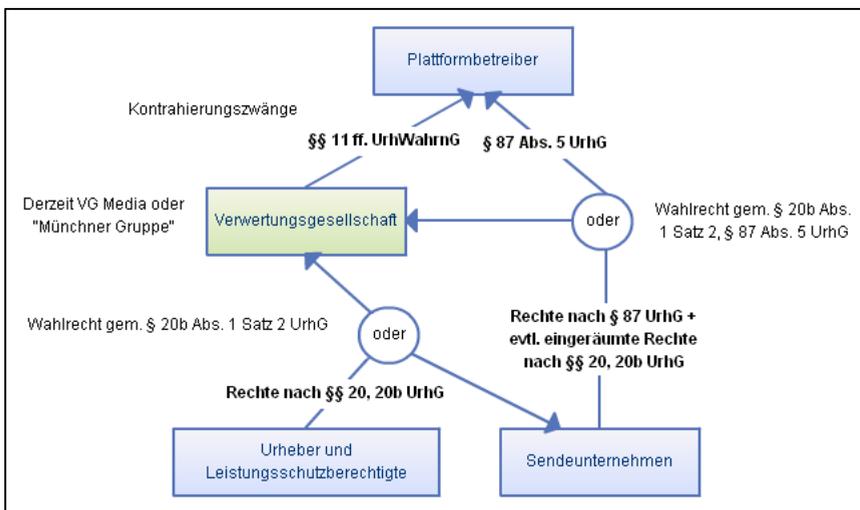


Abbildung 26: Vertragsbeziehungen bei Kabelweisersenderechten<sup>1738</sup>

<sup>1735</sup> Gem. § 13c Abs. 3 UrhWahrnG gilt ergänzend das sog. Außenseiterrecht: Die Verwertungsgesellschaften nehmen ggf. sogar die Rechte von Urhebern wahr, die ihnen dieses Recht gar nicht übertragen haben.

<sup>1736</sup> Peifer, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 77 f.

<sup>1737</sup> Weisser/Höppener ZUM 2003, 597, 598; Hillig MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 34, 37 f.; Hein/Schmidt K&R 2002, 409, 412.

<sup>1738</sup> Eigene Darstellung; ähnlich aber Hoeren/Neurauter, IPTV, 11.

Die Kontrahierungszwänge dienen dem Interesse der Verwerter und der Öffentlichkeit am Zugang zu den geschützten Sendeinhalten.<sup>1739</sup> Sie sind zumindest partiell auch die Antwort auf ein spezielles Problem der Plattformbetreiber: Diese sind nach § 52b RStV *medienrechtlich* verpflichtet, bestimmte Programme zu übertragen – andererseits kann ihnen das *Urheberrecht* aber genau das verbieten.<sup>1740</sup> Zumindest den Kabelnetzbetreibern unter den Plattformanbietern helfen die Kontrahierungszwänge aus dieser Zwickmühlenposition heraus.<sup>1741</sup>

Gem. § 20b Abs. 2, § 97 Abs. 5 UrhG und § 11 UrhWahrnG sind die Lizenzverträge zu „angemessenen Bedingungen“ abzuschließen. Dies betrifft die Preisregulierung, die im Kapitel 11 gesondert besprochen wird.<sup>1742</sup>

### 10.1.3 Bezüge zum Telekommunikationsrecht

Die medienrechtliche Must Carry-Regulierung weist verschiedene Bezüge auch zum Telekommunikationsrecht auf.<sup>1743</sup> Zum einen reguliert der 4. Teil des TKG die „Rundfunkübertragung“. Zum anderen enthält das TKG an verschiedener Stelle „Zugangsansprüche“, die in Ausnahmefällen auch zugunsten von Programmveranstaltern gelten können. Auch die Erhebung von „Einspeiseentgelten“ durch bestimmte Kabelnetzbetreiber unterfiel früher der telekommunikationsrechtlichen Entgeltregulierung.

Die beiden erstgenannten Aspekte werden im Folgenden dargestellt. Die telekommunikationsrechtliche Entgeltregulierung wird im Rahmen des Kapitels 11, das sich mit der Entgeltregulierung befasst, gesondert erläutert.<sup>1744</sup>

#### 10.1.3.1 Regulierung der „Rundfunkübertragung“ im TKG

Das TKG enthält in den §§ 48 bis 51 TKG verschiedene Vorgaben unter der amtlichen Überschrift „Rundfunkübertragung“. Tatsächlich betreffen die §§ 48 ff. TKG aber auch z.B. die Endnutzer-Empfangsgeräte, deren

---

<sup>1739</sup> BGH GRUR 2009, 1052, 1052 f. – *Seeing is Believing*.

<sup>1740</sup> *Charissé* K&R 2002, 164, 169 f.

<sup>1741</sup> Siehe dazu ausführlich (zu „Must Offer“ als Annex zu Must Carry) ab S. 423 und zum Urheberrecht ab S. 432.

<sup>1742</sup> Siehe speziell zu den urheberrechtlichen Normen ab S. 386.

<sup>1743</sup> Der Streit, ob Telekommunikationsrecht überhaupt anwendbar ist, kann mittlerweile als beendet angesehen werden. Vgl. dazu noch *Bauer*, Netz und Nutzung, 242 ff.

<sup>1744</sup> Siehe dazu ab S. 383.

Anwendungs-Programmierschnittstellen (APIs) und die eingesetzten Zugangsberechtigungssysteme.

Die §§ 48 bis 51 TKG beruhen größtenteils auf europarechtlichen Vorgaben, insbesondere auf Art. 5 und Art. 6 der Zugangsrichtlinie i.V.m. Art. 2 Buchstabe 2 der Rahmenrichtlinie.<sup>1745</sup> Ihre Abgrenzung zum Rundfunkrecht ist nicht ganz unproblematisch, was bereits erörtert wurde.<sup>1746</sup>

#### 10.1.3.1.1 TV-Endgeräte

§ 48 TKG betrifft die TV-Endgeräte: Abs. 1 betrifft analoge, Abs. 2 und 3 betreffen digitale Endgeräte. Die Vorschriften regeln sehr kleinteilig bestimmte Fragen der technischen Gestaltung:

- § 48 Abs. 1 TKG schreibt für rein *analoge* Fernsehgeräte<sup>1747</sup> ab einer bestimmten Größe vor, dass diese eine Schnittstelle zum Anschluss digitaler Set Top-Boxen besitzen müssen; gemeint ist die SCART-Schnittstelle.<sup>1748</sup> Die Verpflichtung soll ermöglichen, dass Eigentümer rein analoger Fernsehgeräte einfach auf den Digitalempfang wechseln können, indem sie eine Set Top-Box mit Digitalreceiver anschließen.<sup>1749</sup>
- Nach § 48 Abs. 2 Nr. 1 TKG müssen Fernseher mit integriertem *Digitalreceiver* ab einer Bildschirmdiagonale von 30 Zentimetern eine „Schnittstellenbuchse“ enthalten, „die von einer anerkannten europäischen Normenorganisation angenommen wurde oder einer gemeinsamen, branchenweiten, offenen Spezifikation entspricht und den Anschluss digitaler Fernsehempfangsgeräte sowie die Möglichkeit einer Zugangsberechtigung erlaubt“. Herstellern und Endkunden sollen auf diese Weise neue Möglichkeiten im Endgerätemarkt erschlossen werden.<sup>1750</sup> Etabliert hat sich die HDMI-Schnittstelle.<sup>1751</sup>

---

<sup>1745</sup> Siehe dazu ab S. 226.

<sup>1746</sup> Siehe dazu ab S. 140.

<sup>1747</sup> Gemeint sind nicht Geräte, die analoge Signale im PAL- oder SECAM-Standard darstellen können, sondern Geräte ohne integrierten Digitalreceiver; vgl. *Merkel et al.*, Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 57.

<sup>1748</sup> *V. Janik*, in: Beck'scher TKG-Kommentar § 48 Rn. 10.

<sup>1749</sup> *Merkel et al.*, Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 57.

<sup>1750</sup> *Merkel et al.* ebd., 58.

<sup>1751</sup> *Merkel et al.* ebd., 59.

- § 48 Abs. 2 Nr. 2 TKG verlangt von Fernsehern mit eingebautem Digitalreceiver und Set Top-Boxen,<sup>1752</sup> dass diese eine „Anwendungs-Programmierschnittstelle“ enthalten, für die bestimmte Vorgaben gelten, insbesondere hinsichtlich der Interoperabilität von Endgeräten<sup>1753</sup> und der darauf eingesetzten Software.<sup>1754</sup> Die Vorschrift korrespondiert mit § 49 Abs. 2 TKG, der die Offenlegung von Schnittstelleninformationen verlangt.<sup>1755</sup> Entsprechend anerkannt sind z.B. der MHP- oder der MHEG5-Standard.<sup>1756</sup>
- Nach § 48 Abs. 3 Nr. 1 TKG werden Anbieter, die Endgeräte in Verkehr bringen, auf die Verwendung eines „einheitlichen europäischen Verschlüsselungsalgorithmus“ verpflichtet. Dies betrifft insbesondere die Verwendung von „Common Scrambling“.<sup>1757</sup> Common Scrambling ermöglicht die Nutzung mehrerer Verschlüsselungssysteme im selben Endgerät<sup>1758</sup> und die Übergabe von Kontrollfunktionen („Transcontrol“) gem. § 50 TKG.<sup>1759</sup>
- § 48 Abs. 3 Nr. 2 TKG sieht schließlich vor, dass Endgeräte, die verschlüsselte digitale Inhalte wiedergeben, auch unverschlüsselte Inhalte wiedergeben können müssen. Diese Norm soll verhindern, dass Pay-TV-Plattformen konkurrierende Free-TV-Anbieter aus dem Markt drängen, indem sie vollständig proprietäre Endgeräte ausgeben.

---

<sup>1752</sup> V. Janik, in: Beck'scher TKG-Kommentar § 48 Rn. 12.

<sup>1753</sup> V. Janik, in: Beck'scher TKG-Kommentar § 48 Rn. 12.

<sup>1754</sup> Schütz, Kommunikationsrecht, Rn. 494 ff.; V. Janik, in: Beck'scher TKG-Kommentar § 49 Rn. 17; Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 61 ff.

<sup>1755</sup> Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 61.

<sup>1756</sup> Hoeren/Neurauter, IPTV, 189.

<sup>1757</sup> V. Janik, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 50; seit der letzten TKG-Novelle ist Common Scrambling allerdings in Deutschland nicht mehr verbindlich vorgeschrieben; vgl. V. Janik, in: Beck'scher TKG-Kommentar § 48 Rn. 26 ff. und Hoeren/Neurauter, IPTV, 192 ff.

<sup>1758</sup> Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 40.

<sup>1759</sup> Merkel et al. ebd., 45 f.

10.1.3.1.2 16:9-Format und Zugang zu APIs

§ 49 TKG enthält einen gesetzlichen Schutz des 16:9-Formats und Vorgaben zu Programmschnittstellen (APIs).

Mit dem gesetzlichen Schutz des Bildformates „16:9“ in § 49 Abs. 1 TKG wollte der Gesetzgeber ursprünglich den Wechsel von dem ursprünglichen Fernsehformat 4:3 auf das neue Format befördern; das neue Format galt als innovativer.<sup>1760</sup> Die Norm soll verhindern, dass Netzbetreiber bei der Übertragung von Bildsignalen das Format verändern; die Hersteller von Fernsehgeräten sind nicht erfasst.<sup>1761</sup> Die Norm ist Überbleibsel eines „Aktionsplans Breitbildfernsehen“, der von 1993 bis 1997 durch die EU durchgeführt wurde;<sup>1762</sup> sie ist mittlerweile inhaltlich und technisch überholt.

§ 49 Abs. 2 TKG verpflichtet die Inhaber von Schutzrechten an Programmschnittstellen (APIs), an bestimmte Lizenznehmer<sup>1763</sup> Zwangslizenzen einzuräumen.<sup>1764</sup> Wie bei Zwangslizenzen üblich, müssen diese nichtdiskriminierend und zu angemessenen Bedingungen, jedoch nur gegen ein angemessenes Entgelt eingeräumt werden.<sup>1765</sup> Innerhalb des TKG ist die Vorschrift ein Fremdkörper.<sup>1766</sup>

§ 49 Abs. 3 TKG regelt die Durchsetzung der Zwangslizenz: Als „One Stop Shop“<sup>1767</sup> soll die Bundesnetzagentur zur Durchsetzung der Zwangslizenzen zuständig sein. Den Landesmedienanstalten steht ein Konsultationsrecht zu.<sup>1768</sup> Die Vorschrift korrespondiert insofern mit § 52e RStV.<sup>1769</sup> § 49 Abs. 4 TKG regelt Durchsetzungskompetenzen der BNetzA.

---

<sup>1760</sup> V. Janik, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 49 Rn. 1 ff.

<sup>1761</sup> V. Janik, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 49 Rn. 10.

<sup>1762</sup> V. Janik, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 49 Rn. 6.

<sup>1763</sup> Vgl. dazu Frevert MMR 2005, 23, 26.

<sup>1764</sup> Einschränkung Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 64.

<sup>1765</sup> Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 65 f.

<sup>1766</sup> V. Janik, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 49 Rn. 21.

<sup>1767</sup> V. Janik, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 49 Rn. 24.

<sup>1768</sup> Die Beschränkung der Zuständigkeit der Landesmedienanstalten ist verfassungsrechtlich bedenklich, vgl. Schulz, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52c Rn. 27.

<sup>1769</sup> V. Janik, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 49 Rn. 28.

### 10.1.3.1.3 Zugangsberechtigungssysteme

§ 50 TKG enthält Vorgaben für Hersteller, Anbieter und Verwender von Zugangsberechtigungssystemen. Die Absätze 1 und 2 enthalten Vorgaben zur *technischen Ausgestaltung* von Zugangsberechtigungssystemen<sup>1770</sup> und dem Umgang mit *gewerblichen Schutzrechten* hieran.<sup>1771</sup>

§ 50 Abs. 3 TKG adressiert „Anbieter und Verwender von Zugangsberechtigungssystemen“; gemeint sind hier nicht die Hersteller dieser Systeme, sondern die Unternehmen, die Zugangsberechtigungssysteme tatsächlich *einsetzen*.<sup>1772</sup> Die Norm hat Überschneidungen zur medienrechtlichen Plattformregulierung: Da sich aus der Kontrolle über ein Conditional Access-System (CAS) auch die Eigenschaft als Plattformanbieter ergeben kann, adressiert diese Vorschrift auch eine Teilmenge der Plattformanbieter i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV.<sup>1773</sup>

§ 50 Abs. 3 Nr. 1 TKG schreibt CAS-Betreibern vor, dass sie „allen Rundfunkveranstaltern die Nutzung ihrer benötigten technischen Dienste zur Nutzung ihrer Systeme sowie die dafür erforderlichen Auskünfte zu chancengleichen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen ermöglichen“ müssen. Die Vorschrift stellt einen *Zugangsanspruch* für Programmveranstalter dar; auf diesen wird etwas weiter unten bei der Darstellung der TK-rechtlichen Zugangsansprüche noch gesondert eingegangen.<sup>1774</sup>

§ 50 Abs. 3 Nr. 2 TKG regelt, dass Anbieter von Conditional Access-Systemen, „soweit sie auch für das Abrechnungssystem mit den Endnutzern verantwortlich sind“, den Endkunden vor Vertragsschluss eine Entgeltliste aushändigen müssen. Die Vorschrift hat verbraucherenschutzrechtlichen Charakter; als Regelung *neben* dem speziellen TK-rechtlichen und dem allgemeinen Verbraucherschutzrecht (insbesondere dem UWG und der PAngVO) ist ihr Sinn eher zweifelhaft.

---

<sup>1770</sup> V. Janik/Kühling, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 50 Rn. 38; Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 72.

<sup>1771</sup> Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 74 f.; V. Janik/Kühling, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 50 Rn. 52; Hoeren/Neurauter, IPTV, 195 ff.

<sup>1772</sup> Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 75.

<sup>1773</sup> Frevert MMR 2005, 23, 27.

<sup>1774</sup> Siehe ab S. 339.

Aus § 50 Abs. 3 Nr. 3 TKG ergibt sich eine Pflicht zur getrennten Buchführung. Anbieter von Zugangsberechtigungssystemen sollen deren Kosten und Erträge getrennt verbuchen. Auf diese Weise soll der Betrieb eines CAS funktional von anderen wirtschaftlichen Aktivitäten separiert werden. Auf die getrennten Bücher kann theoretisch zurückgegriffen werden, um Fragen der Preisregulierung nach § 50 Abs. 3 Nr. 1 TKG zu klären.<sup>1775</sup>

§ 50 TKG enthält zur Durchführung der Vorgaben des § 50 Abs. 3 TKG auch Verfahrensvorschriften.<sup>1776</sup> Diese sind teils in § 50 Abs. 3 Nr. 4, teils gesondert in Abs. 4 geregelt:

- Nach § 50 Abs. 4 Nr. 4 TKG besteht für die Verwender von Zugangsberechtigungssystemen zunächst eine Anzeigepflicht bei der Bundesnetzagentur. Diese Anzeigepflicht bezieht sich auf den Betrieb eines Zugangsberechtigungssystems und insbesondere die jeweils erhobenen Entgelte.<sup>1777</sup> Dem korrespondiert gem. § 52c Abs. 2 RStV eine vergleichbare Pflicht auch gegenüber der zuständigen Landesmedienanstalt.
- In § 50 Abs. 4 Satz 1 TKG ist geregelt, dass die Bundesnetzagentur die Landesmedienanstalt ggf. von einer Anzeige auch gesondert in Kenntnis setzt. Abs. 4 enthält außerdem Vorgaben für das Verfahren, das die Bundesnetzagentur gemeinsam mit den Landesmedienanstalten durchführen muss, wenn sie einen Verstoß gegen die Vorgaben des Abs. 3 sieht. Mit dieser Vorschrift korrespondiert § 52e RStV.

Sowohl das Bundes- als auch das Landesrecht sehen nach ihrem Wortlaut keine Pflicht der Behörden vor, einander über eine reine *Konsultation* hinaus zu berücksichtigen.<sup>1778</sup> Voneinander abweichende Entscheidungen sind insofern nicht nur möglich, sondern im abweichenden Wortlaut der materiellrechtlichen Vorgaben auch angelegt.<sup>1779</sup> Die Landesmedienanstalten und die Bundesnetzagentur haben sich allerdings auf „Eckpunkte“ eines gemeinsamen Vorgehens geeinigt. Diese sehen grundsätzlich eine

---

<sup>1775</sup> V. Janik/Kühling, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 50 Rn. 88.

<sup>1776</sup> Vgl. dazu Frevert MMR 2005, 23, 24.

<sup>1777</sup> V. Janik/Kühling, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 50 Rn. 93.

<sup>1778</sup> Wohl a.A. Schulz, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52c Rn. 28, unter der Annahme, die Norm bewirke – verfassungswidrig – eine „Modifikation des landesrechtlichen Verfahrens durch das Bundesrecht“

<sup>1779</sup> V. Janik/Kühling, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 50 Rn. 107.

Letztentscheidung der Bundesnetzagentur vor, erlauben den Landesmedienanstalten aber ein Abweichen.<sup>1780</sup>

§ 50 Abs. 5 TKG sieht schließlich die Möglichkeit vor, die Vorgaben nach Abs. 3 wieder *aufzuheben*. Dazu müsste die Bundesnetzagentur ein Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren „in spiegelverkehrter Form“ durchführen.<sup>1781</sup> Abs. 5 sieht ein Entschließungsermessen der BNetzA vor. Bisher hat die BNetzA kein solches Verfahren eingeleitet.

### 10.1.3.2 Zugangsansprüche für Programmveranstalter nach dem TKG

Auch die Rundfunkübertragung wird vom Gesetzgeber als Telekommunikationsdienstleistung betrachtet; etwaige Zweifel hieran hat er durch die ausdrückliche Erwähnung in § 3 Nr. 24 TKG ausgeräumt.

Dennoch ist das TKG primär auf Situationen zugeschnitten, in denen *Netzbetreiber* untereinander im Wettbewerb stehen. Mit der Rundfunkübertragung hat dies wenig zu tun, denn bei der Rundfunkübertragung geht es um das Verhältnis des Netzbetreibers zu einem *Nutzer* seines Netzes.

Die Instrumente des TKG passen daher auf die Rundfunkübertragung nur teilweise. Dennoch lassen sich einige Zugangsansprüche des TKG auch dahingehend auslegen, dass sie *Programmveranstalter* gegenüber *Telekommunikationsdiensteanbietern* berechtigen.<sup>1782</sup>

#### 10.1.3.2.1 §§ 18 und 21 TKG

In Frage kommen zunächst die allgemeinen Zugangsansprüche nach den §§ 18 und 21 TKG. Die Bundesnetzagentur hat allerdings klargestellt, dass nach ihrer Ansicht die Einspeisung von Programmen im Auftrag der Programmveranstalter keine Zugangsleistung ist, sondern eine Endnutzerleistung.<sup>1783</sup> Diese Vorschriften können deshalb für *Programmveranstalter* keine Zugangsansprüche begründen.<sup>1784</sup> Wirkung

---

<sup>1780</sup> V. Janik/Kühling, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 50 Rn. 107.

<sup>1781</sup> V. Janik/Kühling, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 50 Rn. 110.

<sup>1782</sup> Sharma, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 165 ff.; Schütz, Kommunikationsrecht, Rn. 462 f.; Wrona CR 2005, 789, 791.

<sup>1783</sup> BNetzA, Beschl. v. 17.4.2007, Az. BK 3b-06-014/R, 14

<sup>1784</sup> BNetzA, Festlegung der Präsidentenkammer v. 7.10.2010, Az. BK 1-09/005, 105; so auch Wrona CR 2005, 789, 791; Schütz, Kommunikationsrecht, Rn. 462.

entfalten diese Vorschriften aber im Verhältnis zwischen vor- und nachgelagerten Kabelnetzbetreibern auf dem sog. Signallieferungsmarkt. Auf Rechtsgedanken der §§ 18 bis 21 TKG kann zudem über die Generalklausel des § 42 TKG zurückgegriffen werden.<sup>1785</sup>

#### 10.1.3.2.2 § 42 TKG

§ 42 Abs. 1 i.V.m. 4 Satz 3 TKG ist im Unterschied zu den §§ 18 und 21 TKG als Generalklausel formuliert. Nach dieser Vorschrift kann die BNetzA auch auf den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung auf *Endkundenmärkten* reagieren. Die Norm erlaubt ein Vorgehen gegen „letztlich sämtliche Verhaltensweisen des Normadressaten [...], die geeignet sind, die Zielsetzung der Regulierung zu konterkarieren“.<sup>1786</sup> § 42 Absätze 2 und 3 TKG konkretisieren dies durch Vermutungstatbestände. Insbesondere liegt nach Abs. 2 eine unbillige Behinderung vor, wenn „ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht sich selbst, seinen Tochter- oder Partnerunternehmen den Zugang zu seinen intern genutzten oder zu seinen am Markt angebotenen Leistungen zu günstigeren Bedingungen oder zu einer besseren Qualität ermöglicht, als es sie anderen Unternehmen bei der Nutzung der Leistung für deren Telekommunikationsdienste oder mit diesen in Zusammenhang stehenden Diensten einräumt, es sei denn, das Unternehmen weist Tatsachen nach, die die Einräumung ungünstigerer Bedingungen sachlich rechtfertigen.“

Auf Basis des § 42 TKG hatte die BNetzA zunächst ein Marktanalyse- und -definitionsverfahren durchgeführt<sup>1787</sup> und dann einigen Plattformbetreibern, nämlich den überregional marktbeherrschenden Kabelnetzbetreibern (sog. Regionalgesellschaften), zugunsten von Programmveranstaltern bestimmte Pflichten auferlegt.<sup>1788</sup> Die BNetzA sah dabei von einer Auferlegung von

---

<sup>1785</sup> BNetzA, Beschl. v. 17.4.2007, Az. BK 3b-06-014/R, 16 erwägt eine analoge Anwendung; BNetzA, Festlegung der Präsidentenkammer v. 7.10.2010, Az. BK 1-09/005, 105, lehnt sie ausdrücklich ab.

<sup>1786</sup> BNetzA, Beschl. v. 17.4.2007, Az. BK 3b-06-014/R, 15

<sup>1787</sup> Dies betraf den sog. „Markt für Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendeinhalten für Endnutzer“ (sog. „Markt 18“). Der Einspeisemarkt wird umgangssprachlich bis heute als „Markt 18“ bezeichnet. Die Bezeichnung geht zurück auf die Märkteempfehlung der EU-Kommission von 2003; in späteren Märkteempfehlungen war dieser Markt nicht mehr enthalten. Zur Märkteempfehlung allgemein *Ladeur* ZUM 2005, 1, 2 ff.; kritisch zur Marktdefinition *Schütz*, Kommunikationsrecht, Rn. 463.

<sup>1788</sup> Die Verfügungen wurden aufgrund einer Entscheidung des VG Köln nachträglich angepasst, so dass die Beschlusslage unübersichtlich ist. Eine vollständige Übersicht der ergangenen Verfügungen ist abrufbar unter [http://www.bundesnetzagentur.de/cln\\_1932/DE/Service-](http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1932/DE/Service-)

*Einspeisepflichten* in Form von Zugangsansprüchen analog § 21 TKG ausdrücklich ab, auch wenn sie eine solche Verfügung nicht *generell* für ausgeschlossen hielt.<sup>1789</sup> Sie gab den Regionalgesellschaften lediglich *Transparenzpflichten* auf und unterwarf deren *Entgeltfestsetzung* einer nachträglichen (ex post-)Entgeltregulierung analog § 39 Abs. 3 S. 1, Abs. 2 bis 4 TKG.

Diese Regulierungsverfügungen hat die BNetzA am 10.11.2010 aufgehoben.<sup>1790</sup> Dem voraus ging ein neues Marktdefinitions- und -analyseverfahren nach § 10 TKG: Die BNetzA entschied, dass die Voraussetzungen der sektorspezifischen Regulierung nicht mehr vorlagen.<sup>1791</sup> Die BNetzA entschied dies, obwohl nach ihrer Ansicht der Einspeisemarkt bei den Regionalgesellschaften weiterhin durch hohe Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sei<sup>1792</sup> und auch langfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendiere.<sup>1793</sup> Die Regulierung des „Markt 18“ lehnte die BNetzA dann aber über das letzte Kriterium des in § 10 Abs. 2 TKG festgelegten 3 Stufen-Tests ab: Die Anwendung allgemeinen Wettbewerbsrechts reiche aus.<sup>1794</sup> Gerade auch die medienrechtlichen „Must Carry“-Regelungen würden außerdem sicherstellen, dass die betreffenden Programme der Öffentlichkeit nicht vorenthalten blieben.<sup>1795</sup>

Damit bleibt festzuhalten: Zwar könnten aus dem TKG theoretisch *Zugangsansprüche* für Programmveranstalter abgeleitet werden. Die BNetzA hat für die Auferlegung von solchen Zugangsansprüchen jedoch nie die regulatorischen Voraussetzungen geschaffen. Anders war dies mit den *Einspeiseentgelten*; diese Entgelte wurden gegenüber den Regionalgesellschaften zumindest zeitweise reguliert. Auf die

---

Funktionen/Beschlusskammern/1BK-Geschaeftszeichen-Datenbank/BK3-GZ/2006/2006\_001bis100/BK3-06-013bis017/BK3-06-013\_bis\_017\_R\_BKV.html?nn=350586.

<sup>1789</sup> BNetzA, Beschl. v. 17.4.2007, Az. BK 3b-06-014/R, 16 ff.; vgl. auch BNetzA, Festlegung der Präsidentenkammer v. 7.10.2010, Az. BK 1-09/005, 105.

<sup>1790</sup> Festlegung der Präsidentenkammer vom 10.11.2010 (Az. BK3-10-083 bis 086) und Entscheidungen der Beschlusskammer 3 vom selben Tag (Az. BK3-10-083 – *Kabel Deutschland*, Az. BK3-10-084 – *Unitymedia*, Az. BK3-10-085 – *Kabel BW*). Demgegenüber blieb die Regulierung in dem hier nicht weiter relevanten Teilmarkt für die Bereitsstellung von Einrichtungen für die UKW-Hörfunkausstrahlung beibehalten (Az. BK3-10-086 – *Media Broadcast*).

<sup>1791</sup> Siehe dazu auch *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 230 ff.

<sup>1792</sup> BNetzA, Festlegung der Präsidentenkammer v. 7.10.2010, Az. BK 1-09/005, 89 ff.

<sup>1793</sup> BNetzA ebd., 92 ff.

<sup>1794</sup> BNetzA ebd., 98 ff.

<sup>1795</sup> BNetzA ebd., 100 f.

telekommunikationsrechtliche Entgeltregulierung wird im zugehörigen Abschnitt 11.3.1 noch gesondert eingegangen.<sup>1796</sup>

10.1.3.2.3 § 50 Abs. 3 Nr. 1 TKG

Das TKG enthält auch speziell zum Verhältnis zwischen Netzbetreibern und Rundfunkveranstaltern eine Norm, die sich als Zugangsanspruch auslegen lässt: § 50 Abs. 3 Nr. 1 TKG. Die Norm verlangt von „Anbietern und Verwendern“ von *Conditional Access-Systemen*, dass sie „allen Rundfunkveranstaltern die Nutzung ihrer benötigten technischen Dienste zur Nutzung ihrer Systeme sowie die dafür erforderlichen Auskünfte zu chancengleichen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen ermöglichen“. „Anbieter und Verwender“ von Zugangsberechtigungs-systemen in diesem Zusammenhang sind vor allem Netzbetreiber und Pay-TV-Programmplattformen.<sup>1797</sup>

Die Vorschrift hat europarechtlichen Hintergrund;<sup>1798</sup> sie zielt auf Situationen, in denen Plattformanbieter ein Conditional Access-System (CAS) als Kontrollinstrument zur Marktbeherrschung nutzen. Der Gesetzgeber sieht in einem CAS einen „Flaschenhals“, den § 50 Abs. 1 Nr. 1 TKG für Programmveranstalter offen halten soll.<sup>1799</sup> § 50 Abs. 3 Nr. 1 TKG verlangt CAS-Betreibern ab, den Programmveranstaltern eine „Nutzung“ des CAS zu „ermöglichen“.

§ 50 Abs. 3 Nr. 1 TKG bezieht sich nach seinem Wortlaut nicht auf die *gesamte Plattform* einschließlich ihrer technischen Einrichtungen, sondern nur auf das Conditional Access-System. Aus der Norm kann deshalb kein Zugangsanspruch zu der Infrastruktur des CAS-Betreibers abgeleitet werden, soweit diese nicht unmittelbar zum CAS gehört.<sup>1800</sup> Insbesondere kann deshalb aus § 50 Abs. 3 Nr. 1 TKG keine *Transportpflicht* abgeleitet werden. Der Betreiber des CAS unterliegt lediglich der Pflicht, (nur) hinsichtlich der CAS-Benutzung ein *Vertragsangebot* zu unterbreiten, das den Bedürfnissen des Programmveranstalters entspricht. Dieses Angebot muss *chancengleich*,

---

<sup>1796</sup> Siehe dazu ab S. 383.

<sup>1797</sup> V. Janik/Kühling, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 50 Rn. 68; Schütz, Kommunikationsrecht, Rn. 490.

<sup>1798</sup> Siehe dazu ab S. 228.

<sup>1799</sup> Zur Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers für dieses Regelungsziel siehe ab S. 140.

<sup>1800</sup> V. Janik/Kühling, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 50 Rn. 73.

*angemessen und nichtdiskriminierend* sein.<sup>1801</sup> Sofern der Anbieter in diesem Rahmen bleibt, darf er aber Nutzungsentgelte verlangen.

Die Kontrolle über ein Conditional Access-System zieht im Regelfall auch eine *medienrechtliche* Regulierung als Plattformbetreiber nach sich,<sup>1802</sup> deshalb soll kurz auch auf das Verhältnis des § 50 TKG zur Plattformregulierung eingegangen werden. Die medienrechtlichen Vorgaben reichen in ihrem Anwendungsbereich nämlich wesentlich weiter als § 50 Abs. 3 TKG:

- Die medienrechtlichen Must Carry-Regeln sind keine „Zugangsansprüche“ zugunsten von Programmveranstaltern; sie verlangen vom Plattformveranstalter auch nicht nur ein *Angebot* eines entgeltlichen Einspeisevertrags an die Programmveranstalter, sondern bedingungslos als *öffentlich-rechtliche*, ggf. durch die Landesmedienanstalten durchzusetzende Pflicht die Einspeisung.<sup>1803</sup>
- Auch betrifft § 52b RStV die gesamte Infrastruktur der Plattform, nicht nur das Conditional Access-System.
- Nach § 52a Abs. 3 RStV haben die Programmveranstalter unter bestimmten Bedingungen sogar das Recht, die Nutzung eines Conditional Access-Systems für ihre Programme gezielt zu *untersagen*, während die Übertragungspflicht gem. § 52b RStV bestehen bleibt.<sup>1804</sup>
- Auch § 52c RStV geht inhaltlich wesentlich weiter als § 50 Abs. 3 Nr. 1 TKG: Während die telekommunikationsrechtliche Vorschrift sich auf wenige technische Flaschenhälse beschränkt, betrifft § 52c RStV zumindest gem. Abs. 1 Satz 1 die gesamte „eingesetzte Technik“.<sup>1805</sup>

Der Bestimmung des § 50 Abs. 3 Nr. 1 TKG kommt aus diesem Grund in der Praxis bisher keinerlei Bedeutung zu.

---

<sup>1801</sup> Ausführlich V. Janik/Kühling, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 50 Rn. 75 ff.; Merkel et al., Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, 76.

<sup>1802</sup> Siehe zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Zusammenfassung“ ab S. 242.

<sup>1803</sup> Siehe dazu ab S. 320.

<sup>1804</sup> Zur Auslegung des § 52a Abs. 3 RStV siehe ab S. 297.

<sup>1805</sup> Siehe zur Auslegung des § 52c RStV ab S. 301.

#### 10.1.4 Bezüge zum Wettbewerbsrecht

Im Kontext der medienrechtlichen Übertragungspflichten stellen sich auch kartellrechtliche Fragen. Geprüft wird im folgenden Abschnitt, ob Plattformanbieter nicht nur medienrechtlich, sondern auch *kartellrechtlich* zur Einspeisung von Programmen verpflichtet sein können.<sup>1806</sup>

Grundsätzlich bestehen Berührungspunkte sowohl zum deutschen als auch zum europäischen Kartellrecht. Das EU-Kartellrecht fußt auf den Art. 101 ff. AEUV. Nach diesen Vorgaben ist die Wettbewerbsfreiheit im gemeinsamen Markt der EU zu schützen, und zwar insbesondere vor Missbrauch von Marktmacht (Art. 101 AEUV) und wettbewerbsbeschränkenden Absprachen (Art. 102 AEUV). Im deutschen Kartellrecht bestehen nach den §§ 1 ff. GWB und den §§ 18 ff. GWB ähnliche Anforderungen.

##### 10.1.4.1 Verhältnis von Medienrecht und Wettbewerbsrecht

Sowohl die Plattformregulierung als auch das Kartellrecht sind Teil des öffentlichen Wirtschaftsrechts.<sup>1807</sup> Ähnlich wie das Kartellrecht zielt auch die Plattformregulierung auf die Vermeidung von schädlichen Folgen, die sich aus einer *Machtposition* des Plattformanbieters ergeben können. Das Kartellrecht und das rundfunkrechtliche Plattformregime verfolgen allerdings unterschiedliche Schutzzwecke:<sup>1808</sup> Ziel der Plattformregulierung ist die Sicherstellung der Vielfalt im Rundfunk und der Grundversorgung der Rundfunkteilnehmer. Demgegenüber geht es dem Kartellrecht um den Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs.

Teils wird vertreten, die rundfunkrechtliche Plattformregulierung stelle ein *Sonderrecht* auf, das den gesamten betroffenen Wirtschaftsbereich dem Einfluss des Wettbewerbsrechts entziehe; das Wettbewerbsrecht sei deshalb für die rundfunkrechtlich regulierten Rechtsbeziehungen nicht anwendbar.<sup>1809</sup> Dem dürfte zumindest für die Bereiche zu folgen sein, in

---

<sup>1806</sup> Der Einfluss des Kartellrechts auf die zugehörige Preis- und Konditionengestaltung wird an dieser Stelle nur am Rande erörtert; hierauf wird im Kontext des Kapitels 11 zur Preisregulierung noch gesondert eingegangen (siehe ab S. 391). Ebenfalls nicht geprüft wird in diesem Abschnitt eine kartellrechtliche Pflicht der Programmveranstalter, ihre Programme zur Verfügung zu stellen („Must Offer“). Auf diese wird unten im Kapitel 12 noch gesondert eingegangen, siehe dort zum Kartellrecht ab S. 433.

<sup>1807</sup> Zum Begriff *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 12 ff.; *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rn. 19 ff.

<sup>1808</sup> *Bauer*, Netz und Nutzung, 193 ff.

<sup>1809</sup> In diese Richtung zum Beihilferecht OVG Bremen K&R 2000, 43, 48.

denen die Plattformregulierung eindeutige Anforderungen an die Rechtsträger formuliert, *ohne ihnen Spielräume für marktwirtschaftliches Verhalten zu lassen*.<sup>1810</sup> In diesen Fällen greift ausschließlich das Medienrecht, denn rechtlich determiniertes Handeln ist keine Handlung im Wirtschaftswettbewerb und unterliegt insofern nicht dem Maßstab des Kartellrechts.<sup>1811</sup>

Anders ist dies in den Bereichen, in denen die Plattformregulierung Spielräume lässt.<sup>1812</sup> Dies nimmt die h.M. insbesondere in den Fragen der Preisregulierung an: Die Vorgaben der Must Carry-Vorschriften in den §§ 52 ff. RStV lassen nach der (auch hier vertretenen) h.M. einen gewissen Spielraum bei der Preissetzung.<sup>1813</sup> Sie erlauben es dem Plattformanbieter also innerhalb gewisser Grenzen, bei Programmveranstaltern Entgelte zu verlangen.

Damit bleibt es zwar bei einer begrenzten Anwendung des Kartellrechts; dieses darf aber im Ergebnis nicht rundumrechtliche Wertungen unterlaufen. Insbesondere gilt dies für die Besonderheit, dass die Must Carry-Pflichten dazu führen, dass eine „Transportleistung“ an bestimmte Programmveranstalter nicht leicht vermarktbar ist.<sup>1814</sup> Dies ist *zwingende* Folge des Medienrechts: Sie darf nicht durch das Wettbewerbsrecht wieder rückgängig gemacht werden.<sup>1815</sup> Denn wenn das Medienrecht gezielt eine Rechtsposition begründet, dann darf diese nicht durch das Kartellrecht, als „Marktmacht“ uminterpretiert, wieder revidiert oder sogar in eine gegenläufige *Zahlungspflicht* umgedeutet werden.<sup>1816</sup> Anderenfalls würde das Medienrecht an dieser Stelle nicht nur in sein Gegenteil verkehrt, sondern auch in seinem Anwendungsbereich unterlaufen.

### 10.1.4.2 Rundfunkplattformen im Kartellrecht

Aus Sicht der Kartellbehörden ist der Betrieb einer Rundfunkplattform eine Aktivität auf verschiedenen Märkten. Das BKartA nimmt keinen einheitlichen „Plattformmarkt“ an, sondern konzentriert sich auf einzelne Aspekte, z.B. die

---

<sup>1810</sup> Zur Gesetzgebungskompetenz siehe ab S. 139.

<sup>1811</sup> So auch *Bauer*, Netz und Nutzung, 194 f.; *Irion/Schirmbacher* CR 2002, 61, 67; LG Berlin ZUM 2013, 954, 960

<sup>1812</sup> *Irion/Schirmbacher* CR 2002, 61, 67.

<sup>1813</sup> Siehe zu diesem Meinungsstreit ab S. 376.

<sup>1814</sup> Siehe dazu ab S. 376.

<sup>1815</sup> In diese Richtung LG Berlin ZUM 2013, 954, 960

<sup>1816</sup> *Bauer*, Netz und Nutzung, 195.

Einspeisung der Programme, den Betrieb eines Verschlüsselungssystems oder die Beziehungen zur Wohnungswirtschaft (sog. Gestattungsmarkt<sup>1817</sup> bzw. Signalmarkt<sup>1818</sup>).

Die Problematik beim Betrieb von Rundfunkplattformen besteht aus kartellrechtlicher Sicht primär darin, dass die relevanten Märkte von nur wenigen Anbietern kontrolliert werden, die stark von Netzwerkeffekten und anderen Markteintrittsbarrieren profitieren. Zudem kontrollieren Betreiber von Rundfunkplattformen häufig Marktpositionen, die für andere Unternehmen unverzichtbar sind.<sup>1819</sup> Rundfunkplattformen sind deshalb häufig Gegenstand kartellrechtlicher Regulierungsverfahren.<sup>1820</sup>

#### 10.1.4.3 Kartellrechtliche Ansprüche auf Programmübertragung

Nicht nur aus § 52b RStV, sondern auch aus kartellrechtlichen Normen kann sich eine Pflicht von Plattformbetreibern ergeben, Rundfunkprogramme zu übertragen. Der Plattformanbieter kann insofern kartellrechtlich verpflichtet sein, einen Einspeisevertrag zu bestimmten Bedingungen abzuschließen (Kontrahierungszwang), einen bestehenden nicht zu beenden (Kündigungsverbot)<sup>1821</sup> oder sogar das Programm *ohne* vorherigen Vertragsschluss auf die Plattform aufzunehmen.<sup>1822</sup>

Diese Fälle sind in die Fallgruppe der missbräuchlichen Geschäftsverweigerung einzustufen.<sup>1823</sup> Rechtlich gesehen geht es dabei um zwei Fragen, die zu differenzieren sind: Zum einen, ob Plattformanbieter ein bestimmtes Programm *überhaupt* transportieren, zum anderen, ob sie dies zu bestimmten *Konditionen* tun müssen. Die beiden Probleme sind allerdings

---

<sup>1817</sup> Zuletzt BKartA, Entsch. v. 22.2.2013, Az. B7 - 70/12, Rn. 40 ff. - *KDG/TeleColumbus*.

<sup>1818</sup> OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.8.2013, Az. VI Kart 1/12 (V), openJur 2013 - 37190, Rn. 68 ff.

<sup>1819</sup> Schütz MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 20, 26.

<sup>1820</sup> Vgl. nur BKartA, Entsch. v. 22.2.2002, Az. B 7 - 168/01 - *Liberty/KDG*; Entsch. v. 28.12.2004, Az. B 7 - 150/04 - *SES/Premiere*; Entsch. v. 17.3.2011, Az. B6-94/10 - *Amazonas*; Entsch. v. 15.12.2011, Az. B7 - 66/11 - *Liberty/Kabel BW*; BKartA, Entsch. v. 22.2.2013, Az. B7 - 70/12 - *KDG/TeleColumbus*; Europäische Kommission, Entsch. v. 9.11.1994, Az. IV/M.469 (Abl. EG 1994 L 364, 1) - *MSG Media Service*; Entsch. v. 27.5.1998, Az. IV/M.1027 (Abl. EG 1999 L 53, 31) - *Deutsche Telekom/BetaResearch*.

<sup>1821</sup> *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 223 ff.; *Schütz*, Kommunikationsrecht, Rn. 464.

<sup>1822</sup> In diese Richtung OLG Naumburg ZUM 1999, 944, 947.

<sup>1823</sup> Dazu grundlegend *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, Kartellrecht, Art. 102 AEUV Rn. 305 ff.

kaum trennbar,<sup>1824</sup> denn die Erhebung sog. prohibitiver Preise kann auch eine versteckte Weigerung sein, das Geschäft *überhaupt* vorzunehmen.<sup>1825</sup>

Kartellrechtliche Pflichten, die den rundfunkrechtlichen Must Carry-Pflichten entsprechen, können sich vor allem aus den Missbrauchsverboten des Art. 102 AEUV bzw. der §§ 18 ff. GWB ergeben.<sup>1826</sup> Voraussetzung ist – anders als im Rundfunkrecht<sup>1827</sup> – die *überwiegende* oder zumindest *überlegene Marktmacht* des Plattformbetreibers (§§ 18 ff. GWB, Art. 102 AEUV).<sup>1828</sup>

Die überwiegende Marktmacht muss auf einem bestimmten Markt bestehen, dessen Definition sich nach dem sog. *Bedarfsmarktkonzept* ergibt. Demnach „sind dem relevanten (Angebots-)Markt alle Produkte zuzurechnen, die nach Eigenschaft, Verwendungszweck und Preislage zur Deckung eines bestimmten Bedarfs austauschbar sind“.<sup>1829</sup> Die Rechtsprechung und das BKartA sind in der Vergangenheit davon ausgegangen, dass Netzbetreiber an Programmveranstalter eine sog. Transportleistung erbringen; hierauf bezogen haben sie den sog. *Einspeisemarkt* abgegrenzt.<sup>1830</sup>

Eine beherrschende Stellung auf einem Markt besteht gem. § 18 Abs. 1 GWB, wenn das betreffende Unternehmen „ohne Wettbewerber ist, keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat“. Nach den Vermutungsregeln der § 18 Abs. 3 ff. GWB liegt überwiegende Marktmacht im Regelfall vor, wenn ein einzelnes Unternehmen mehr als 40 % Marktanteil, zwei oder drei Unternehmen mehr als 50 % oder vier oder fünf Unternehmen gemeinsam einen Marktanteil von mehr als 2/3 innehaben. Jedenfalls für Netzanbieter, die exklusiv den Zugang zu bestimmten Kundengruppen kontrollieren,<sup>1831</sup> gilt nach ständiger Rechtsprechung der Grundsatz „ein

---

<sup>1824</sup> Jung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 102 AEUV Rn. 178.

<sup>1825</sup> BGH NJW 1996, 2656, 2657 - *Pay-TV-Durchleitung*; BGH NJW 1993, 396, 397 - *Stromeinspeisung*.

<sup>1826</sup> Noch zum alten GWB Bauer, Netz und Nutzung, 209 ff.; Christmann ZUM 2009, 7, 10; Irion/Schirnbacher CR 2002, 61, 67 ff.

<sup>1827</sup> Mit Ausnahme der Rückausnahme des § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV; siehe dazu ab S. 272.

<sup>1828</sup> Schütz, Kommunikationsrecht, Rn. 466; Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 22.

<sup>1829</sup> Statt vieler BGH NJW 2011, 2730, 2730 - *MAN-Vertragswerkstatt*.

<sup>1830</sup> Siehe dazu ausführlich ab S. 392.

<sup>1831</sup> Dies gilt nicht für alle Anbieter von Rundfunkplattformen i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV: Einige der Anbieter, speziell bei Web-TV, haben keine solche Exklusivstellung, weil Kunden leicht auf einen anderen Bezugsweg wechseln können oder sogar an mehrere Bezugswege angeschlossen sind (sog. Multihoming, siehe dazu ab S. 122).

Netz, ein Markt“: Jeder Netzbetreiber ist Monopolist in seinem eigenen Netz.<sup>1832</sup>

Eine Einspeiseverpflichtung eines Plattformbetreibers kann sich insbesondere ergeben, wenn ein Rundfunkveranstalter auf die Einspeisung dringend angewiesen ist. In diesem Fall kann die Geschäftsverweigerung durch den Plattformbetreiber einen Missbrauch von Marktmacht darstellen,<sup>1833</sup> und zwar in Form eines allgemeinen *Behinderungsmissbrauchs*, eines *Ausbeutungsmissbrauchs* oder in Form einer *unbilligen Diskriminierung*.<sup>1834</sup>

- Ein *Behinderungsmissbrauch* gem. § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB liegt vor, wenn ein marktbeherrschender Anbieter oder Nachfrager missbräuchlich „die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in einer für den Wettbewerb auf dem Markt erheblichen Weise ohne sachlich gerechtfertigten Grund beeinträchtigt“.<sup>1835</sup> Das Behinderungsverbot verbietet es marktbeherrschenden Unternehmen, Mitbewerber zu verdrängen und auf diese Weise die eigene Stellung zu stärken, indem sie zu anderen Mitteln als denjenigen des fairen Leistungswettbewerbs greifen.<sup>1836</sup>
- Fälle des *Ausbeutungsmissbrauchs* sind in Art. 102 Abs. 2 a) und b) AEUV und in § 19 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 GWB geregelt.<sup>1837</sup> Ein Ausbeutungsmissbrauch liegt vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Stellung ausnutzt, um von abhängigen Unternehmen Vorteile zu erlangen, die es bei normalem und hinreichend wirksamem Wettbewerb nicht erhalten hätte.<sup>1838</sup> Eine Belieferungsverweigerung

---

<sup>1832</sup> BGH NJW 1996, 2656, 2657 - *Pay-TV-Durchleitung*; OLG Naumburg ZUM 1999, 944, 946; BNetzA, Festlegung der Präsidentenkammer v. 7.10.2010, Az. BK 1-09/005, 71 ff.; *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 242 f.; a.A. wohl *Schütz* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 20, 25; RegTP, Beschl. v. 24.3.1999, Az. BK 3b 99/001, 21; differenzierend *Schütz*, Kommunikationsrecht, Rn. 466.

<sup>1833</sup> OLG Naumburg ZUM 1999, 944, 947; *Wagner*, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 41, 50.

<sup>1834</sup> *Schütz*, Kommunikationsrecht, Rn. 468 ff.

<sup>1835</sup> *Dannecker/Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, Kartellrecht, § 81 GWB, Rn. 90.

<sup>1836</sup> EuGH, Urt. v. 3.7.1991, Rs. C-62/86, Rn. 70 - *AKZO*; *Jung*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 102 AEUV Rn. 185 und 214.

<sup>1837</sup> *Müller/Beckmann*, in: Hoeren/Sieber, Hdb. Multimedia-Recht, Teil 10 Rn. 243; *Dannecker/Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, Kartellrecht, § 81 GWB, Rn. 91; *Jung*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 102 AEUV Rn. 178.

<sup>1838</sup> *Jung*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 102 AEUV Rn. 166; EuGH Urt. v. 14.2.1987, Rs. 27/76, Rn. 248/257 - *United Brands*.

kann einen Ausbeutungsmisbrauch darstellen.<sup>1839</sup> Denkbar ist aber auch ein Ausbeutungsmisbrauch in Form einer Leistungsbeschränkung;<sup>1840</sup> dies wäre im Kontext des Plattformgeschäfts z.B. der Fall, wenn Plattformanbieter bestimmten Programmveranstaltern nur *schlechte* Übertragungskonditionen anbieten.

- Weiter in Frage kommt § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB (*Essential Facilities Doctrine*).<sup>1841</sup> Die Essential Facilities Doctrine stellt eine spezielle Form eines Verbots der Geschäftsverweigerung dar. In der Praxis berufen sich nur wenige Anspruchsteller auf § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB, da dessen Voraussetzungen nur schwer nachzuweisen sind und sich das gewünschte Ergebnis häufig auch über die Missbrauchsverbote oder das Diskriminierungsverbot des § 20 GWB begründen lässt. § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB spielt aber im Must-Carry-Kontext eine gewisse Rolle, da Plattformanbieter üblicherweise „Netze oder andere Infrastruktureinrichtungen“ i.S.d. § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB betreiben.<sup>1842</sup>
- Zuletzt kann eine Geschäftsverweigerung auch eine *ungerechtfertigte Diskriminierung* nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB oder Art. 102 AEUV (speziell Art. 102 Satz 2 c) AEUV)<sup>1843</sup> darstellen.<sup>1844</sup> Das Diskriminierungsverbot verbietet die „sachwidrige Durchsetzung ungleicher Bedingungen seitens eines markt-beherrschenden Unternehmens für gleichwertige Leistungen“.<sup>1845</sup> Auch dürfen marktbeherrschende Unternehmen nicht ungleichartige abhängige Unternehmen ohne Rechtfertigung gleich behandeln.<sup>1846</sup>

---

<sup>1839</sup> Str., vgl. *Jung*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 102 AEUV Rn. 166.

<sup>1840</sup> *Jung*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 102 AEUV Rn. 179.

<sup>1841</sup> *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 293 ff.; *Schütz*, Kommunikationsrecht, Rn. 467; *Bauer*, Netz und Nutzung, 209 ff.

<sup>1842</sup> *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 239 f.

<sup>1843</sup> *Jung*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 102 AEUV Rn. 187.

<sup>1844</sup> Ausführlich *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 253 ff.

<sup>1845</sup> *Jung*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 102 AEUV Rn. 189.

<sup>1846</sup> Zur Gleichartigkeit von Programmveranstaltern OLG Stuttgart NJW-RR 1991, 941, 942; *Jung*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 102 AEUV Rn. 189; siehe dazu auch noch ab S. 399.

Die Grenzen zwischen diesen Tatbeständen sind fließend.<sup>1847</sup> Häufig hat ein Ausbeutungsmisbrauch z.B. auch behindernden Charakter; die h.M. grenzt in diesem Fall danach ab, ob die Schädigung auf Handelspartner oder auf Konkurrenten zielt.<sup>1848</sup>

Letztlich laufen alle genannten Tatbestände auf dieselbe rechtliche Essenz hinaus:<sup>1849</sup> Ein marktbeherrschendes Unternehmen ist nicht *zwangsläufig* dazu verpflichtet, nachfragenden Unternehmen die nachgefragte Dienstleistung anzubieten. Will es einem abhängigen Programmveranstalter den Abschluss eines Geschäfts zu „marktüblichen“ Bedingungen verweigern, muss es dies aber *rechtfertigen*.<sup>1850</sup> Je stärker der Wettbewerb auf dem betroffenen Markt durch die Geschäftsverweigerung beeinträchtigt wird, desto stärker müssen auch die Gründe wiegen, mit denen das marktmächtige Unternehmen seine Geschäftsverweigerung rechtfertigt.<sup>1851</sup>

Zu berücksichtigen ist auch der Grad der Abhängigkeit. Je mehr ein Unternehmen auf die betreffende Leistung angewiesen ist, desto höhere Anforderungen bestehen an die Rechtfertigung der Verweigerung.<sup>1852</sup> Teils wird auch vertreten, der Abbruch von *bestehenden* Geschäftsbeziehungen stelle höhere Anforderungen als die Weigerung, eine *neue* Geschäftsbeziehung zu begründen.<sup>1853</sup>

Die Frage, welche Gründe eine Geschäftsverweigerung rechtfertigen können, ist eine Einzelfallfrage. Genereller Prüfungsmaßstab sind aber die Leitlinien

---

<sup>1847</sup> Jung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 102 AEUV Rn. 167.

<sup>1848</sup> Jung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 102 AEUV Rn. 237.

<sup>1849</sup> Einen einheitlichen Maßstab anwendend BGH NJW 1996, 2656, 2657 ff. - *Pay-TV-Durchleitung*; OLG Hamburg ZUM-RD 2000, 122, 132 ff.

<sup>1850</sup> BGH ZUM 1998, 656 - *Bahnhofsbuchhandel*; BGH GRUR 2003, 893 - *Schülertransporte*; BGH NJW 1989, 3010, 3011 - *Staatslotterie*; BGH NJW-RR 2000, 773, 774 - *Feuerwehrgeräte*; BGH GRUR 2002, 461, 462 ff - *Privater Pflegedienst*; BGH GRUR 1988, 642, 644 - *Opel Blitz*; BGH GRUR 1995, 765, 768 - *Kfz-Vertragshändler*; EuGH, Urt. v. 2.3.1083, Rs. 7/82, Rn. 53 ff. - *GVL gegen Kommission*; Urt. v. 29.4.2004, Rs. C-418/01, Rn. 28 ff. - *IMS Health*; Urt. v. 26.11.1998, Rs. C-7/97, Rn. 23 ff. - *Bronner*; Urt. v. 6.4.1995, Rs. C-241/91 P und C-242/91 P, Rn. 50 ff. - *Magill*; Urt. v. 17.9.2009, Rs. T-201/04, Rn. 229 - *Microsoft*.

<sup>1851</sup> EuGH, Urt. v. 17.9.2009, Rs. T-201/04, Rn. 229 - *Microsoft*; Jung, in:

Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 102 AEUV Rn. 179.

<sup>1852</sup> Jung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 102 AEUV Rn. 179; EuGH, Urt. v. 26.11.1998, Rs. C-7/97, Rn. 41 ff. - *Bronner*.

<sup>1853</sup> Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, Kartellrecht, Art. 102 AEUV Rn. 312; Jung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 102 AEUV Rn. 180 ff.; BGH GRUR 2003, 893, 894 - *Schülertransporte*; BGH NJW 1989, 3010, 3011 - *Staatslotterie*.

des Wettbewerbsrechts.<sup>1854</sup> So sind insbesondere Rechtfertigungsgründe als nicht tragkräftig anzusehen, die im Ergebnis darauf abzielen, den Wettbewerb zu beeinträchtigen oder die Verbraucher zu schädigen.<sup>1855</sup> Kontrolliert ein Unternehmen eine Ressource, „ohne die der Zugang zu [einem] nachgelagerten Markt nicht oder jedenfalls nicht sinnvoll möglich ist“, haben die abhängigen Unternehmen einen legitimen Anspruch auf Zugang.<sup>1856</sup>

Eine gezielte Marktabschottung bzw. das Ausschalten sämtlichen Wettbewerbs ist üblicherweise nicht rechtfertigungsfähig.<sup>1857</sup> Auch eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den EU-Mitgliedsstaaten wird von der Kommission und den Gerichten besonders kritisch bewertet.<sup>1858</sup> Selbiges gilt für die Verhinderung von Innovation auf dem jeweils betroffenen Markt.<sup>1859</sup> Neue Geschäftsmodelle können also besonders schutzfähig sein – oder dürfen zumindest nicht *aufgrund* ihrer Neuheit behindert werden.

Ohne sachlichen Grund darf ein Netzbetreiber einem Programmveranstalter deshalb nicht den Transport über sein Netz verweigern.<sup>1860</sup> Diskutiert wird aber insbesondere, ob in Fällen, in denen ein Programmveranstalter *kein Einspeiseentgelt* zahlen möchte, eine solche Verweigerung gerechtfertigt ist. In seiner Entscheidung zur *Pay-TV-Durchleitung* hat der BGH einen Anspruch eines Programmveranstalters auf unentgeltliche Einspeisung abgelehnt.<sup>1861</sup> Die Entscheidung betraf allerdings eine eher spezielle Konstellation, insbesondere ging es um verschlüsselte Signale von Pay-TV-Programmen. Es lässt sich deshalb aus der Entscheidung nicht ableiten, dass ein Netzbetreiber die Einspeisung *generell* gegenüber jedem Programmveranstalter

---

<sup>1854</sup> EuGH, Urt. v. 17.2.2011, Rs. C-52/09, Rn. 26 ff. - *Telia Sonera*; EuGH, Urt. v. 3.7.1991, Rs. C-62/86, Rn. 70 - *AKZO*; BGH GRUR 2003, 893, 895 - *Schülertransporte*; BGH NJW-RR 2000, 773, 774 - *Feuerwehrgeräte*.

<sup>1855</sup> *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, Kartellrecht, Art. 102 AEUV Rn. 307 ff.

<sup>1856</sup> BGH NJW 2011, 2730, 2731 - *MAN-Vertragswerkstatt*.

<sup>1857</sup> EuGH, Urt. v. 14.10.2010, Rs. C-280/08, Rn. 253 - *Deutsche Telekom*; EuGH, Urt. v. 6.3.1974, Rs. 6-73, 7-73, Rn. 25 - *Commercial Solvents*; Urt. v. 3.10.1985, Rs. 311/84, Rn. 26 - *Telemarketing*.

<sup>1858</sup> EuGH, Urt. v. 14.2.1987, Rs. 27/76, Rn. 227/233 - *United Brands*; EuGH, Urt. v. 4.10.2011, Rs. C-403/08 und C-429/08, Rn. 115 - *Murphy*; Urt. v. 17.5.1994, Rs. C-18/93, Rn. 43 ff. - *Corsica Ferries*.

<sup>1859</sup> EuGH, Urt. v. 29.4.2004, Rs. C-418/01, Rn. 48 ff. - *IMS Health*.

<sup>1860</sup> BGH NJW 1996, 2656, 2658 - *Pay-TV-Durchleitung*; OLG Naumburg ZUM 1999, 944, 947vgl. auch *Schütz* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 20, 26; *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz, 257; differenzierend *Bauer*, Netz und Nutzung, 223.

<sup>1861</sup> BGH NJW 1996, 2656, 2658 ff. - *Pay-TV-Durchleitung*; OLG Hamburg ZUM-RD 2000, 122, 132 ff.

verweigern darf, falls ihm kein Einspeiseentgelt angeboten wird.<sup>1862</sup> Insbesondere gilt dies, wenn solche Einspeiseentgelte gar nicht marktüblich oder sogar selbst kartellrechtswidrig sind.<sup>1863</sup>

Damit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass es vom Einzelfall abhängt, ob bzw. zu welchen Bedingungen ein Plattformanbieter ein bestimmtes Programm aus kartellrechtlichen Gründen einspeisen muss.<sup>1864</sup> Weigert sich ein Programmveranstalter, Einspeiseentgelte zu entrichten, *kann* dies aus kartellrechtlicher Sicht einen Rechtfertigungsgrund darstellen; es sind aber auch Konstellationen denkbar, in denen ein Plattformanbieter *dennoch* kartellrechtlich verpflichtet ist, das Programm einzuspeisen.<sup>1865</sup>

Falls ein Plattformanbieter die Verweigerung der Einspeisung rechtfertigen *kann*, die Programme aber *dennoch* einspeist, folgt daraus in jedem Fall noch kein *Anspruch auf Zahlung von Einspeiseentgelten*. Diese Frage wird im Rahmen von Kapitel 11 noch gesondert angesprochen.<sup>1866</sup>

## 10.2 Must Carry

Den „Kern“ der Plattformregulierung bilden die Übertragungspflichten, die in § 52b RStV geregelt sind. Die Norm enthält in Abs. 1 Belegungsvorgaben für *Fernsehprogramme*, in Abs. 2 für *Hörfunkprogramme*. Abs. 3 regelt Ausnahmen für bestimmte Plattformbetreiber, Abs. 4 das Verfahren zur Anordnung und Durchsetzung von Übertragungspflichten.

Die folgende Darstellung konzentriert sich zunächst auf die Fernsehprogramme.<sup>1867</sup>

---

<sup>1862</sup> OLG Naumburg ZUM 1999, 944, 947 ff.; vgl. auch LG Bremen MMR 2013, 816, 818; LG Berlin ZUM 2013, 954, 960 ff.

<sup>1863</sup> Zur kartellrechtlichen Zulässigkeit von Einspeiseentgelten siehe ab S. 391.

<sup>1864</sup> Zur Klarstellung: In jedem Fall betrifft das Ergebnis der *kartellrechtlichen* Interessenabwägung immer nur das Horizontalverhältnis zum Programmveranstalter und wirkt sich natürlich nicht auf die öffentlich-rechtlichen Must Carry-Regeln aus.

<sup>1865</sup> Ausführlich auch *Bauer*, Netz und Nutzung, 218 ff.

<sup>1866</sup> Siehe dazu ab S. 391.

<sup>1867</sup> Die Must Carry-Pflichten für Hörfunkprogramme werden in Abschnitt 10.4 gesondert angesprochen, siehe dazu ab S. 370.

### 10.2.1 Anwendungsbereich

Die Must Carry-Pflichten nach § 52b RStV betreffen *Plattformen* i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV, soweit diese nicht gem. § 52 Abs. 1 oder § 52b Abs. 3 RStV von dessen Anwendungsbereich ausgenommen sind.<sup>1868</sup>

Tatbestandliche Voraussetzung der Must Carry-Bestimmungen ist gem. § 52b Abs. 1 Satz 1 bzw. § 52b Abs. 2 Satz 1 RStV außerdem, dass die betreffende Plattform *Programme* transportiert.<sup>1869</sup> Der Begriff des Programms ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 RStV legaldefiniert als „eine nach einem Sendepan zeitlich geordnete Folge von Inhalten“ – mit anderen Worten, als rein *lineare* Zusammenstellung.<sup>1870</sup> Daraus ergibt sich, dass – anders als dies gelegentlich behauptet wird – die Must Carry-Bestimmungen *nicht für nicht-lineare Inhalteangebote* wie z.B. Mediatheken oder Videoportale gelten. Dies gilt unabhängig davon, ob die dort zusammengestellten Inhalte „vergleichbare Telemedien“ sind.<sup>1871</sup>

Die Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 52b RStV auf Plattformen *mit Programmen* ist nicht etwa planwidrig. Die Vorschrift ist in ihrer Systematik schlicht nicht auf Angebote ausgerichtet, die Medieninhalte in nicht-linearer Form zusammenfassen. Die Gesetzgeber waren sich dieser Beschränkung des Anwendungsbereichs durchaus bewusst. So sagt die Begründung zum 10. RÄStV ausdrücklich:

---

*„Zum Must-Carry-Bereich gehören ferner wie bisher die das lineare Programm begleitenden Dienste wie z.B. der Teletext, sein technischer Nachfolger oder elektronische Programmführer; nicht erfasst sind also die weiteren, nicht-linearen Telemedien.“<sup>1872</sup>*

---

---

<sup>1868</sup> Siehe dazu ab S. 241.

<sup>1869</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 12.

<sup>1870</sup> Zu Abgrenzungsproblemen *Bornemann* ZUM 2013, 845, 846 ff.

<sup>1871</sup> Diese Arbeit vertritt die Auffassung, dass auch „vergleichbare Telemedien“ nur lineare Inhaltezusammenstellungen sind; vgl. dazu ab S. 246.

<sup>1872</sup> Begründung zum 10. RÄStV S. 30, Hervorhebung nicht im Original.

### 10.2.2 „Must Carry“ oder „Must Provide“?

§ 52b Abs. 1 Satz 2 RStV verlangt dem genauen Wortlaut nach, der Plattformanbieter müsse sicherstellen, „dass die erforderlichen Kapazitäten zur Verfügung stehen“. In der Literatur wird die Formulierung teils als Hinweis darauf verstanden, dass ein Plattformbetreiber die Must Carry-Programme gar nicht *transportieren* müsse, sondern lediglich verpflichtet sei, die Kapazitäten für diese Programme *freizuhalten* („Must Provide“).<sup>1873</sup> Daraus leitet diese Ansicht ab, die Must Carry-Programme seien erst dann einzuspeisen, wenn die Programmveranstalter den Signaltransport auch abforderten, was den Abschluss eines entgeltlichen Einspeisevertrags voraussetze.<sup>1874</sup> In diesem Punkt ergeben sich Überschneidungen mit der bereits erörterten Frage, ob die Must Carry-Pflichten *tatbestandlich* einen *Einspeisevertrag* voraussetzen.<sup>1875</sup>

Die „Must Provide“-Theorie geht erkennbar nicht nur am Sinn und Zweck der Must Carry-Regeln vorbei, sie ist auch mit der Historie der Norm und dem höherrangigen Recht nicht vereinbar.

- Schon aus dem *Wortlaut* der umliegenden Normen wird deutlich, dass die Gesetzgeber in § 52b Abs. 1 Nr. 1 RStV keine Pflicht zur Vorhaltung von Kapazitäten meinten, sondern die *eigentliche Signalübertragung*. So sagt schon der zweite Halbsatz von § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) RStV, die „Landesfenster“ der Dritten Programme seien nur im jeweils intendierten Gebiet zu „verbreiten“. Die amtliche Überschrift und § 52b Abs. 4 Satz 2 RStV sprechen jeweils von einer „Belegung“ der Plattform, gem. § 52b Abs. 4 Satz 3 RStV legt die Landesmedienanstalt für den Fall eines Verstoßes die „zu verbreitenden“ Programme fest. Auch § 52d Satz 2 RStV spricht von einer „Verbreitung von Angeboten“.<sup>1876</sup> Und auch die Ausnahme von der Verbreitungspflicht gem. § 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV greift nur, wenn der Plattformanbieter „den Empfang [...] ermöglicht.“<sup>1877</sup>

<sup>1873</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 20.

<sup>1874</sup> *Trute/Broemel* MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 11; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 32 f.; ähnlich *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 17 ff.

<sup>1875</sup> Siehe dazu ab S. 320.

<sup>1876</sup> *Hain et al.* MMR 2013, 769, 770.

<sup>1877</sup> *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 21 f.; *Hain et al.* MMR 2013, 769, 770.

- Auch *historisch* war der tatsächliche *Signaltransport* das Ziel der Gesetzgeber:<sup>1878</sup> Die Begründung des 4. RÄStV, mit dem Must Carry-Regeln erstmals in den RStV aufgenommen wurden, spricht von „*einspeisungspflichtigen*“ Programmen und erklärt, Zweck der Norm sei, die „*Weiterverbreitung* bestimmter Programme für verpflichtend zu erklären“.<sup>1879</sup> Die Begründung zum 10. RÄStV, mit dem § 52b RStV in seine heutige Form gebracht wurde, nennt als Zweck des § 52b RStV „*primär die Verbreitung*“ der Must Carry-Programme, diese solle § 52b „*gewährleisten*“.<sup>1880</sup> Sämtliche Novellen der Kabelbelegungsvorschriften im RStV bezogen sich außerdem direkt oder implizit auf Art. 31 UDRL, wo wörtlich „Übertragungspflichten“ geregelt sind.<sup>1881</sup>
- Dies bestätigt eine *teleologische Auslegung*: § 52b RStV soll einen Standard gleichgewichtiger Vielfalt auch in Situationen sichern, in denen ein „Gatekeeper“ seine Macht missbraucht, z.B. durch Diskriminierung einzelner Programmveranstalter oder missbräuchliche Entgeltforderungen.<sup>1882</sup> Gerade für solche Fälle *gewährleistet* er die *Empfangsmöglichkeit* von bestimmten Programmen – und zwar primär im Interesse der *Rundfunkteilnehmer*.<sup>1883</sup> Diese Ziele würden jedoch nicht erfüllt, wenn die Programme die Rundfunkteilnehmer tatsächlich nicht erreichen, weil ein Plattformbetreiber seine Kapazitäten lediglich „*vorhält*“, ohne das Programm tatsächlich empfangbar zu machen.<sup>1884</sup>
- Die „Must Provide“-Theorie wäre auch weder mit dem *Verhältnismäßigkeitsgebot* vereinbar,<sup>1885</sup> noch würde sie der verfassungsrechtlichen Pflicht der Landesgesetzgeber zur *Ausgestaltung*

---

<sup>1878</sup> Hain et al. MMR 2013, 769, 770.

<sup>1879</sup> Vgl. auch Hain et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 22.

<sup>1880</sup> Hain et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 22; Begründung zum 10. RÄStV, S. 30 – alle Hervorhebungen in diesem Unterpunkt nicht im Original

<sup>1881</sup> Demir, Unentgeltliche Einspeisung, 58; zum Begriff „Übertragungspflichten“ siehe ab S. 210.

<sup>1882</sup> Siehe zur verfassungsrechtlichen Rahmensituation ab S. 146.

<sup>1883</sup> VG Berlin ZUM-RD 2002, 506, 508; Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 35; Hain et al. MMR 2013, 769, 771 m.w.N.

<sup>1884</sup> Hain et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 23; Schütz/Schreiber MMR 2013, 544, 545; Holznagel/Salwitzek K&R 2013, 454, 456; Spoerr/Luczak ZUM 2010, 553, 561.

<sup>1885</sup> Siehe dazu ab S. 156.

der *Rundfunkfreiheit* gerecht werden.<sup>1886</sup> Echte *Übertragungspflichten* sind verfassungsrechtlich gerechtfertigt und geboten, weil sie für die Rundfunkteilnehmer den Zugang zu vielfaltsrelevanten Programme sichern – reine „Must Provide“-Pflichten sichern den Empfang der Programme demgegenüber nicht, sind deshalb wenig sinnvoll und dementsprechend auch nicht verhältnismäßig.<sup>1887</sup>

- Aus diesem Grund wäre eine „Must Provide“-Pflicht auch europarechtswidrig. Art. 31 UDRL lässt nur die Auferlegung von speziell ausgestalteten *Übertragungspflichten* zu, nicht die Auferlegung der Pflicht, bestimmte Kapazitäten nur *vorzuhalten*, bis ein Programmveranstalter sie abruft.<sup>1888</sup>

Somit ist die Ansicht, ein reines *Vorhalten* der Signalkapazität reiche aus, zurückzuweisen. Trotz des etwas missverständlichen Wortlauts verlangt § 52b RStV, dass der Plattformbetreiber die Programme *einspeist* und bei den Signalnutzern bzw. Endkunden *empfangbar* macht.

### 10.2.3 Programme mit Must Carry-Status

§ 52b RStV privilegiert grundsätzlich drei Gruppen von Programmen:

- Die „beitragsfinanzierten Programme“ bzw. „Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“ in § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) RStV,
- die „privaten Fernsehprogramme, die Regionalfenster gemäß § 25 enthalten“ gem. § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b) RStV,
- die „im jeweiligen Land zugelassenen regionalen und lokalen Fernsehprogramme sowie die Offenen Kanäle“ gem. § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 c) RStV.

<sup>1886</sup> Hain et al. MMR 2014, 24, 24; die genau umgekehrte Ansicht vertritt Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 9 f.: Gerade weil § 52b RStV keine Übertragungspflicht festlegt, sondern nur eine Pflicht, Kapazitäten „vorzuhalten“, sei die Norm noch verhältnismäßig. Dem ist aus den in diesem Abschnitt dargestellten Gründen nicht zu folgen: Eine „Must Provide“-Pflicht würde die Rechte der Plattformbetreiber stark beeinträchtigen, ohne für sich gesehen zur Vielfaltssicherung geeignet zu sein.

<sup>1887</sup> Sowohl eine „Must Provide“-Pflicht als auch Must Carry-Regeln entziehen dem Plattformanbieter die Verfügungsgewalt über bestimmte Teile seiner Übertragungskapazität: Die Eingriffstiefe ist also annähernd gleich. Im Unterschied zu einer echten Must Carry-Pflicht läuft eine reine „Must Provide“-Pflicht aber leer, falls zwischen Programmveranstalter und Plattformanbieter kein Vertrag zustandekommt, z.B. wegen eines Streits um Einspeiseentgelte. Eine „Must Provide“-Pflicht ist deshalb nicht geeignet, um den Zugang der Rundfunkteilnehmer zu den Programmen zu sichern.

<sup>1888</sup> Siehe dazu ab S. 210.

Auf diese drei Typen von privilegierten Programmen soll im Folgenden näher eingegangen werden.

### 10.2.3.1 Öffentlich-rechtliche Programme

Must Carry-Status haben gem. § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) RStV bestimmte öffentlich-rechtliche Programme, die allerdings als „beitragsfinanzierte“ Programme beschrieben werden. Zu den öffentlich-rechtlichen Must Carry-Programmen gehören einerseits die *für die bundesweite Verbreitung gesetzlich bestimmten Programme*, andererseits die *Dritten Programme*.

#### 10.2.3.1.1 Begriff der Beitragsfinanzierung

Der Begriff der „Beitragsfinanzierung“ ist in diesem Kontext relativ neu. § 52 Abs. 3 RStV i.d.F.d. 8. RÄStV hatte noch von „Programmen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“ gesprochen; der 10. RÄStV ersetzte dies dann durch die Beschreibung „gebührenfinanziert“. Mit der Änderung des Finanzierungsmodells des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch den 15. RÄStV wurde dann „gebührenfinanziert“ zu „beitragsfinanziert“.

Die Formulierung ist nicht unproblematisch. Die Gesetzgeber haben offenbar übersehen, dass es Programme gibt, die *nicht* zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk gehören, aber dennoch aus Rundfunkbeiträgen finanziert werden, insb. die offenen Kanäle (§ 40 RStV). Dass diese Programme in den Anwendungsbereich der Bestimmung fallen sollen, ist nicht ersichtlich.<sup>1889</sup>

Der Terminus „beitragsfinanziert“ wurde vielmehr offenbar eingeführt, um den (eher hypothetischen) Fall zu regeln, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ein Programm herstellen, das nicht beitragsfinanziert ist:<sup>1890</sup> Ein solches Programm wäre nicht Must Carry-privilegiert.<sup>1891</sup> Im Umkehrschluss lässt sich daraus ableiten, dass die öffentlich-rechtlichen Programme gerade auch deshalb privilegiert sind, *weil* sie aus Beiträgen der Allgemeinheit finanziert werden.<sup>1892</sup> Insbesondere soll der Hinweis auf die

---

<sup>1889</sup> Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 38; vgl. auch die Begründung zum 10. RÄStV, S. 30.

<sup>1890</sup> Alle Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind ganz oder zumindest größtenteils beitragsfinanziert. Es gibt keine Planungen, dies zu ändern - es bestünden auch erhebliche Zweifel, ob dies überhaupt zulässig wäre; vgl. nur *Libertus*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 13 Rn. 8 ff.; BVerfGE 83, 238, 306 - *WDR*; BVerfGE 87, 181, 200 - *Hessen 3*.

<sup>1891</sup> Begründung zum 10. RÄStV, S. 30 f.

<sup>1892</sup> Gersdorf K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 5; Wille/Heckel ZUM 1997, 240, 244.

Beitragsfinanzierung unterstreichen, dass den Rundfunkteilnehmern auch deshalb der Empfang der Programme garantiert ist, *weil sie diese finanziert haben*.<sup>1893</sup>

Überlegungen, einzelne öffentlich-rechtliche Programme unterfielen nicht dem Grundversorgungs- sondern nur dem Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und hätten deshalb *verfassungsrechtlich* keinen „Anspruch“ auf vorrangige Behandlung gegenüber privaten Programmen,<sup>1894</sup> gehen deshalb jedenfalls auf Ebene des *einfachen* Rechts fehl. Denn es ist nicht (nur) der Grundversorgungscharakter der öffentlich-rechtlichen Programme, der die Gesetzgeber zur Must Carry-Privilegierung fast sämtlicher öffentlich-rechtlicher Programme gebracht hat, sondern auch deren Beitragsfinanzierung und die besondere Organisationsform ihrer Veranstalter.<sup>1895</sup>

#### 10.2.3.1.2 Gesetzlich bestimmt

Als „gesetzlich bestimmte“ Programme werden solche Programme bezeichnet, deren Veranstaltung unmittelbar durch Gesetz vorgeschrieben ist.<sup>1896</sup> Vorschriften, die dies anordnen, finden sich an verschiedener Stelle in den Rundfunkgesetzen.<sup>1897</sup> Indem § 52b RStV die Programme nicht direkt benennt, sondern auf ihre jeweilige Beauftragung verweist, ermöglicht er eine Weiterentwicklung dieser Programme, ohne dass § 52b RStV geändert werden müsste.<sup>1898</sup>

Nicht ganz unproblematisch ist, dass einige der Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mittlerweile von ihrer gesetzlichen Beauftragung abgewichen sind. So firmiert beispielsweise der gesetzlich als „EinsExtra“ bezeichnete Kanal mittlerweile als „Tagesschau24“ und folgt einem abweichenden Programmkonzept. Auch wenn die Neuausrichtung von

<sup>1893</sup> Wille/Heckel ZUM 1997, 240, 244 ff.

<sup>1894</sup> Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 33; Bauer, Netz und Nutzung, 181 f.; Degenhart, in: BK GG, Art. 5, Rn. 748 f.; dies andenkend auch Gersdorf K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 5 f. und Hain et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 27. Zur These vom Funktionsauftrag siehe auch Fn. 843.

<sup>1895</sup> Dörr ZUM 2013, 81, 97; Wille/Heckel ZUM 1997, 240, 242 ff.); Hain et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 24; Hoffmann-Riem, in: Benda et al., Hdb. des Verfassungsrechts, § 7 Rn. 32.

<sup>1896</sup> Hessischer VGH, Urt. v. 27.8.1996, Az. 6 UE 872/96, openJur 2012 - 21076, Rn. 15 f.; Thomaschki/Krakies ZUM 1995, 368, 373; Dörr ZUM 2013, 81, 97.

<sup>1897</sup> Zusammenstellung der Auftragsbestimmungen bei Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 39.

<sup>1898</sup> Schumacher, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 34.

Programmen von der h.M. als Ausprägung der Rundfunkfreiheit und deshalb als zulässig erachtet wird, so stellt sich doch die Frage, ob es in einem solchen Fall auch beim *Must Carry-Status* dieser Programme bleiben soll. Hierzu ist allerdings darauf hinzuweisen, dass es nicht zu Lasten der Rundfunkanstalten gehen darf, wenn diese ihre verfassungsrechtlich garantierte Programmautonomie ausüben.<sup>1899</sup> Zudem knüpft § 52b RStV nicht an eine namentliche Bezeichnung der Programme an, sondern lässt es bei einer abstrakten Zuordnung nach Kategorien (gebührenfinanziert, gesetzlich bestimmt etc.). Insofern ist zwar eine gewisse Spannung zur europarechtlichen Vorgabe der „Bestimmtheit“ von Must Carry-Vorschriften spürbar.<sup>1900</sup> Welche Programme privilegiert sind, lässt sich aber jedenfalls durch Auslegung der rundfunkrechtlichen Vorschriften noch rechtssicher feststellen.

### 10.2.3.1.3 Zur bundesweiten Verbreitung bestimmt

Eindeutige Aussagen, dass bestimmte Programme *bundesweit* zu verbreiten sind, enthalten die Rundfunkgesetze nicht. Allerdings sind die Bestimmungen zur Veranstaltung und Verbreitung der öffentlich-rechtlichen *Gemeinschaftsprogramme* und den Programmen des ZDF ohne räumliche Beschränkung ausgestaltet.<sup>1901</sup> Zumindest aus der bundesweiten *Organisationsform* dieser Programme ergibt sich, dass sie auch bundesweit zu verbreiten sind.<sup>1902</sup>

### 10.2.3.1.4 Dritte Programme

Die zweite Kategorie der öffentlich-rechtlichen Programme mit Must Carry-Privileg sind die „Dritten Programme“. Der Begriff „Dritte“ ist großgeschrieben, was zeigt, dass die Gesetzgeber die Bezeichnung „Dritte Programme“ als Gattungsbegriff verstehen. Die „Dritten Programme“ sind in § 11b Abs. 2 Nr. 1 RStV bezeichnet, allerdings nicht konkret dem Namen nach.<sup>1903</sup>

Das Programm „ARD Alpha“ (ehemals „BR Alpha“) ist in § 11b Abs. 2 Nr. 2 RStV ausdrücklich *nicht* als Drittes Programm genannt, sondern gesondert.

---

<sup>1899</sup> Schumacher, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 124 ff.; Wille/Heckel ZUM 1997, 240, 243.

<sup>1900</sup> Siehe dazu ab S. 219.

<sup>1901</sup> Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 39.

<sup>1902</sup> Dörr ZUM 2013, 81, 97.

<sup>1903</sup> Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 18.

Es handelt sich folglich nicht um ein ‚Drittes Programm‘. Auch zu der anderen in § 52b Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 a) RStV genannten Gruppe, den „zur bundesweiten Verbreitung gesetzlich bestimmten Programmen“, lässt sich ARD Alpha nur schwer zuordnen: Das Programm wird trotz seiner Bezeichnung alleine durch den Bayerischen Rundfunk veranstaltet; weder das bayerische Rundfunkgesetz noch der RStV enthalten aber eine Aussage dazu, ob „ARD Alpha“ auch außerhalb Bayerns verbreitet werden soll. Im Unterschied zu den Gemeinschaftsprogrammen und denen des ZDF ergibt sich das Ziel der „bundesweiten Verbreitung“ auch nicht unmittelbar aus dem Sachzusammenhang. Damit sprechen die besseren Gründe dafür anzunehmen, dass „ARD Alpha“ keinen eigenen Must Carry-Status hat.<sup>1904</sup>

Im Ergebnis haben damit, abgesehen von ARD Alpha, alle von deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten für Deutschland veranstalteten TV-Programme Must Carry-Status.<sup>1905</sup> Keinen Must Carry-Status haben lediglich die Programme der Deutschen Welle, da diese nicht für das Inland bestimmt sind.<sup>1906</sup>

#### 10.2.3.1.5 *Programmbegleitende Dienste*

Nach § 52b Abs. 1 Satz 1 RStV sind die öffentlich-rechtlichen Programme „einschließlich programmbegleitender Dienste“ zu transportieren. Programmbegleitende Dienste sind Angebote, die im Sendesignal enthalten sind, ohne unmittelbar zur Bild- oder Tonübertragung zu gehören.<sup>1907</sup> Programmbegleitende Dienste sind z.B. Programm-Metadaten, die für die in den Empfangsgeräten enthaltenen EPG verwendet werden können (sog. SI-Daten). Eine große Rolle spielen aus Sicht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auch Zusatzdienste, die für behinderte Nutzer gedacht sind (insbesondere Untertitel und Audiodeskription). Im Hinblick auf hybride Fernsehgeräte haben auch die Signale hohe Relevanz, die für HbbTV verwendet werden.<sup>1908</sup>

Die Gesetzgeber haben die Zusatzdienste nur bei den öffentlich-rechtlichen Programmen explizit erwähnt. Allerdings steht *allen* Programmen zumindest der *Schutz der Signalintegrität* zu, der u.a. von § 20b UrhG und § 52a Abs. 3

<sup>1904</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 41; *Binder*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 11b Rn. 89.

<sup>1905</sup> Übersicht bei *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 40.

<sup>1906</sup> *Wille/Heckel* ZUM 1997, 240, 243 ff.

<sup>1907</sup> *HRKDSC*, RStV, § 52b Rn. 14.

<sup>1908</sup> Siehe zu HbbTV ab S. 102.

Satz 1 RStV gewährleistet wird.<sup>1909</sup> Nach diesen Vorschriften ist es Kabelnetzbetreibern bzw. Plattformbetreibern verboten, die fremden Programmsignale zu ändern, was auch das „Ausfiltern“ der im Signaldatenstrom enthaltenen Zusatzinformationen ausschließt.

### 10.2.3.2 Private Vollprogramme mit Regionalfenstern

Der Gesetzgeber verleiht den Must Carry-Status auch an private Programme, soweit diese „Regionalfensterprogramme“ gem. § 25 RStV enthalten. Gemeint sind die beiden reichweitenstärksten bundesweit verbreiteten privaten Fernsehprogramme, die gem. § 25 Abs. 4 RStV solche Fensterprogramme aufnehmen müssen, derzeit RTL und Sat.1.<sup>1910</sup>

Die Länder haben den Must Carry-Status für die privaten Programme mit Regionalfenstern mit dem 8. RÄStV eingeführt. Laut der Begründung zu diesem RÄStV geschah dies „im Zuge der Stärkung der regionalen Fensterprogramme“; durch die Änderung werde „sichergestellt, dass in der jeweiligen Region größtmögliche Angebotsvielfalt auch in digitalen Kabelnetzen zur Verfügung steht.“ Dies zeigt, dass die Gesetzgeber primär das Ziel der *Vielfaltssicherung* verfolgten.<sup>1911</sup> Sie schätzten die beiden reichweitenstärksten privaten Programme, vor allem aufgrund der in ihnen enthaltenen Fensterprogramme, als besonders vielfaltsrelevant ein.<sup>1912</sup>

Die Pflicht zur Sendung von Regionalfenstern wird nach § 25 Abs. 4 RStV zwei bestimmten Programmen *zwangsweise* auferlegt. Es können also nicht etwa weitere Programmveranstalter ihren Programmen *freiwillig* solche Regionalfenster hinzufügen, um einen Must Carry-Status zu erlangen. Es handelt sich demnach bei § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b) RStV (noch) nicht um eine „Anreizregulierung“, bei der der bestimmte vielfaltsfördernde Maßnahmen mit der Verleihung eines Must Carry-Privilegs verknüpft würden.<sup>1913</sup>

---

<sup>1909</sup> § 20b UrhG erlaubt nur die sog. integrale, d.h. unveränderte Kabelweitersendung; siehe dazu auf S. 327. Zum Schutzzumfang des in § 52a Abs. 3 RStV enthaltenen Veränderungsverbots siehe ab S. 297.

<sup>1910</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 45.

<sup>1911</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 45; *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 20.

<sup>1912</sup> *HRKDSC*, RStV, § 52b Rn. 15.

<sup>1913</sup> Zu dieser Option *Schulz/Held*, Regulierung durch Anreize, 26; *Gersdorf* MMR-Beil. zu Heft 6/2012, 1.

An der Entscheidung der Gesetzgeber, auch privaten Rundfunkprogrammen einen Must Carry-Status zu verleihen, wird teils Kritik geäußert. Die Gesetzgeber können aber für sich in Anspruch nehmen, hier zumindest in Teilbereichen eine Gleichstellung privater und öffentlich-rechtlicher Rundfunkprogramme geschaffen zu haben.<sup>1914</sup> Im Übrigen ist festzuhalten, dass Regionalfensterprogramme zumindest formal gesehen vielfaltsfördernd sind. Hieran Must Carry-Privilegien anzuknüpfen, ist also europa- und verfassungsrechtlich zulässig.

### 10.2.3.3 Regionale Programme und Offene Kanäle

Als letzte Gruppe der in § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RStV genannten Programme haben auch die regionalen Programme und die offenen Kanäle Must Carry-Status. Dieses Privileg besteht seit Einführung der Must Carry-Regeln in den RStV mit dem 4. RÄStV.

Der Begriff der *lokalen und regionalen Kanäle* ist deckungsgleich mit dem aus § 46a RStV.<sup>1915</sup> Die *offenen Kanäle* sind am Rande in § 40 RStV erwähnt, der Begriff wird aber nicht weiter konkretisiert. In der Praxis sind die Formen, in denen „offene Kanäle“ veranstaltet werden, vielfältig und Sache der einzelnen Länder.<sup>1916</sup> Diese Vielfalt der Veranstaltungs- und Organisationsformen wollten die Länder durch den RStV nicht einschränken, was im zweiten Halbsatz des § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 c) RStV ausdrücklich hervorgehoben ist. Die genaue Auslegung des Begriffs „offene Kanäle“ hat sich demnach auch an den Begrifflichkeiten des jeweils einschlägigen Landesmedienrechts zu orientieren.<sup>1917</sup> Dabei ist nicht am Wortlaut festzuhalten, sondern zu ermitteln, was im jeweiligen Landesrecht sinngemäß als „Offener Kanal“ zu betrachten ist.<sup>1918</sup>

Grund für die Privilegierung der offenen Kanäle sowie der lokalen und regionalen Programme ist, dass diese Programme oft mit geringem finanziellen Aufwand produziert werden und deshalb nur wenig Anreiz für Plattformbetreiber bieten, diese Programme freiwillig einzuspeisen<sup>1919</sup> – gleichzeitig sehen die Gesetzgeber diese Angebote aber als besonders

---

<sup>1914</sup> Gersdorf K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 5.

<sup>1915</sup> Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 47.

<sup>1916</sup> Kühn, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 40 Rn. 14.

<sup>1917</sup> Vgl. auch Kühn, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 40 Rn. 14.

<sup>1918</sup> Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 48.

<sup>1919</sup> Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 48.

vielfaltsfördernd an.<sup>1920</sup> Aufgrund ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit können die lokalen und regionalen Programme sowie die offenen Kanäle auch im Bereich der *Preisregulierung* besonderen Schutz in Anspruch nehmen (vgl. insbesondere § 52d Satz 4 und 5 RStV).

Die Verleihung von Must Carry-Privilegien an die lokalen und regionalen Programme ist nur schwer mit höherrangigem Recht vereinbar, da der Staat hier seine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Neutralität im „Meinungswettbewerb“ verletzt.<sup>1921</sup> Er knüpft rechtliche Vorteile an eine bestimmte *inhaltliche Tendenz* der Programme an. Die Privilegierung von lokalen und regionalen Programmen stößt vor diesem Hintergrund auf verfassungsrechtliche Bedenken.

### 10.2.4 Räumliche Reichweite der Must Carry-Pflichten

Im Grundsatz erstrecken sich die Verbreitungspflichten räumlich auf das jeweilige *Verbreitungsgebiet des Plattformanbieters*, jedenfalls soweit dieser innerhalb Deutschlands aktiv ist.<sup>1922</sup> Die Gesetzgeber haben dies nicht explizit festgelegt, offenbar weil sie hiervon stillschweigend ausgingen.

Von dieser Grundregel weicht § 52b RStV verschiedentlich ab. Dies ist systematisch leider nicht sauber erfolgt, sondern ergibt sich teils erst aus einer Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale. Teils muss es – an der Grenze zur *contra legem*-Auslegung – sogar schlicht nur aus der Natur der Sache abgeleitet werden.

#### 10.2.4.1 Dritte Programme

Strittig ist, wie weit die räumliche Verbreitungspflicht für die „Dritten Programme“ reicht, die nach § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) RStV Must Carry-Status haben.

Einerseits wird hierzu vertreten, dass Dritte Programme *nur in ihrem jeweiligen intendierten Verbreitungsbereich* zu verbreiten seien.<sup>1923</sup> Die Vertreter dieser Ansicht argumentieren, seit dem 10. RÄStV hätten die Gesetzgeber die „Dritten Programme“ explizit den für die *bundesweite*

---

<sup>1920</sup> *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 37 ff.; *Kühn*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 40 Rn. 14; *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 48.

<sup>1921</sup> Siehe dazu ab S. 174.

<sup>1922</sup> Zum räumlichen Anwendungsbereich der Plattformregulierung allgemein siehe ab S. 264.

<sup>1923</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 41.

Verbreitung bestimmten Programmen gegenüber gestellt – daraus ergebe sich im Umkehrschluss, dass die Dritten Programme *nicht* bundesweit verbreitet werden müssten. Im Unterschied zu den anderen öffentlich-rechtlichen Programmen hätten die Dritten Programme ein „intendiertes Gebiet“, das gerade *nicht* bundesweit sei.<sup>1924</sup> Die Dritten Programme gehörten außerhalb ihrer intendierten Gebiete nicht zur Grundversorgung, so dass ihre Bevorzugung vor privaten Programmen nicht gerechtfertigt sei.<sup>1925</sup>

Letztlich sprechen jedoch die besseren Gründe dafür, für die Dritten Programme auch eine *bundesweit* zu erfüllende Must Carry-Pflicht anzunehmen. Es fehlt schon an einem ausdrücklichen Hinweis, dass die Must Carry-Pflicht hinsichtlich der Dritten Programme räumlich beschränkt sein sollte. Dass dies kein gesetzgeberisches Versehen ist, zeigen die Regelungen zu den sog. „Landesfenstern“ der Dritten Programme<sup>1926</sup> und den Kapazitätsengpässen.<sup>1927</sup> In beiden Fällen beschränkt sich die Must Carry-Pflicht *ausdrücklich* auf das Gebiet, für das der jeweilige Programminhalt „gesetzlich bestimmt“ ist. Diese Beschränkungen wären außerdem auch *überflüssig*, wenn die Dritten Programme bereits im Ausgangspunkt auf ihre intendierten Gebiete beschränkt wären.

Auch ein Blick in die Gesetzgebungsgeschichte zeigt, dass die Gesetzgeber mit der Einführung des § 52b RStV eine *bundesweite* Verbreitung für die Dritten Programme anstrebten. Der zuvor geltende § 52 Abs. 2 RStV a.F. sprach noch von „für das *jeweilige* Land gesetzlich bestimmten“ Programmen – der heutige § 52b RStV tut dies nicht mehr.<sup>1928</sup> Die Gesetzgeber haben also ausdrücklich klargestellt, dass die Dritten Programme bundesweit zu verbreiten sind.

---

<sup>1924</sup> Die gesetzliche Beauftragung der Dritten Programme bezieht sich jeweils nur auf bestimmte Bundesländer. Diese räumliche Beschränkung ergibt sich entweder implizit aus der Reichweite der Auftragsgesetze (z.B. bei § 3 Abs. 2 Satz 2 MDR-StV) oder ist im Gesetz explizit erwähnt (so z.B. § 3 Abs. 2 Satz 2 WDRG).

<sup>1925</sup> Degenhart, in: BK GG, Art. 5, Rn. 748a.

<sup>1926</sup> Siehe zu diesem missverständlichen Begriff den kommenden Abschnitt ab S. 362.

<sup>1927</sup> Siehe zur Engpassregelung ab S. 367.

<sup>1928</sup> Die alte Fassung des Gesetzes ging also offenbar davon aus, dass Programme nur für *einzelne* Länder „gesetzlich bestimmt“ sein können, und begrenzte die Verbreitungspflicht auf dieses Gebiet. Der Formulierungsverwechsel zeigt deshalb, dass der Gesetzgeber die räumliche Beschränkung der Verbreitungspflicht *aufheben* wollte.

#### 10.2.4.2 „Landesfenster“ der Dritten Programme

Wie bereits angesprochen, sind gem. § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) RStV die sog. Landesfenster der Dritten Programme „nur innerhalb der Länder zu verbreiten, für die sie gesetzlich bestimmt sind“. Damit besteht für Must Carry-Pflichten hinsichtlich der „Landesfenster“ unstrittig eine räumliche Beschränkung.

Landesfenster im rechtlichen Sinn gibt es bei Dritten Programmen allerdings nicht.<sup>1929</sup> Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter bieten für Drittanbieter keine „Fenster“ in ihren Programmen, sondern es gibt lediglich teilweise *regionale Auseinandersaltungen* – dies ist es, was die Gesetzgeber offenbar gemeint haben.<sup>1930</sup> Die Auseinandersaltungen beziehen sich allerdings, je nach Rundfunkanstalt, nicht zwangsläufig auf Bundesländer, sondern können auch nur einzelne Regionen oder Stadtgebiete betreffen.

Da der Verweis auf öffentlich-rechtliche „Landesfenster“ offensichtlich ein von den Gesetzgebern nicht beabsichtigtes Redaktionsversehen ist, muss die Norm primär anhand ihres Sinn und Zweckes ausgelegt werden. Demnach haben die *Regionalisierungen* der Dritten Programme Must Carry-Status, jedoch nur innerhalb der Gebiete, für die sie jeweils gedacht sind.<sup>1931</sup>

#### 10.2.4.3 Regionalfenster

Nach § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b) RStV haben auch private Vollprogramme Must Carry-Status, wenn diese „Regionalfenster gemäß § 25 enthalten“. Diese Regionalfenster nach § 25 RStV werden – wie ihr Name schon sagt – für unterschiedliche Regionen angeboten.

Anders als bei den (vermeintlichen) öffentlich-rechtlichen Landesfenstern *fehlt* im Wortlaut des § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b) RStV eine Beschränkung der Must Carry-Pflicht auf das jeweils intendierte Gebiet. Ganz im Gegenteil bezieht sich die Must Carry-Pflicht ausdrücklich auf die *Programme*, nicht auf die *Regionalfenster*. Lediglich in den Begründungen zum 9. und 10. RÄStV

---

<sup>1929</sup> Der RStV verwendet den Terminus „Landesfenster“ in Zusammenhang mit privaten Rundfunkprogrammen. Der Begriff wird dabei mit Kategorien wie „Regionalfenster“ oder „Fensterprogramm“ derart unsystematisch vermischt, dass Zweifel an der verfassungsrechtlich erforderlichen Normenklarheit bestehen; vgl. *Assion*, *Telemedicus* v. 03.03.2011, <http://tlmd.in/a/1957>.

<sup>1930</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, *Rundfunkrecht*, § 52b Rn. 43.

<sup>1931</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, *Rundfunkrecht*, § 52b Rn. 43.

finden sich Andeutungen, dass die Regionalfenster nur in der „jeweiligen Region“ ausgestrahlt werden sollen.<sup>1932</sup>

Letztlich muss den Gesetzgebern unterstellt werden, dass sie die Notwendigkeit einer räumlichen Einschränkung der Must Carry-Pflicht an dieser Stelle schlicht *übersehen* haben. Anderenfalls wäre die Vorschrift verfassungswidrig: Es wäre offensichtlich mit dem Zweck der Vielfaltssicherung nicht zu rechtfertigen, wenn Plattformanbieter *sämtliche* Regionalfenstervarianten der Programme *bundesweit* verbreiten müssten. Auch die Regionalfenster der privaten Programme haben also jeweils nur in ihrem intendierten Gebiet Must Carry-Status.<sup>1933</sup>

#### 10.2.4.4 Offene Kanäle, regionale und lokale Fernsehangebote

Laut § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 c) RStV müssen die Plattformanbieter die „im *jeweiligen* Land zugelassenen regionalen und lokalen Fernsehprogramme sowie die Offenen Kanäle“ einspeisen.

Der Wortlaut sagt zwar nicht *unmittelbar* etwas zum räumlichen Ausmaß der Must Carry-Pflicht. Bei den lokalen und regionalen Sendern macht der Verweis auf das *jeweilige* Land aber nur Sinn, wenn die Must Carry-Pflicht hinsichtlich der regionalen und lokalen Fernsehprogramme immer nur das Land betrifft, in dem diese Programme jeweils zugelassen sind.<sup>1934</sup> Zusätzlich muss, wie bei den Regionalisierungen der Dritten Programme, die Verbreitungspflicht teleologisch auf die jeweils intendierte *Region* reduziert werden.

Eine vergleichbare Bezugnahme auf das „jeweilige“ Land fehlt bei den offenen Kanälen. Bei diesen lässt sich letztlich nur noch aus der *Natur der Sache* folgern, dass sie räumlich nur innerhalb ihres jeweils intendierten Gebietes Must Carry-Status haben. Eine gegenteilige Auslegung würde § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 c) RStV zu unsinnigen Rechtsfolgen führen, weil die Plattformbetreiber sonst *bundesweit* eine extreme Vielzahl von offenen Kanälen verbreiten müssten, die außerhalb ihres intendierten Gebietes überhaupt kein Publikum haben.

---

<sup>1932</sup> Zum 8. RÄStV siehe bereits ab S. 358; in der Begründung des 10. RÄStV (S. 30) heißt es, die „regionale Anbindung der Fenster“ sei „zu beachten“.

<sup>1933</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 18.

<sup>1934</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 22.

### 10.2.5 Übertragungsqualität

Die Must Carry-Pflichten des RStV ordnen nicht nur an, dass die Must Carry-Programme *überhaupt* übertragen werden müssen. In § 52a und § 52b RStV finden sich auch Vorschriften, aus denen sich ergibt, *wie* die Programme zu übertragen sind.

Als Ausgangspunkt ist festzuhalten, dass die Plattformregulierung nur die *digitale* Übertragung von Rundfunkprogrammen fordert.<sup>1935</sup> Dies lässt Spielraum für die Verwendung verschiedener Übertragungs-, Codierungs- und Multiplexverfahren.<sup>1936</sup> In rechtlicher Hinsicht ist dies aber in verschiedener Hinsicht eingeschränkt.

Schon aus dem „ob“ der Must Carry-Pflicht ergibt sich, dass für die Rundfunkteilnehmer ein *als solches erkennbares* Programm empfangbar sein muss.<sup>1937</sup> Eine Weitersendung, die das Programm als solches gar nicht verfügbar macht (z.B. aufgrund von Veränderungen an Bild- und Tonsignal) würde die Must Carry-Pflicht also nicht erfüllen. Gem. § 52b Abs.1 Satz 1 d) RStV müssen außerdem die „Kapazitäten“, die der Plattformbetreiber für die Must Carry-Übertragung verwendet, „*technisch gleichwertig*“ sein. Und gem. § 52a Abs. 3 RStV dürfen Plattformbetreiber fremde Programme keinen „*technischen Veränderungen*“ unterwerfen, es sei denn, diese Veränderungen dienen „*ausschließlich einer effizienten Kapazitätsnutzung*“ und beeinträchtigen nicht die Einhaltung des vereinbarten bzw. marktüblichen Qualitätsstandards.<sup>1938</sup>

Hieraus lassen sich für das „Wie“ der Erfüllung der Must Carry-Pflichten verschiedene Folgen ableiten:

- Grundsätzlich muss ein Plattformanbieter das jeweilige Must Carry-Programm in der Form verbreiten, *in der es ihm zur Verfügung gestellt wird*. Eine Umcodierung des Signals ist nur zulässig, soweit dies einer

---

<sup>1935</sup> Zum diesbezüglichen Widmungsrecht des Plattformanbieters siehe ab S. 253, zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals „digital“ ab S. 255.

<sup>1936</sup> Zu den technischen Hintergründen siehe ab S. 61.

<sup>1937</sup> Engel/Lüdemann ZUM 2008, 904, 906 ff.

<sup>1938</sup> Dass das Gesetz auf „vereinbarte Qualitätsstandards“ abstellt, ist etwas irreführend, denn es gibt in vielen Fällen keine solche Vereinbarung. Es ist deshalb auch in diesem Fall auf die marktübliche Übertragungsqualität abzustellen; vgl. Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52a Rn. 18.

„effizienten Kapazitätsnutzung“ dient oder vom Programmveranstalter gestattet wird (§ 52a Abs. 3 Satz 2 RStV).

- Ein Plattformbetreiber darf *Zusatzinformationen* aus dem Programmsignal nicht entfernen. Dies gilt allgemein aufgrund des Veränderungsverbotes gem. § 52a Abs. 3 Satz 1 RStV und § 20b UrhG, speziell für die Zusatzdienste der öffentlich-rechtlichen Must Carry-Programmsignale aber auch gem. § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) RStV.
- Auch soweit ein Plattformbetreiber in das Must Carry-Programmsignal eingreifen darf, gilt ein *Diskriminierungsverbot*. Er muss bei der Umcodierung eine zumindest „technisch gleichwertige“ bzw. „marktübliche“ Signalqualität beibehalten.<sup>1939</sup>
- Der Plattformbetreiber ist nicht verpflichtet, *mehrere* digitale Signale eines Must Carry-Programms anzubieten.<sup>1940</sup> Stehen mehrere digitale Signale desselben Programms zur Verfügung (insb. SD und HD), muss der Plattformbetreiber nur *eines* davon einspeisen – dieses muss allerdings in der Qualität „technisch gleichwertig“ sein.<sup>1941</sup>

### 10.2.6 Kapazitätsbeschränkung auf ein Drittel

Die Must Carry-Vorgaben sind auf ein Drittel der Kapazität beschränkt, die für die digitale Rundfunkverbreitung zur Verfügung steht. Gesetzlich verankert ist diese Vorgabe einerseits im Wortlaut des § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RStV: Die Obergrenze ist dort beschrieben als der „Umfang von höchstens einem Drittel der für die digitale Verbreitung von Rundfunk zur Verfügung stehenden Gesamtkapazität“. Andererseits sichert auch die Regelung zum

<sup>1939</sup> *Holznapel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52b RStV Rn. 17; vgl. auch *Dörr* ZUM 2013, 81, 97; *Schütz/Schreiber* MMR 2014, 161, 163.

<sup>1940</sup> Eine Pflicht zum sog. Simulcast kann sich ergeben, wenn digitale und analoge Übertragungsarten nebeneinander angeboten werden. In diesem Fall muss der Plattformbetreiber in beiden Bereichen die jeweils geltenden Must Carry-Vorschriften beachten.

<sup>1941</sup> Nach der hier vertretenen Ansicht ist eine „technisch gleichwertige“ Übertragung von Must Carry-Programmen einstweilen noch gewährleistet, wenn nur die SD-Signale zur Verfügung stehen (in diese Richtung auch *Schütz/Schreiber* MMR 2014, 161, 163). Es ist jedoch absehbar, dass die HD-Programmsignale bei den Nutzern an Relevanz gewinnen werden. Sobald eine Mehrheit der Programme in HD-Qualität eingespeist und genutzt wird, muss diese Qualität auch Bezugspunkt für die „technische Gleichwertigkeit“ und damit für die Must Carry-Pflichten werden. Insbesondere gilt dies, sobald bestimmte Programme in SD-Qualität überhaupt nicht mehr zur Verfügung stehen (sog. „SD-Switchoff“) – es wären spätestens dann auch die Must Carry-Programme in HD-Qualität einzuspeisen, da eine Diskriminierung bei der Übertragungsqualität nicht zulässig ist (insofern wohl a.A. *Schütz/Schreiber* MMR 2014, 161, 163).

Umgang mit *Kapazitätsengpässen* nach § 52b Abs. 1 Satz 2 RStV diese Obergrenze.

Die Beschränkung auf ein Drittel der Gesamtkapazität wurde erst mit dem 10. RÄStV eingeführt. Die Vorgängerregelung, § 52 RStV a.F., hatte lediglich die *Can Carry*-Vorgaben auf ein Kapazitätsdrittel beschränkt (§ 52 Abs. 4 Nr. 1 RStV a.F.). Die *Must Carry*-Regeln waren damals noch unbeschränkt zu erfüllen, d.h. sie hätten im Extremfall auch die verbliebenen zwei Drittel der Kapazität belegen können. Dies zu ändern, war erklärtes Ziel des 10. RÄStV.<sup>1942</sup>

Die Drittel-Grenze ist demnach als *absolute Obergrenze* vorgesehen, dem Plattformbetreiber sollen bestimmte Belegungsspielräume *garantiert* bleiben.<sup>1943</sup> Die scharfe Trennung nach Kapazitätsdritteln dient dem Ausgleich von privaten und öffentlichen Interessen. Gleichzeitig sichert sie auch die Grundrechte der Plattformbetreiber und die Verhältnismäßigkeit des § 52b RStV.<sup>1944</sup>

Problematisch ist, wie die *Bezugsgröße* der „Gesamtkapazität“<sup>1945</sup> zu ermitteln ist, denn einige Rundfunkplattformen haben gar keine „Gesamtkapazität“ in diesem Sinne. *Web TV*-Plattformen wie Zattoo nutzen Streaming über das offene Internet, wobei der Bitratenbedarf des (Unicast-)<sup>1946</sup> Signals sich jeweils variabel der zur Verfügung stehenden Bandbreite anpasst (sog. „adaptive streaming“). Und auch bei *IPTV*-Plattformen gibt es in diesem Sinn keine feststehende Rundfunk-Gesamtkapazität, sondern nur im Einzelfall abgerufene Datenströme.<sup>1947</sup> In solchen Fällen ist die Auslegung des Kapazitätsbegriffs funktional anzupassen, er bezieht sich letztlich auf die *Belegung* der Plattform. Das heißt, wenn keine „Kapazität“ als solche ermittelbar ist, kommt es auf die *Zahl* der über die jeweilige Plattform verfügbaren Programme an. Der Plattformbetreiber muss dann maximal ein Drittel seiner *Programmplätze* auf die Erfüllung der *Must Carry*-Pflichten verwenden.

---

<sup>1942</sup> Die Begründung zum 10. RÄStV (S. 30) formuliert, das Kapazitätsdrittel sei „eine Obergrenze unabhängig vom technischen Übertragungsbedarf der erfassten Programme.“

<sup>1943</sup> Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 34.

<sup>1944</sup> Zur Möglichkeit, auf die digitale Verbreitung sogar ganz zu verzichten, siehe ab S. 253.

<sup>1945</sup> Unstrittig ist mittlerweile, dass jedenfalls nur die Kapazität gemeint sein kann, die auch für Rundfunk eingesetzt wird; vgl. *HRKDSC*, RStV, § 52b Rn. 10.

<sup>1946</sup> Siehe zu Unicast ab S. 45.

<sup>1947</sup> *IPTV*-Plattformen nutzen eine Multicast-Technik; siehe dazu ab S. 47.

### 10.2.7 Umgang mit Kapazitätsengpässen

§ 52b Abs. 1 Satz 2 RStV stellt eine Regelung für den Fall auf, dass „die Kapazität zur Belegung nach Satz 1“ nicht ausreicht. Die Vorschrift hat bisher wenig praktische Relevanz: Die digitale Rundfunkverbreitung ermöglicht eine deutlich effizientere Kapazitätsnutzung als zuvor, so dass im digitalen Bereich selten Engpässe entstehen.<sup>1948</sup> Kapazitätsengpässe sind aber denkbar, wo die zur Verfügung stehende Gesamtkapazität sehr begrenzt ist, speziell bei terrestrischen Plattformen.

§ 52b Abs. 1 Satz 2 RStV bezieht sich nach seinem Wortlaut zwar auf den *gesamten Satz 1*, d.h. alle drei Kapazitätsdrittel, inkl. des Can-Carry- und Non-Must-Carry-Bereichs. Eine Anwendung der Engpassregelung auf den Can Carry- und den Non Must Carry-Bereich würde aber inhaltlich keinen Sinn machen: In diesen Bereichen ist nicht der Transport konkreter Programme vorgeschrieben – es kann deshalb auch nicht zu einem Engpass kommen.<sup>1949</sup> Die Regelung zum Umgang mit Kapazitätsengpässen ist insofern in § 52b Abs. 1 Satz 2 RStV falsch eingeordnet. Korrekt wäre, sie systematisch und inhaltlich an die Must Carry-Vorgaben in § 52b Abs. 1 Nr. 1 RStV anzugliedern.

Die Engpassregelung kommt zum Einsatz, wenn die zur Verfügung stehende Gesamtkapazität zur Verbreitung aller Must Carry-Programme nicht ausreicht. In diesem Fall hat ein Plattformbetreiber die Möglichkeit, von den Must Carry-Vorgaben abzuweichen, indem er eine „verhältnismäßige Kürzung“ der Belegung mit Must Carry-Programmen vornimmt. Dabei gelten die „Grundsätze des Satzes 1 entsprechend“ und die „für das jeweilige Verbreitungsgebiet gesetzlich bestimmten“ öffentlich-rechtlichen Programme haben Vorrang. Ein „Vorrang“ kommt den öffentlich-rechtlichen Programmen insofern nur zu, soweit sie für das *jeweilige* Verbreitungsgebiet bestimmt sind. Der Plattformanbieter dürfte also zuerst die jeweils ortsfremden Dritten Programme wegekürzen.<sup>1950</sup>

---

<sup>1948</sup> Vgl. *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 37; zum technischen Hintergrund siehe auch ab S. 61.

<sup>1949</sup> Die größtmögliche Vielfalt im Can Carry-Bereich ist gem. § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RStV immer nur maximal in dem Umfang zu gewährleisten, der auch von Must Carry-Programmen belegt wird. Und der Non Must Carry-Bereich braucht keine Obergrenze, sondern besteht schlicht aus der „darüber hinaus gehenden technischen Kapazität“, d.h. aus dem Bereich, der nach Erfüllung der Must- und Can-Carry-Pflichten verbleibt (§ 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 RStV). Demnach kann der Fall, dass der Kapazitätsbedarf in diesen Bereichen größer ist als das Angebot, nicht eintreten.

<sup>1950</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 36.

Der Vorrang der übrigen öffentlich-rechtlichen Programme soll allerdings „unbeschadet“ der Verbreitung der privaten Programme gelten. Nach der Begründung zum 10. RÄStV darf die Kürzung „nicht zur gänzlichen Verdrängung privater Programme führen, die zur Vielfaltsicherung nach Absatz 1 Satz 1 Buchst. b oder c dienen.“<sup>1951</sup> Im Engpassfall müsste ein Plattformbetreiber demnach zunächst bei den privaten Must Carry-Programmen kürzen; es müsste aber noch mindestens ein privates Must Carry-Programm, ein offener Kanal und ein lokales oder regionales Fernsehprogramm auf der Plattform verbleiben.<sup>1952</sup>

### 10.3 Can Carry

Die sog. „Can Carry“-Pflicht wird in § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RStV geregelt. Die Gesetzgeber machen in diesem Bereich keine konkreten *programmbezogenen* Vorgaben, sondern definieren lediglich abstrakt, wie die Plattformbelegung im Gesamtergebnis auszusehen hat. Die Landesmedienanstalten haben gem. § 52b Abs. 4 Satz 4 RStV gleichwohl das Recht, die gesetzlichen Vorgaben durchzusetzen, indem sie eine bestimmte Belegung im Can Carry-Kapazitätsbereich anordnen.

Die Can Carry-Vorgaben sind auf eine Maximalkapazität beschränkt, die „einer weiteren technischen Kapazität im Umfang der Kapazität nach Nummer 1“ entspricht. Die abstrakten Vielfaltsvorgaben des § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RStV sind demnach immer nur in dem Kapazitätsumfang zu erfüllen, den auch die Must Carry-Programme belegen – *maximal* also mit einem Drittel der Gesamtkapazität, ggf. aber auch deutlich weniger. Praktikabel ist der Verweis auf den Must Carry-Kapazitätsbedarf nicht: Im digitalen Bereich lässt sich der konkrete Kapazitätsbedarf einzelner Programme kaum messen,<sup>1953</sup> außerdem kann die Must Carry-Belegung regional variieren.<sup>1954</sup> Die genaue Bestimmung der Kapazität des Can Carry-Bereichs ist demnach nicht nur äußerst aufwändig, sondern auch mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden.

---

<sup>1951</sup> Begründung zum 10. RÄStV, S. 31.

<sup>1952</sup> So auch *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 35 ff.; *HRKDSC*, RStV, § 52b Rn. 12.

<sup>1953</sup> Siehe zum Multiplexverfahren ab S. 63.

<sup>1954</sup> Die Zahl (und damit auch der Kapazitätsbedarf) der Must Carry-Programme können variieren, je nachdem, wie viele Regional-/Lokal-TV-Programme und offenen Kanäle im jeweiligen Gebiet ortsrichtig sind.

§ 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RStV wird durch § 52b Abs. 4 Satz 2 RStV ergänzt. Demnach sind „Programme, die dem Plattformanbieter nach § 28 zugerechnet werden können oder vom ihm exklusiv vermarktet“ werden, im Can Carry-Bereich nicht mit einzubeziehen.<sup>1955</sup> Es ist dem Plattformbetreiber m.a.W. verboten, im Can Carry-Bereich „eigene“ Programme zu verbreiten – entweder solche, die er exklusiv vermarktet, oder die ihm von der KEK zugerechnet werden.<sup>1956</sup> Die Vorschrift soll der (bislang in Deutschland nicht praktisch relevanten) Gefahr begegnen, dass Plattformanbieter und Programmveranstalter sich zu einem integrierten Unternehmen zusammenschließen und ihre Kontrolle über den „Flaschenhals“ der Plattform nutzen, um andere Programmveranstalter aus dem Markt zu drängen.<sup>1957</sup>

§ 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RStV nutzt bei der Belegung nach Vielfaltsvorgaben zwei verschiedene Vielfaltsmaßstäbe. Zum einen die *Veranstaltervielfalt*, zum anderen die *Angebotsvielfalt*. Es müssen also, nebeneinander und gleichzeitig, zwei Arten von Vielfalt gewährleistet sein. Einerseits muss es eine Präsenz mehrerer *Veranstalter* auf der Plattform geben. Die Belegung im Can Carry-Drittel darf sich also nicht auf einen einzelnen Programmveranstalter beschränken, z.B. die Programme der RTL-Gruppe. Andererseits muss die Belegung der Plattform auch *inhaltlich* vielfältig sein, d.h. es muss ein Nebeneinander verschiedener Programmtypen geben. Die Berücksichtigung einzelner dieser Programmtypen, insbesondere der Teleshopping-Sender, stößt dabei allerdings auf verfassungsrechtliche und europarechtliche Bedenken.<sup>1958</sup>

Die gesetzliche Vorgabe zur Can Carry-Belegung hat, soweit ersichtlich, bisher keinerlei praktische Relevanz erlangt. Dies liegt vor allem daran, dass die Kompetenzen der Landesmedienanstalten sich darauf beschränken, *nachgelagert* zu überprüfen, ob die Belegung rechtskonform ist. Die Landesmedienanstalten müssten deshalb als Voraussetzung einer Belegungsanordnung i.S.d. § 52b Abs. 4 Satz 4 RStV ermitteln, (1.) welchen Umfang der Can Carry-Kapazitätsbereich jeweils hat, (2.) welche Programme

---

<sup>1955</sup> Das Verbot der Berücksichtigung „eigener“ Programme ist in § 52b Abs. 4 RStV falsch platziert; es bezieht sich der Sache nach nur auf den Can Carry-Bereich und könnte auch dort stehen; vgl. *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 96.

<sup>1956</sup> Die KEK kontrolliert in ständiger Praxis auch Plattformbetreiber daraufhin, dass sie keine vorherrschende Meinungsmacht erlangen und rechnet ihnen deshalb im Prüfverfahren bestimmte Programme zu; vgl. *KEK*, 16. Jahresbericht, 65 ff.; *V. Janik*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 33.

<sup>1957</sup> *Bauer*, Netz und Nutzung, 187 ff.

<sup>1958</sup> Siehe zum Verfassungsrecht ab S. 175 sowie zum Europarecht (kurz) auf S. 224.

aus dem Portfolio des Plattformbetreibers für die Vielfaltsbelegung in Frage kommen und (3.), dass sich die Can Carry-Kapazität *in keiner denkbaren Variante* mit diesen Programmen so belegen lässt, dass die Vielfaltsvorgaben erfüllt sind. Vor allem die letzte Voraussetzung ist praktisch kaum erfüllbar. Die materiellrechtlichen Vorgaben zur Vielfaltsbelegung sind so diffus und weit gefasst, dass sie praktisch nie verletzt sein können<sup>1959</sup> – nach § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RStV tragen ja sogar *Teleshoppingsender* zur Rundfunkvielfalt bei.<sup>1960</sup> Der Vielfaltsbegriff des Can Carry-Bereichs lässt sich insofern kaum operationalisieren.<sup>1961</sup> Ein Verstoß wäre allenfalls denkbar, falls ein Plattformbetreiber „eigene“ Programme so umfangreich einspeist, dass nicht mehr genug „fremde“ Programme für die Füllung des Can Carry-Bereichs vorhanden sind.

## 10.4 Hörfunkplattformen und gemischte Plattformen

§ 52b Abs. 2 RStV regelt Übertragungspflichten auf Plattformen mit Hörfunkprogrammen (Sätze 1 bis 3) bzw. mit Fernseh- und Hörfunkprogrammen auf derselben Plattform (Satz 4). Die Vorgaben decken sich mit denen für die TV-Programme.<sup>1962</sup> Einziger Unterschied ist, dass in Abs. 2 im Must Carry-Bereich alleine die öffentlich-rechtlichen Programme berücksichtigungsfähig sind; private Hörfunkprogramme sind nicht privilegiert.<sup>1963</sup>

§ 52b Abs. 2 RStV gilt nur, soweit ein Plattformbetreiber *überhaupt* Hörfunk überträgt. Ist dies nicht der Fall, gibt es auch keine „für die digitale Verbreitung von Hörfunk zur Verfügung stehende Gesamtkapazität“.

---

<sup>1959</sup> Hinzu kommt dass auch die Formulierung, Plattformanbieter müssten bestimmte Programmtypen „einbeziehen“, andere „berücksichtigen“, sehr abstrakt gehalten ist. Aus dem Tatbestandsmerkmal „einbeziehen“ mag sich noch ergeben, dass zumindest ein einziges Programm des betroffenen Typs im Can-Carry-Bereich aufzunehmen ist. Das Tatbestandsmerkmal „berücksichtigen“ kann dann aber nur noch bedeuten, dass ein Plattformanbieter nur *geprüft* haben muss, ein solches Programm auf seine Plattform aufzunehmen. So auch *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 29; wohl a.A. *Holznapel/Jahn*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52b RStV Rn. 25.

<sup>1960</sup> Kritisch auch *Ritlewski* ZUM 2008, 403, 405 und *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 69.

<sup>1961</sup> Einen beachtlichen Beitrag leistet *Schumacher*, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung, 133 ff.

<sup>1962</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 38.

<sup>1963</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 38.

Plattformen, die ausschließlich TV-Programme bündeln, müssen also nicht zusätzlich Hörfunkprogramme übertragen.

Problematisch ist die Ermittlung des Kapazitätsbereichs, der für die Übertragung von Hörfunkprogrammen maximal genutzt werden muss. Während § 52b Abs. 1 RStV die Must Carry-Fernsehprogramme auf ein Drittel der für die digitale Verbreitung von *Rundfunk* zur Verfügung stehenden Gesamtkapazität beschränken will, stellt § 52b Abs. 2 RStV für Hörfunkprogramme nur auf die für *Hörfunk* gewidmete Kapazität ab. Und § 52b Abs. 2 Sätze 3 und 4 RStV wollen für den Fall, dass Fernseh- und Hörfunkprogramme auf *derselben Plattform* verbreitet werden, offenbar wieder das in Abs. 1 verwendete *Rundfunk*-Kapazitätsdrittel als Obergrenze festlegen. § 52b RStV trifft damit zu der Frage, welche Obergrenze gelten soll, mehrere in sich widersprüchliche Aussagen.

Richtigerweise wird man von Folgendem ausgehen müssen: Nur für *reine Hörfunkplattformen* ist die maßgebliche Gesamtkapazität die Hörfunk-Kapazität; hier müssen die Must Carry-Hörfunkprogramme nicht mehr als ein Drittel dieser Kapazität belegen. Werden aber Hörfunk und Fernsehprogramme auf derselben Plattform angeboten, sind Must Carry-Hörfunk und Fernsehprogramme *gemeinsam* auf ein Drittel der *Rundfunk*-Kapazität beschränkt.<sup>1964</sup> Dies gilt auch im Fall von Kapazitätsengpässen.<sup>1965</sup>

## 10.5 Verfahren und Durchsetzung

Die Plattformregulierung wird eingerahmt durch eine Reihe von Verfahrensvorschriften. Die zuständigen Behörden zur Durchsetzung der Regeln der Plattformbestimmungen sind die *Landesmedienanstalten* (§ 36 RStV). Im *Außenverhältnis* ist gem. § 36 Abs. 1 S. 3 RStV jeweils die Landesmedienanstalt zuständig, bei der der jeweilige Plattformanbieter die Plattformanzeige eingereicht hat.<sup>1966</sup> Im *Innenverhältnis* sind für alle Fragen der digitalen Plattformregulierung einheitlich die gemeinsamen Organe der Landesmedienanstalten zuständig, insbesondere die Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) gem. § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 und 5 RStV. Nur

---

<sup>1964</sup> Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 49.

<sup>1965</sup> So auch Holznapel/Jahn, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52b RStV Rn. 34.

<sup>1966</sup> Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52f Rn. 3.

*Belegungsentscheidungen* trifft gem. § 36 Abs. 3 RStV die Gremienvorsitzendenkonferenz (GVK) der Landesmedienanstalten.

Die Ermächtigungsgrundlage für die Durchsetzung der Plattformregulierung ist § 52f RStV. § 52f RStV verweist auf die Generalklausel des § 38 Abs. 2 RStV und damit auf das Recht, gegenüber Programmveranstaltern im Fall von Rechtsverstößen die „erforderlichen Maßnahmen“ zu treffen, insbesondere „Beanstandung, Untersagung, Rücknahme und Widerruf“. Diese Maßnahmen sind in § 38 Abs. 3 bis 5 RStV näher konkretisiert.

Auch wenn § 52f RStV formal nur auf § 38 Abs. 2 RStV verweist, sprechen die besseren Gründe dafür, auch die anderen Absätze des § 38 RStV mit einzubeziehen.<sup>1967</sup> Weitere spezielle Ermächtigungsgrundlagen finden sich in § 52c Abs. 2 Satz 3, § 52d Satz 3 und § 52e Abs. 1 RStV.<sup>1968</sup>

Speziell für den Fall der *Nichteinhaltung von Must Carry-Pflichten* gilt außerdem § 52b Abs. 4 RStV.<sup>1969</sup> Die Vorschrift stellt zunächst in Satz 1 klar, dass die Belegungsautonomie des Plattformbetreibers die Regel ist, Belegungsanordnung die Ausnahme. Dem entspricht Satz 5, der Belegungsanordnungen nur zulässt, wenn dem Plattformbetreiber zuvor Gelegenheit zur (selbstständigen) Abhilfe gegeben wurde.<sup>1970</sup> Erst, wenn der Plattformanbieter eine ihm gesetzte, angemessene Frist verstreichen lässt, dürfen die Landesmedienanstalten gem. § 52b Abs. 4 Satz 4 RStV aktiv werden.<sup>1971</sup> Auch in einem solchen Fall darf die Landesmedienanstalt keinen vollständigen „Belegungsplan“ erlassen, sondern muss den minimalinvasivsten Weg wählen, um den Rechtsverstoß abzustellen.

---

<sup>1967</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52f Rn. 6.

<sup>1968</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52f Rn. 7.

<sup>1969</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 94 ff.

<sup>1970</sup> Ausführlich *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 102 ff.; *Ladeur* ZUM 2005, 1, 6.

<sup>1971</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52b Rn. 38.

## 11. Entgeltregulierung

Die Weitersendung von Rundfunkprogrammen ist in verschiedenen Rechtsgebieten geregelt, deren Verhältnis zueinander weitgehend ungeklärt ist.<sup>1972</sup> Im folgenden Kapitel geht es spezifisch darum, welche Aussagen sich aus der Rechtslage für die wechselseitige *Preisgestaltung* ergeben.

Dazu werden zunächst zwei Vorfragen geklärt: Zum einen werden die bereits in Abschnitt 7.1 dargestellten Ausführungen zum *verfassungsrechtlichen Rahmen* der Plattformregulierung spezifisch zur Entgeltregulierung ergänzt (Abschnitt 11.1).<sup>1973</sup> Zum anderen wird vorab die Frage geklärt, ob der Plattformregulierung ein generelles *Leitbild* der Entgeltlichkeit oder der Unentgeltlichkeit der Programmverbreitung zu entnehmen ist (dazu Abschnitt 11.2).

In Abschnitt 11.3 werden dann die *konkret einschlägigen Normen* der Entgeltregulierung erörtert, die dem Urheberrecht, dem Kartellrecht, dem Telekommunikationsrecht und dem Medienrecht zu entnehmen sein können.

In den darauf folgenden Abschnitten geht es dann um die Zusammenführung der Erkenntnisse: Zunächst bezüglich der verschiedenen Behördenzuständigkeiten (Abschnitt 11.4), dann betreffend das materielle Recht im Abschnitt 11.5. In Abschnitt 11.6 wird schließlich die Annexfrage behandelt, ob Plattformanbieter, jenseits aller *hoheitlichen* „Entgeltregulierung“, aus Normen des *allgemeinen Zivilrechts* Vergütungsansprüche ableiten können.

---

<sup>1972</sup> Zusammenfassend auch *V. Janik*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 30 ff.

<sup>1973</sup> Siehe zum allgemeinen verfassungsrechtlichen Rahmen ab S. 139.

## 11.1 Erste Vorüberlegung: Verfassungsrechtlicher Rahmen

Plattformbetreiber und Rundfunksender sind Rechtssubjekte, die miteinander in einen Leistungsaustausch treten und dazu Verträge abschließen können.<sup>1974</sup> Dieses Recht, den gegenseitigen Leistungsaustausch rechtsverbindlich privatautonom zu regeln, kann *selbst* verfassungsrechtlichen Schutz für sich in Anspruch nehmen.<sup>1975</sup> Dies spricht zunächst für eine Zurückhaltung des Staates bei der Regulierung von privaten Rechtsgeschäften: „Je eher [...] zwischen den Beteiligten eine Vertragsparität besteht, desto weiter muss der von Verfassung wegen gebotene Verhandlungsspielraum für die Beteiligten durch entsprechende Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe im Rahmen einer Verhandlungspflicht gezogen werden.“<sup>1976</sup>

Anders ist dies, wenn ein „strukturelles Ungleichgewicht“ zwischen den Parteien besteht. Aus den Grundrechten kann sich dann die Befugnis zur Inhaltskontrolle von Verträgen ergeben.<sup>1977</sup> Der Schutzanspruch der Grundrechte greift, sobald die *autonomen Verhandlungsmechanismen* zwischen den Beteiligten versagen.<sup>1978</sup>

Selbiges gilt auch vor dem Maßstab der *objektiven Dimension der Rundfunkfreiheit*. Die Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit als positive Ordnung verlangt in ihrem Wirkungsbereich nicht, *jede* Form von Freiheits- und Persönlichkeitsentfaltung zu verdrängen. Im Gegenteil können die privatautonomen, marktgetriebenen Verhaltensweisen der Parteien sogar *Mittel und Werkzeug* der Verwirklichung von Rundfunkfreiheit sein.

Sind die Marktteilnehmer in der Lage, wettbewerbsgetrieben zu Ergebnissen zu finden, die den Anforderungen der Rundfunkfreiheit entsprechen, besteht somit aus verfassungsrechtlicher Sicht keine Veranlassung, regulierend

---

<sup>1974</sup> Zum Verhältnis von Horizontal- und Vertikalverhältnis siehe ab S. 318.

<sup>1975</sup> BVerfGE 70, 1 25 – *Orthopädietechniker-Innungen*; BVerfGE 89, 214, 231 – *Bürgerschaftsverträge*.

<sup>1976</sup> *Spindler* MMR-Beil. Heft 2/2003, 7; ähnlich *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 35.

<sup>1977</sup> BVerfGE 81, 242, 254 ff. – *Handelsvertreter; Fischinger*, in: Staudinger, BGB § 138 BGB Rn. 53.

<sup>1978</sup> Ausführlich *Ruffert* JZ 2009, 389.

einzugreifen.<sup>1979</sup> Auch der BGH lehnt es demzufolge ab, im Verhältnis von Plattformbetreibern und Programmveranstaltern unmittelbar Grundrechte zur Anwendung zu bringen, soweit es um die Preisgestaltung geht.<sup>1980</sup>

Daraus folgt für die Preisregulierung von Rundfunkplattformen zunächst ein *Primat der Privatautonomie*. Die Gesetzgeber sind demnach verfassungsrechtlich zur Zurückhaltung verpflichtet, sofern die Märkte von alleine zur Selbstregulierung tendieren.<sup>1981</sup> Nur insoweit als die Marktteilnehmer im Wege der privatautonomen Freiheitsausübung nicht zu einem adäquaten, der Rundfunkfreiheit genügenden Ergebnis kommen, kann (und muss) der Staat eingreifen und die Verhandlungsergebnisse regulieren. Für die Frage, ab wann ein Eingreifen notwendig ist, haben die Gesetzgeber allerdings einen Einschätzungsspielraum.

Die Rundfunkverbreitungsmärkte sind derzeit aus verschiedenen Gründen allerdings *nicht* in einem Zustand, bei dem von einer echten Vertragsparität ausgegangen werden könnte.<sup>1982</sup> Viele Plattformbetreiber besetzen eine marktmächtige Gatekeeper-Stellung, die sie zur Setzung missbräuchlicher Preise ausnutzen können. Die ökonomischen Zusammenhänge in zweiseitigen Märkten,<sup>1983</sup> die historisch geprägte Sondersituation bei den Kabelnetzen<sup>1984</sup> und auch die intensiven hoheitlichen Markteingriffe führen dazu, dass zwischen Plattformbetreibern und Programmveranstaltern im Regelfall kein ausgeglichenes Kräfteverhältnis besteht.<sup>1985</sup> Aus verfassungsrechtlicher Sicht liegen damit die Voraussetzungen für weitreichende Eingriffe in die Marktabläufe vor. Gerade wegen ihres auf die Rundfunkfreiheit bezogenen *Ausgestaltungsauftrags* sind die Gesetzgeber verpflichtet, alle Aspekte zu regulieren, die vielfaltsrelevant sind – und dazu gehört auch die Preissetzung der Plattformbetreiber.<sup>1986</sup>

---

<sup>1979</sup> Zum Verhältnis von Wettbewerb und Gewährleistungsverantwortung im Rundfunk BVerfGE 114, 371, 387 ff. – *Landesmediengesetz Bayern*; BVerfGE 119, 181, 215 – *Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag*.

<sup>1980</sup> BGH NJW 1996, 2656, 2658 – *Pay-TV-Durchleitung*.

<sup>1981</sup> *Spindler* MMR-Beil. Heft 2/2003, 6 f.

<sup>1982</sup> So auch *Oliver & Ohlbaum Associates*, PSB Network Platform Re-Transmission and Access Charges in the UK, 9.

<sup>1983</sup> Siehe dazu ab S. 117.

<sup>1984</sup> Siehe zur Historie zusammenfassend Kapitel 2, beginnend ab S. 3.

<sup>1985</sup> *Oliver & Ohlbaum Associates*, PSB Network Platform Re-Transmission and Access Charges in the UK, 9.

<sup>1986</sup> Siehe zum Ausgestaltungsauftrag ab S. 146.

Dabei bleiben die Gesetzgeber freilich an die allgemeinen verfassungsrechtlichen Vorgaben gebunden, speziell an das Verhältnismäßigkeitsgebot.<sup>1987</sup> Sie dürfen zwar im Interesse der Rundfunkvielfalt die Preisbildung bestimmten eingrenzenden Vorgaben unterwerfen, aber nicht über das Notwendige hinaus. Ein *genereller Ausschluss* bestimmter Erlösmodelle wäre bedenklich.<sup>1988</sup>

Gerade angesichts der Tatsache, dass die Interessenkonstellationen im Bereich der Rundfunkverbreitung vielfältig sind und teils stark voneinander abweichen, spricht viel für eine Lösung, die den Marktteilnehmern zwar *Spielräume* lässt, für diese Spielräume aber im Interesse der Rundfunkvielfalt auch Grenzen definiert.

## 11.2 Zweite Vorüberlegung: „Must Carry for free“?

Nach dem in Abschnitt 10.1.1.2 gefundenen Ergebnis ordnet § 52b RStV das „Ob“ des Signaltransports *bedingungslos* an, auch wenn kein Einspeisevertrag abgeschlossen wurde.<sup>1989</sup>

Damit führt § 52b RStV aber bei der Frage des „Wie“ zu einer einseitigen Machtverteilung zwischen Anbieter und Nachfrager:<sup>1990</sup> Denn wenn Plattformanbieter schon *gesetzlich* verpflichtet sind, den Programmveranstaltern einen Vorteil zu verschaffen, fehlt ihnen eine wichtige Voraussetzung, diesen Vorteil noch gegenüber den Programmveranstaltern als „Leistung“ zu vermarkten. Denn sie können für den Fall, dass ihnen keine Gegenleistung angeboten wird, den Signaltransport nicht zurückhalten.<sup>1991</sup>

---

<sup>1987</sup> Zum Verfassungsrecht vgl. ab S. 159, zum Europarecht ab S. 225.

<sup>1988</sup> Diese sind im Markt vielfältig: Vom „vertraglosen“, rein faktischen Austausch bis zu komplexen Revenue-Sharing-Modellen kommt vieles vor (zu den Konstellationen bei Kabelnetzbetreibern ab S. 86). Häufig besteht zwischen Programmveranstaltern und Plattformbetreibern gegenseitiges Einvernehmen, ohne dass Dritte (oder die Rundfunkvielfalt) geschädigt werden. Die Grenze zum „erzwungenen“ Einverständnis ist freilich fließend. Und nicht jede „Win-Win-Situation“ zwischen einzelnen Programmveranstaltern und Plattformbetreibern ist auch im Interesse der Rundfunkvielfalt.

<sup>1989</sup> Siehe dazu ab S. 320.

<sup>1990</sup> *Trute/Broemel* MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 20; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 35; *Christmann* ZUM 2009, 7, 12.

<sup>1991</sup> *Gersdorf* K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 12 ff.

Auf europäischer Ebene hat der Kommunikationsausschuss der Kommission (COCOM) angedeutet, dass in einem solchen Fall der Nationalstaat eingreifen solle, um eine Vergütung festzusetzen.<sup>1992</sup> Die deutschen Gesetzgeber haben dies – wie auch alle anderen Staaten in Europa<sup>1993</sup> – allerdings nicht getan.<sup>1994</sup> Die zentrale Frage ist, ob dies *absichtlich* geschah, ob diese einseitige Machtverteilung also *normativ gewollt* ist. Wäre dies der Fall, wären auch die übrigen einschlägigen Normen im Licht des § 52b RStV auszulegen.

Zu dieser Streitfrage werden verschiedene Meinungen vertreten: Die Spanne reicht von der Ansicht, die Must Carry-Pflicht sei *generell unentgeltlich* zu erbringen („Must Carry for Free“) bis hin zu der Ansicht, den §§ 52 ff. RStV sei eine *Entgeltspflicht* zu entnehmen („Must Pay“).

### 11.2.1.1 Erste Ansicht: „Must Carry for Free“

Vertreten wird einerseits, die Must Carry-Regeln verlangten *eine generell unentgeltliche Verbreitung*.<sup>1995</sup>

Diese Ansicht kann gute Gründe für sich in Anspruch nehmen. Denn während in § 52b RStV die Transportpflicht *bedingungslos* festgelegt ist, fehlt an einer gesetzlichen Festlegung einer Gegenleistungspflicht.<sup>1996</sup> Dies spricht dafür, dass die Gesetzgeber die Möglichkeit, dass Einspeiseentgelte *nicht* gezahlt werden, zumindest in Kauf genommen haben. Art. 31 Abs. 2 UDRL hätte den Gesetzgebern explizit die *Möglichkeit* eingeräumt, eine Kompensationsregelung festzulegen – hiervon haben sie allerdings keinen Gebrauch gemacht.<sup>1997</sup> Das Fehlen einer solchen Regelung kann durchaus als „beredtes Schweigen“ verstanden werden.<sup>1998</sup>

Die berechtigte Frage ist, wieso Plattformbetreiber überhaupt eine Kompensation brauchen sollten. Grundsätzlich müssen sie, wie alle Wirtschaftsteilnehmer, ihren Geschäftsbetrieb zunächst einmal *auf eigene Kosten* so organisieren, dass er der Rechtsordnung entspricht. Must Carry-

---

<sup>1992</sup> Dies allerdings nicht zwangsläufig zu Lasten der Sender, da auch der Wert der Senderechte für den Kabelnetzbetreiber beachtet werden müsse; vgl. *Communications Committee*, COCOM03-38, 4 ff.; vgl. auch *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 15.

<sup>1993</sup> *Oliver & Ohlbaum Associates*, PSB Network Platform Re-Transmission and Access Charges in the UK, 9 ff.

<sup>1994</sup> Ausführlich *Dörr* ZUM 2013, 81, 87 ff.

<sup>1995</sup> So insbesondere *Dörr* ZUM 2013, 81, 85 ff.

<sup>1996</sup> So auch *Trute/Broemel* MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 12.

<sup>1997</sup> *Dörr* ZUM 2013, 81, 85 ff.

<sup>1998</sup> *Dörr* ZUM 2013, 81, 85 ff.

Pflichten sind Sozialpflichten, und diese sind „als Ausfluss der Sozialgebundenheit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen“.<sup>1999</sup> Ohnehin sind Einspeiseentgelte im deutschen Markt bei Plattformbetreibern die Ausnahme. Und auch im europäischen Ausland zahlen öffentlich-rechtliche Programmveranstalter keine Einspeiseentgelte.<sup>2000</sup>

Einspeiseentgelte sind darüber hinaus *grundsätzlich* problematisch; die Gesetzgeber hätten gute Gründe, sie abzulehnen. Eine Kopplung der Empfangbarkeit an die Zahlung von Einspeiseentgelten begünstigt die finanzstarken Rundfunkveranstalter;<sup>2001</sup> dies ist aus Sicht der *kommunikativen Chancengerechtigkeit* ein Problem.<sup>2002</sup> Auf der anderen Seite werden Must Carry-Privilegien nur an Programme vergeben, die eine besondere Bedeutung für die Rundfunkvielfalt haben.<sup>2003</sup> Würden die Gesetzgeber die *kostenlose* Einspeisung dieser Programme sicherstellen, wäre dies aus Sicht der Rundfunkvielfalt eine Verbesserung.<sup>2004</sup>

Bei den öffentlich-rechtlichen Programmen würde ein Privileg der kostenlosen Verbreitung auch *fiskalischen* Interessen entsprechen: Der Staat würde so die Kosten der öffentlich-rechtlichen Programmveranstalter senken.<sup>2005</sup> Damit wäre mittelbar die Last auf die Beitragszahler geringer,<sup>2006</sup> bzw. es könnten mehr Einnahmen direkt in die Programme investiert werden.<sup>2007</sup>

All diese Gründe sprechen dafür, der Rechtsordnung ein generelles Entgeltverbot zu entnehmen. *Gegen* diese Ansicht spricht aber der eindeutige Wortlaut einiger Vorschriften der Plattformregulierung.<sup>2008</sup> Denn einzelne dieser Vorschriften ergeben nur einen Sinn, wenn es Plattformbetreibern grundsätzlich möglich ist, Entgelte zu erheben. Insbesondere § 52d RStV

---

<sup>1999</sup> BVerfGE 100, 226, 241 – *Denkmalschutz*.

<sup>2000</sup> In einigen Staaten ist dies regulatorisch festgelegt, in den anderen Staaten erfolgt diese Verteilung marktgetrieben. Vgl. auch *Oliver & Ohlbaum Associates*, PSB Network Platform Re-Transmission and Access Charges in the UK, 9 ff.

<sup>2001</sup> *Gersdorf*, Regelungskompetenzen bei der Belegung digitaler Kabelnetze, 79.

<sup>2002</sup> Siehe dazu ab S. 152.

<sup>2003</sup> *Dörr* ZUM 2013, 81, 102.

<sup>2004</sup> *Schulz/Held*, Regulierung durch Anreize, 69 ff.; a.A. *Gersdorf* MMR-Beil. zu Heft 6/2012, 1, 13 ff.; vgl. auch BayVGH ZUM 2006, 495, 500.

<sup>2005</sup> Siehe dazu ab S. 354.

<sup>2006</sup> OLG Brandenburg MMR 2002, 621, 623.

<sup>2007</sup> *Gersdorf* K&R-Beil. zu Heft 1/2009, 1, 5; *Oliver & Ohlbaum Associates*, PSB Network Platform Re-Transmission and Access Charges in the UK, 8.

<sup>2008</sup> Zum parallelen Landesrecht OLG Hamburg ZUM-RD 2000, 122, 126 ff.

besagt explizit, dass Plattformbetreiber Entgelte „ausgestalten“ können. Gerade solche Entgelte will § 52d RStV erst im Sinn der Rundfunkvielfalt begrenzen, er nimmt somit an, dass sie existieren können.<sup>2009</sup> Auch die Begründung zum 10. RÄStV spricht von einem „zu zahlenden Entgelt“.<sup>2010</sup>

Die Länder haben außerdem zu Gunsten der *offenen Kanäle* auf Basis des § 52d Satz 5 RStV vielfach *explizit* die Unentgeltlichkeit des Signaltransports angeordnet. Eine vergleichbare Regelung für die *anderen* Must Carry-Programme fehlt.<sup>2011</sup>

Zuletzt wäre es ein empfindlicher Grundrechteingriff, würde den Plattformbetreibern jede Form der Entgelterhebung *verboten* – und zwar selbst für Fälle, in denen die Programmveranstalter *freiwillig* zu zahlen bereit sind.<sup>2012</sup> Für ein solches „Entgelterhebungsverbot“ enthält das Gesetz keine Ermächtigungsgrundlage.<sup>2013</sup>

Die „Must Carry for Free“-Theorie ist somit abzulehnen.

### 11.2.1.2 Zweite Ansicht: „Must Pay“

Die Gegenansicht in der Literatur vertritt die „Must Pay“-Theorie: Den §§ 52 ff. RStV sei unmittelbar eine Zahlungspflicht zu entnehmen.<sup>2014</sup> Die Argumente der Must Pay-Theorie lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Aus den Wertungen des Telekommunikationsrechts und der in § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB verankerten Essential Facilities-Doktrin ergebe sich, dass „Netzzugang“ grundsätzlich nur gegen angemessenes Entgelt zu gewähren sei.<sup>2015</sup> Dafür spreche insbesondere Art. 87f GG, der die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen der Privatwirtschaft überlasse.<sup>2016</sup>

---

<sup>2009</sup> Hain et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 33; Hain et al. MMR 2013, 769, 772; Ladeur ZUM 2012, 939, 940.

<sup>2010</sup> Begründung zum 10. RÄStV, S. 33; vgl. dazu schon auf S. 321.

<sup>2011</sup> Gersdorf K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 11; Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 39.

<sup>2012</sup> In der Praxis kommt dies insbesondere bei privaten Programmveranstaltern vor; diese entrichten jedenfalls pro forma noch Einspeiseentgelte. Gerade Programmveranstalter wie Shopping-Sender, deren Programm selbst für den Plattformbetreiber kaum einen Wert hat, „erkaufen“ sich häufig ihren Platz auf der Plattform.

<sup>2013</sup> Hain et al. MMR 2013, 769, 772.

<sup>2014</sup> Vgl. insbesondere Gersdorf K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1; Trute/Broemel MMR-Beil. zu Heft 11/2012; Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1.

<sup>2015</sup> Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 40 f.

<sup>2016</sup> Trute/Broemel MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 12; ähnlich Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 27 f.; polemisch Engel RTkom 2000, 189, 192 f.

- Aus einer „medienrechtlichen Überlagerung der zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen“ zwischen Kabelnetzbetreibern und Rundfunkveranstaltern folge, jedenfalls für die öffentlich-rechtlichen Programme, ein beiderseitiger Kontrahierungszwang.<sup>2017</sup>
- Aus der Verfassung ergebe sich das Gebot eines „verhältnismäßigen Ausgleichs zwischen dem Versorgungsauftrag des Rundfunks einerseits und den wirtschaftlichen Belangen der Kabelnetzbetreiber andererseits“. Diesem könne nur durch einen Zwang zum Abschluss eines „Weiterverbreitungsvertrags, der die Grundlage für die Durchsetzung der legitimen wirtschaftlichen Interessen der Kabelnetzbetreiber ist“, Rechnung getragen werden.<sup>2018</sup>
- Zudem sei es „sittenwidrig“, den Plattformbetreibern Einspeiseentgelte vorzuenthalten.<sup>2019</sup>
- Die Landesmediengesetze enthielten Regeln zur Kostenfreistellung von regionalen Programmen und offenen Kanälen; im Umkehrschluss ergebe dies, dass den anderen Must Carry-Programmen kein Anspruch auf unentgeltliche Verbreitung eingeräumt sei.<sup>2020</sup>

Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Viele der Argumente der „Must Pay“-Theorie beruhen auf falschen rechtlichen oder tatsächlichen Annahmen.

Schon die behauptete Parallele zwischen den Must Carry-Regeln und dem *Telekommunikationsrecht* existiert nicht. Es geht bei § 52b RStV nicht um einen telekommunikationsrechtlichen Zugangsanspruch von Programmveranstaltern zu fremden Netzen, sondern darum, die vor allem eigennützig erfolgende Auswahl bei der Programmbelegung durch die Plattformanbieter im Sinn einer *Sozialpflicht* einzuschränken.<sup>2021</sup> Das Hauptgeschäft der Plattformbetreiber ist im Regelfall nicht die Erbringung einer Transportleistung, sondern die Vermarktung der Programmsignale an Dritte.<sup>2022</sup> Ein Plattformbetreiber muss deshalb aufgrund der Must Carry-Pflichten nicht einem Programmveranstalter „Zugang“ zu seinem Netz

---

<sup>2017</sup> Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 34; Trute/Broemel MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 24.

<sup>2018</sup> Gersdorf K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 13 f.; ähnlich Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 36 ff.; Engel/Lüdemann ZUM 2008, 904, 910.

<sup>2019</sup> Trute/Broemel MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 24.

<sup>2020</sup> Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 39; Trute/Broemel MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 12.

<sup>2021</sup> Holznapel/Jahn, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 52b RStV Rn. 2.

<sup>2022</sup> Siehe dazu insb. ab S. 105.

gewähren; er wird lediglich bei der *Auswahl* der Programme, aus denen er seine Plattform zusammenstellt, etwas eingeschränkt.

Auch Art. 87f GG kann schon aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht auf medienrechtliche Vorschriften einwirken.<sup>2023</sup> Außerdem ist dieser Vorschrift zwar ein Prinzip der Privatwirtschaftlichkeit zu entnehmen, aber noch lange kein Prinzip der zwangsweisen Entgeltlichkeit.<sup>2024</sup> Ganz im Gegenteil sagt Art. 87f GG, dass Telekommunikationsnetze *besonderen Sozialpflichten* unterworfen werden können und müssen.<sup>2025</sup>

Auch aus den *Grundrechten* der Plattformanbieter folgt nicht die Freiheit, Entgelte einseitig zu Lasten Dritter „festzusetzen“ oder „auszugestalten“.<sup>2026</sup> Die Wirtschaftsgrundrechte schützen die Freiheit, eine eigene Leistung am Markt *anzubieten*, nicht aber, diese auch zwangsläufig *abgenommen* zu bekommen.

Die Zahlung von Einspeiseentgelten ist auch nicht „selbstverständlich“, die Verweigerung solcher Entgelte nicht „sittenwidrig“.<sup>2027</sup> „Sittenwidrig“ kann eine Verhaltensweise, die seit Jahren im Markt gelebt und von einem Großteil der Plattformbetreiber auch akzeptiert wird, nicht sein.<sup>2028</sup>

Selbst die Regeln über die angeordnete Unentgeltlichkeit des Transports *offener Kanäle* begründen noch nicht den Umkehrschluss, dass alle anderen Programme zwingend entgeltlich zu transportieren seien. Der Umkehrschluss zeigt lediglich, dass die Gesetzgeber bei den übrigen Must Carry-Programmen kein „Entgelterhebungsverbot“ aussprechen wollten.<sup>2029</sup>

---

<sup>2023</sup> *Binder*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 50 Rn. 17 ff.; *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 13; a.A. *Bauer*, *Netz und Nutzung*, 74 f. und *Engel* RTkm 2000, 189, 192 ff.; differenzierend *Gersdorf*, *Regelungskompetenzen bei der Belegung digitaler Kabelnetze*, 73.

<sup>2024</sup> LG Berlin ZUM 2013, 954, 960; kritisch dazu aber *Bauer*, *Netz und Nutzung*, 136 f.; *Demir*, *Unentgeltliche Einspeisung*, 107 f.

<sup>2025</sup> *Bauer*, *Netz und Nutzung*, 54 ff.; *Vesting*, *Satzungsbefugnis von Landesmedienanstalten* 43 ff.; *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 13; *Irion/Schirmbacher* CR 2002, 61, 64.

<sup>2026</sup> So aber wohl *Gersdorf* K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 9 f.

<sup>2027</sup> OLG München MMR 2014, 201, 203; LG Bremen MMR 2013, 816, 817; *Peifer*, *Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern*, 50 ff.; *Ladeur* ZUM 2012, 939, 946; *Holznagel/Salwitzek* K&R 2013, 454, 457 f.

<sup>2028</sup> *Schröder* MMR 2013, 1.

<sup>2029</sup> *Hain et al.*, *Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, 42 f.

Die Ansicht, aus „Must Carry“ folge zwangsläufig auch eine Zahlungspflicht der Programmveranstalter, wäre auch *zweckwidrig*. Denn in diesem Fall müssten die Veranstalter von Must Carry-Programmen nicht nur gezwungenermaßen eine „Transportleistung“ in Anspruch nehmen, an der sie u.U. gar kein Interesse haben – sie wären zusätzlich noch zur Zahlung eines erheblichen Entgelts verpflichtet. Die Veranstaltung eines Must Carry-Programms würde unattraktiv.<sup>2030</sup>

Letztlich gilt vor allem die simple Tatsache, dass die §§ 52 ff. RStV nach ihrem Wortlaut *keinerlei Grundlage für eine Pflicht zur Zahlung von Einspeiseentgelten* vorsehen.<sup>2031</sup> Insbesondere gibt es keine gesetzliche Norm, die den Vorgaben nach Art. 31 Abs. 2 UDRL entspricht.<sup>2032</sup> Für eine Zahlungspflicht der Programmveranstalter fehlt es deshalb an einer verfassungs- und europarechtskonformen Anspruchs- bzw. Ermächtigungsgrundlage.<sup>2033</sup>

Somit ist auch die „Must Pay“-Theorie abzulehnen.

### 11.2.1.3 Ergebnis und eigene Ansicht

Zunächst ist festzuhalten, dass den §§ 52 ff. RStV nach dem oben gefundenen Ergebnis weder eine abschließende „Must Carry for free“-, noch eine abschließende „Must Pay“-Aussage zu entnehmen ist. Die Gesetzgeber haben in den §§ 52 ff. RStV zwar das „Ob“ des Signaltransportes geregelt, aber das „Wie“ bezüglich der Vereinbarungen im Horizontalverhältnis<sup>2034</sup> nicht vollständig festgelegt.<sup>2035</sup>

Die Gesetzgeber folgen bei der Frage der Plattformregulierung somit weder einem Leitbild der Entgeltlichkeit, noch einem Leitbild der Unentgeltlichkeit. Die Regeln der Plattformregulierung wollen weder eine Pflicht zur Zahlung

---

<sup>2030</sup> Demgegenüber ergäbe sich für Plattformanbieter eine einfache Möglichkeit, sich zu refinanzieren: Sie könnten die Must Carry-Programme einfach ohne Genehmigung weiterleiten und dann deren Veranstalter auf Kostenersatz in Anspruch nehmen.

<sup>2031</sup> Dörr ZUM 2013, 81, 99; Holznagel/Salwitzek K&R 2013, 454, 455 f.

<sup>2032</sup> Dörr ZUM 2013, 81, 85 ff.

<sup>2033</sup> Hain et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 34; Holznagel/Salwitzek K&R 2013, 454, 455 f.; allgemein zur Notwendigkeit von Anspruchsgrundlagen im Horizontalverhältnis BVerfGE 81, 242, 253 ff. – *Handelsvertreter*. Zur Möglichkeit, gesetzliche Leistungspflichten des allgemeinen Zivilrechts (GoA, Bereicherungsrecht) anzuwenden siehe ab S. 415.

<sup>2034</sup> Zum Verhältnis von Vertikal- und Horizontalbeziehung siehe auch ab S. 318.

<sup>2035</sup> Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 28; Ladeur ZUM 2012, 939, 940; Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52d Rn. 20; Hain et al. MMR 2013, 769, 772.

von Einspeiseentgelten *anordnen*, noch deren Erhebung *generell ausschließen*.<sup>2036</sup> Die (grundsätzlich mögliche) Entgelterhebung durch Plattformbetreiber wird gem. § 52d RStV lediglich gewissen Einschränkungen unterworfen. Den Parteien steht es somit im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben frei, einen Einspeisevertrag abzuschließen oder einen solchen Vertragsschluss zu verweigern.

Die Ansicht ergibt sich – letztlich zwingend – nicht nur aus dem Gesetz, sie entspricht außerdem am besten den Marktverhältnissen und der umrahmenden Rechtslage. Denn indem das Rundfunkrecht weder eine Zahlungspflicht noch ein Zahlungsverbot vorsieht, eröffnet es den Plattformbetreibern und Programmveranstaltern Spielräume, in denen diese flexibel auf die verschiedenen wirtschaftlichen und technischen Konstellationen reagieren können.<sup>2037</sup> Diese Spielräume sind allerdings nicht *uneingeschränkt* gewährleistet, sondern werden im Interesse der Allgemeinheit diversen gesetzlichen Vorgaben unterworfen. Es gelten das Urheberrecht, das Kartellrecht und § 52d RStV. Diese Normen betreffen zwar nicht *grundsätzlich* die Frage der Entgeltlichkeit, aber doch die Entgeltausgestaltung im Einzelfall. Hierauf wird im Folgenden eingegangen.

## 11.3 Überblick über die potentiell einschlägigen Vorschriften

Für die entgeltliche Austauschbeziehung zwischen Programmveranstalter und Plattformbetreiber gelten Vorgaben aus verschiedenen Rechtsgebieten nebeneinander.

### 11.3.1 Ehemalige TK-rechtliche Entgeltregulierung

Eine Regulierung von Einspeiseentgelten nach dem TKG findet heute nicht mehr statt.<sup>2038</sup> Da aber noch Missverständnisse kursieren und auch häufig noch mit (vermeintlichen) Parallelen zum Telekommunikationsrecht argumentiert wird, soll die Vorgeschichte noch einmal dargestellt werden.

---

<sup>2036</sup> Gersdorf K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 11; Hain et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 33; Ladeur ZUM 2012, 939, 940 ff.; Hain et al. MMR 2013, 769, 772.

<sup>2037</sup> Zur verfassungsrechtlichen Pflicht, solche Spielräume möglichst offen zu halten, siehe ab S. 374.

<sup>2038</sup> Dies wurde bereits dargestellt; siehe dazu ab S. 337.

Die erste – und bis heute auch einzige – telekommunikationsrechtliche *Festlegung* von Einspeiseentgelten fand im Jahr 1999 statt.<sup>2039</sup> Die damalige RegTP erarbeitete eine Preisliste, die sich an den sog. „Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung“ orientierte. Sie untersagte der Deutschen Telekom AG, die damals die Kabelnetze betrieb<sup>2040</sup> auch eine Differenzierung nach Art und Inhalt der Programmangebote.<sup>2041</sup> Dabei legte sie die Annahme zugrunde, dass Kabelnetzbetreiber als Teilbereich ihres Netzes ein „Einspeisenetz“ betreiben,<sup>2042</sup> das ausschließlich dem Signaltransport im Auftrag der Programmveranstalter diene.<sup>2043</sup> Der Deutschen Telekom stehe es frei, „die Art und Weise der Kostendeckung selbst festzulegen“.<sup>2044</sup> Gleichzeitig stellte die RegTP aber klar, dass die Erhebung von Einspeiseentgelten telekommunikationsrechtlich nicht zwingend sei; die Telekom dürfe ihre Entgelte ggf. auch nur auf Endkundenseite erheben.<sup>2045</sup>

Das Telekommunikationsgesetz wurde später novelliert. Auf dessen Basis unterwarf 2007 die Nachfolgerin der RegTP (nunmehr BNetzA) die Nachfolgerinnen der Deutschen Telekom (nunmehr die Regionalgesellschaften) der *nachträglichen Entgeltregulierung* (ex post-Regulierung, § 38 TKG).<sup>2046</sup>

Die BNetzA hätte damit die Möglichkeit gehabt, die Einspeiseentgelte zu beaufsichtigen und bestimmte Preisgestaltungen zu untersagen, machte davon jedoch im Wesentlichen keinen Gebrauch.<sup>2047</sup> Dies resultierte u.a. aus der Zurückhaltung der Programmveranstalter. Diese wollten die Kabelnetzbetreiber, von denen sie abhängig waren, nicht durch Beschwerden verärgern.<sup>2048</sup> Nachdem zuvor schon die EU-Kommission ihre Märkteempfehlung angepasst hatte, hob die BNetzA dann mit

---

<sup>2039</sup> RegTP, Beschl. v. 24.3.1999, Az. BK 3b 99/001, 27 ff.; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 37.

<sup>2040</sup> Siehe dazu ab S. 19.

<sup>2041</sup> RegTP, Beschl. v. 24.3.1999, Az. BK 3b 99/001, 39 ff.; kritisch zu einer Übertragung dieser Wertung in das Medienrecht *Schulz/Kühlers*, Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen, 100.

<sup>2042</sup> RegTP, Beschl. v. 24.3.1999, Az. BK 3b 99/001, 4 f.; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 37.

<sup>2043</sup> RegTP, Beschl. v. 24.3.1999, Az. BK 3b 99/001, 17 f.

<sup>2044</sup> RegTP, Beschl. v. 24.3.1999, Az. BK 3b 99/001, 26.

<sup>2045</sup> *Wagner* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 28, 30.

<sup>2046</sup> Az. BK3b-06-013 /R - *Ish NRW*; Az. BK3b-06-014 /R, später ergänzt durch Entsch. v. 1.9.2009, Az. BK3b-06-014 - *Kabel Deutschland*; Az. BK3b-06-015 /R - *Iesy*; Az. BK3b-06-017 /R, später ergänzt durch Entsch. v. 1.9.2009, Az. BK3b-06-017R - *Kabel BW*.

<sup>2047</sup> *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 37.

<sup>2048</sup> *Wagner* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 28, 28.

Regulierungsverfügungen v. 10.11.2010 auch die ex post-Regulierung der Einspeiseentgelte wieder auf.<sup>2049</sup>

Die telekommunikationsrechtliche Regulierung hatte *unterstellt* (nicht etwa festgelegt),<sup>2050</sup> dass ein Kabelnetzbetreiber an einen Programmveranstalter eine „Transportleistung“ erbringt.<sup>2051</sup> Die telekommunikationsrechtliche Entgeltregulierung *legitimierte* auf diese Weise, dass die Regionalgesellschaften ihre Marktmacht ausnutzten, um – weitgehend als einzige Marktteilnehmer – bei den Programmveranstaltern Einspeiseentgelte durchzusetzen.<sup>2052</sup>

Nach dem Ende der theoretisch strengen TKG-Preisregulierung kommt es deshalb zu einer absurden Situation: Ausgerechnet Vertreter der ehemaligen *Regulierungsadressaten* fordern, es dürfe nicht dazu kommen, „dass überhaupt keine Entgeltregulierung mehr eingreifen kann“ – die Regionalgesellschaften bräuchten eine „Rechtsgrundlage für die Einforderung des Einspeiseentgelts“.<sup>2053</sup> Schlüssig ist diese Argumentation nicht: Aus der ex post-Entgeltregulierung folgte noch nie eine „Rechtsgrundlage“ für die Entgelterhebung.<sup>2054</sup> Aber selbst die *Legitimationswirkung* der BNetzA-Preisregulierung ist nunmehr weggefallen; aus dem Telekommunikationsrecht ergeben sich für die Preisgestaltung der Plattformanbieter keinerlei Folgen mehr.<sup>2055</sup>

---

<sup>2049</sup> Festlegung der Präsidentenkammer vom 10.11.2010 (Az. BK3-10-083 bis 086, Entscheidungen der 3. Beschlusskammer Az. BK3-10-083 – *Kabel Deutschland*, Az. BK3-10-084 – *Unitymedia*, Az. BK3-10-085 – *Kabel BW*. Demgegenüber blieb die Regulierung in dem hier nicht weiter relevanten Teilmarkt für die Bereitsstellung von Einrichtungen für die UKW-Hörfunkausstrahlung beibehalten; vgl. Az. BK3-10-086 – *Media Broadcast*).

<sup>2050</sup> Dazu zurecht kritisch *Wagner* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 28, 29 f.; *Wrona* CR 2005, 789, 793.

<sup>2051</sup> RegTP, Beschl. v. 24.3.1999, Az. BK 3b 99/001, 25 f.

<sup>2052</sup> In einigen Bereichen mussten die Netzbetreiber die Einspeiseentgelte durch die Entscheidung erst einführen; vgl. *Engel* RTkom 2000, 198, 190; kritisch auch *Wagner* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 28, 29 f.

<sup>2053</sup> So *Fink/Keber* in einem von Unitymedia Kabel BW beauftragten Rechtsgutachten (MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 37). *Holznapel/Salwitzek* K&R 2013, 454, 455 weisen demgegenüber darauf hin, dass die Netzbetreiber ursprünglich sogar auf eine *Erhöhung* ihrer Entgelte gehofft hatten.

<sup>2054</sup> So ausdrücklich OLG Brandenburg MMR 2002, 621, 623; a.A. aber *Ladeur* ZUM 2005, 1, 3 ff.

<sup>2055</sup> *Holznapel/Salwitzek* K&R 2013, 454, 455.

### 11.3.2 Urheberrechtliche Entgeltregulierung

Im Urheberrecht ist ein Teilaspekt der Preisregulierung im Plattformbereich geregelt, nämlich die (Kabel-)Weiterleitung.<sup>2056</sup> § 20b Abs. 2 UrhG i.V.m. § 11 UrhWahrnG und § 87 Abs. 5 UrhG verpflichten Verwertungsgesellschaften und Sendeunternehmen, ihre Kabelweiterleitungsrechte gegen „angemessene Bedingungen“ einzuräumen.<sup>2057</sup>

Welche Verwertungsarten das Recht zur Kabelweiterleitung betrifft, ist umstritten; die Rechtsprechung beschränkt die urheberrechtlichen Regeln allerdings bisher auf „Kabel“, was z.B. drahtlose Plattform-Geschäftsmodelle nicht miteinbezieht.<sup>2058</sup> Damit gilt, dass die urheberrechtlichen Regeln *einige* der Plattformen im rundfunkrechtlichen Sinn erfassen, nämlich die Kabelfernsehnetze. Andere Plattformbetreiber werden von den Sonderregeln zur Kabelweiterleitung nicht erfasst.

#### 11.3.2.1 Begriff der „Angemessenheit“ in UrhG und UrhWahrnG

Die Frage, welche Vergütungen „angemessen“ im urheberrechtlichen Sinn sind, ist umstritten.<sup>2059</sup> Der Begriff „angemessen“ wird im Urheberrecht in verschiedenen Zusammenhängen verwendet.

Häufig kommt eine Festlegung auf die „Angemessenheit“ zum Einsatz, wenn Urhebern ein gewisser Mindeststandard garantiert werden soll.<sup>2060</sup> Der Begriff der „Angemessenheit“ wird im Urheberrecht außerdem in Fällen verwendet, in denen das Gesetz den Rechteinhabern ein Exklusivrecht entzieht. Dies ist im Fall von gesetzlichen Schrankenbestimmungen oder (wie hier) bei Zwangslizenzen der Fall. Der Begriff der „Angemessenheit“ betrifft dann die im Gegenzug geleistete Kompensation und dient dazu, den Rechtsverlust der Urheber abzufedern.

---

<sup>2056</sup> Die allgemeinen urheberrechtlichen Bezüge wurden bereits erörtert; siehe ab S. 323.

<sup>2057</sup> § 20b UrhG spricht lediglich von einer „angemessenen Vergütung“; daraus will *Spindler MMR-Beil. zu Heft 2/2003*, 8, den Umkehrschluss ziehen, die Angemessenheitsprüfung müsse unterschiedlich weit ausfallen. Hier wird die Ansicht vertreten, dass die Vorschriften hinsichtlich ihrer Angemessenheitsbegriffe parallel auszulegen sind.

<sup>2058</sup> Siehe dazu ab S. 326.

<sup>2059</sup> Statt vieler *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 60; *Hein/Schmidt K&R* 2002, 409, 412 ff.

<sup>2060</sup> Das Urhebervertragsrecht will so verhindern, dass Rechteinhaber die (strukturell unterlegenen) Urheber im Wege von sog. Total Buy-Out-Verträgen aller Gewinnbeteiligungen entkleiden. Den Urhebern soll eine Beteiligung an der Wertschöpfung ihrer kreativen Erzeugnisse garantiert bleiben, vgl. insbesondere § 32 UrhG.

Soweit Kabelweitersendelizenzen durch *Verwertungsgesellschaften* eingeräumt werden, ist § 13 UrhWahrnG einschlägig. Die Vorschrift nennt in Abs. 3 die folgenden Punkte, die bei der Festlegung einer „angemessenen“ Vergütung zu berücksichtigen sind:

- Die geldwerten Vorteile, die durch die Verwertung erzielt werden,
- der Anteil der Werknutzung am Gesamtumfang des Verwertungsvorganges,
- religiöse, kulturelle und soziale Belange der zur Zahlung Verpflichteten, einschließlich der Belange der Jugendpflege.

Hier wird deutlich, dass der Rechtsbegriff der „Angemessenheit“ nicht nur wirtschaftliche Kriterien miteinbezieht. In diesen unbestimmten Rechtsbegriff strahlt letztlich die Gesamtheit der Rechtsordnung ein.

Sofern die Lizenzen nicht durch Verwertungsgesellschaften eingeräumt werden, sondern durch *Sendeunternehmen*, ist § 20b UrhG einschlägig, der ebenfalls „angemessene Bedingungen“ verlangt. Spezielle Vorgaben zur Bemessung der „Angemessenheit“ in dieser Norm nennt das Gesetz allerdings nicht; es gibt auch keinen direkten Verweis auf § 13 UrhWahrnG.<sup>2061</sup>

In der Literatur ist umstritten, ob der Angemessenheitsmaßstab des § 20b UrhG parallel zu § 13 Abs. 3 UrhWahrnG auszulegen ist.<sup>2062</sup> Die besseren Gründe sprechen für eine parallele Auslegung: Zwar sind die kulturpolitischen und sozialstaatlichen Erwägungen, die für die Höhe von Tarifen der *Verwertungsgesellschaften* maßgeblich sind, nur begrenzt auf den Bereich der Kabelweitersendung übertragbar.<sup>2063</sup> Andererseits muss aber davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber den Begriff „angemessen“ in zwei Normen, die erkennbar auf parallelen Erwägungen beruhen, nicht unterschiedlich ausgelegt sehen möchte.

---

<sup>2061</sup> Hillig MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 34, 38.

<sup>2062</sup> Dafür *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 88; dagegen *Spindler* MMR-Beil. zu Heft 2/2003, 8.

<sup>2063</sup> *Hillig* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 34, 38) nennt deshalb eigene Kriterien, die mit denen in § 13 UrhWahrnG nicht identisch sind.

### 11.3.2.2 Streitstand und Stellungnahme

Bei der Beurteilung der „Angemessenheit“ von Weitersendungs-Tarifen werden zusammengefasst zwei Argumentationslinien vertreten:

- Die wohl h.M, einschließlich der Schiedsstelle beim DPMA, orientiert sich bisher vor allem an der *Branchenüblichkeit*.<sup>2064</sup> Die *Schiedsstelle* ermittelt, welche Vergütungen bisher zwischen den Verfahrensbeteiligten bzw. deren Rechtsvorgängern gezahlt wurden oder in vergleichbaren Fällen gezahlt werden; diese Vergütungen passt sie dann nach oben oder unten an.<sup>2065</sup> Dabei sind weniger generell-abstrakte Überlegungen maßgeblich; die Schiedsstelle stützt ihre Entscheidungen vielmehr primär darauf, ob sie die Argumente der Verfahrensbeteiligten überzeugend findet oder nicht.<sup>2066</sup> Die *Rechtsprechung* stützt diesen Ansatz und weist den Entscheidungen der Schiedsstelle sogar eine „Vermutung der Richtigkeit“ zu.<sup>2067</sup>
- Andererseits wird über eher *abstrakte Erwägungen* nach einer Lösung gesucht. Es wird vor allem diskutiert, eine „Obergrenze“ von 10 % der Umsatzanteile der Kabelunternehmen zu ziehen.<sup>2068</sup> Dieser zehnpromzentige Umsatzanteil sei dann auf die Gesamtheit aller Lizenzgeber aufzuteilen.

Die bisherige Regulierungspraxis der Schiedsstelle ist schon im Ausgangspunkt problematisch. Eine Entwicklung ist weder gerecht noch richtig, nur weil sie „branchenüblich“ ist. Die Maxime „Das haben wir schon immer so gemacht“ ist weder ein gültiger Verwaltungsgrundsatz, noch kann sie als Präjudiz für die Rechtsanwendung dienen. Der Begriff der „Angemessenheit“ enthält auch im Wortsinn keinen Verweis auf früheres Verhalten von Marktteilnehmern.

---

<sup>2064</sup> BGH GRUR 2000, 699; OLG München ZUM-RD 2003, 464, 472; Schiedsstelle beim DPMA, Entsch. vom 22. 02. 2010 - Sch-Urh 07/08 (unveröffentlicht); *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 80; *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 78 m.w.N.

<sup>2065</sup> *Neurauter* MMR-Aktuell 2010, 299952; Schiedsstelle beim DPMA, Entsch. vom 22. 02. 2010 - Sch-Urh 07/08 (unveröffentlicht).

<sup>2066</sup> *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 80 ff.

<sup>2067</sup> BGH GRUR 2001, 1139, 1142; KG Berlin ZUM 2010, 342, 345.

<sup>2068</sup> *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 96 ff. m.w.N.

Es ist außerdem auch fraglich, ob die „Branchenüblichkeit“ überhaupt als ein sinnvoller Indikator für die Angemessenheit dienen kann. Die bisherige Praxis hat sich in einem stark regulierten Wirtschaftsbereich entwickelt. Von Preisen, die sich nach Wettbewerbsgesetzen eingependelt haben, kann man deshalb nicht ausgehen.<sup>2069</sup> Der Gesetzgeber geht zudem offensichtlich davon aus, dass die im bisherigen „Wettbewerb“ ermittelten Preise gerade *nicht* das gewünschte Ergebnis darstellen – sonst hätte er ja keine Preisregulierungsvorschrift eingeführt. Bei der Ermittlung der Angemessenheit darf der Aspekt der „Branchenüblichkeit“ also nicht zu viel Gewicht bekommen.

Richtigerweise ist die Frage, welche Tarife „angemessen“ sind, entsprechend § 13 Abs. 2 UrhWahrnG vor allem über eine allgemeine Abwägung der Rechts- und Interessenpositionen aller beteiligten Parteien zu gewinnen.<sup>2070</sup> Die *bisherige* Höhe der gezahlten Entgelte kann ein Indikator sein, aber keinesfalls ausschlaggebend. Soweit es um die „Angemessenheit“ im *Urheberrecht* geht, sind nach der hier vertretenen Ansicht vielmehr die folgenden Aspekte maßgeblich:

- Der Gesetzgeber des UrhG will für die Kabelnetzbetreiber den Zugriff auf die Programme sichern. Deshalb sollen die Lizenzgeber eine Nutzung der Rechte nicht faktisch unmöglich machen dürfen, indem sie unangemessen *hohe* Tarife festsetzen.
- Die gezahlte Vergütung muss zumindest *irgendeine* Beteiligung der Rechteinhaber an den Einnahmen der Netzbetreiber vorsehen, soweit sie unter Nutzung dieser Rechte erzielt werden.<sup>2071</sup> Anderenfalls wäre der Tatbestand überflüssig, was vom Gesetzgeber sicher nicht beabsichtigt war.<sup>2072</sup>
- Die Urheber können das wirtschaftliche Risiko, das bei der Kabelweitersendung entsteht, nicht beeinflussen. Entsprechend kann es nicht zu ihren Lasten gehen, wenn eine konkrete Rechteausswertung keinen wirtschaftlichen Erfolg hat.<sup>2073</sup>

Damit ist jedenfalls anzuerkennen, dass die derzeitige Praxis, die Höhe der Vergütung aus den *Umsätzen* abzuleiten, keinen Bedenken begegnet. Die

---

<sup>2069</sup> Kritisch auch *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 96.

<sup>2070</sup> Sog. Ansatz der Interessenabwägung, vgl. *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 98.

<sup>2071</sup> So auch *Hillig* MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 34, 36; KG Berlin ZUM 2010, 342, 345; a.A. *Hein/Schmidt* K&R 2002, 409, 413.

<sup>2072</sup> EuGH MMR 2010, 828, 829 – *Padawan*; KG Berlin ZUM 2010, 342, 345.

<sup>2073</sup> BGH GRUR 1988, 373, 376 – *Schallplattenimport III*; OLG München ZUM-RD 2003, 464, 472.

Unternehmen, die die Weitersendung vornehmen, dürfen außerdem nicht unverhältnismäßig stark beeinträchtigt werden. Sie müssen also an der Wertschöpfung, die sie selbst erzielen, partizipieren können. Ihnen muss folglich ein *substanzieller Teil der Einnahmen* verbleiben, die sie erwirtschaften. Daraus ergibt sich, dass eine *Obergrenze* existieren muss, die durch die Gesamtheit aller Lizenzzahlungen nicht überschritten werden darf. Die Höhe der Grenze muss sich aus der Kostenstruktur der Kabelnetzbetreiber ergeben; denkbar wären 10 % der Umsatzerlöse.<sup>2074</sup>

### 11.3.2.3 Verhältnis zur medienrechtlichen Entgeltregulierung

Die Frage, in welchem Verhältnis medienrechtliche und urheberrechtliche Entgeltregulierung zueinander stehen, ist umstritten.<sup>2075</sup> Einige Stimmen in der Literatur verlangen, die urheberrechtliche Angemessenheitskontrolle auf den gesamten Vertragsinhalt auszuweiten, inkl. der Höhe der Einspeiseentgelte.<sup>2076</sup> Dem ist entgegenzuhalten, dass die Schiedsstelle beim DPMA als *Bundesoberbehörde* nicht dazu berufen sein kann, auch die Höhe der Einspeiseentgelte zu regulieren.<sup>2077</sup> Die Aufsicht über medienrechtliche Fragen ist Sache der Landesbehörden, nämlich ausschließlich der Landesmedienanstalten.<sup>2078</sup> Würde der Bund in diesen Bereich über eigene Behörden „hineinregulieren“, wäre dies eine Verletzung des Grundsatzes des bundesfreundlichen Verhaltens.<sup>2079</sup>

Die beschränkte Zuständigkeit der DPMA-Schiedsstelle ändert freilich nichts daran, dass Urheber- und Medienrecht auf *materieller* Ebene einen einheitlichen, nicht nach „Rechtsgebieten“ trennbaren Lebenssachverhalt betreffen.<sup>2080</sup> Es ist daher unumgänglich, die Regulierungsvorschriften aus

---

<sup>2074</sup> Kritisch *Hoeren/Neurauter*, IPTV, 97 ff.

<sup>2075</sup> Siehe dazu noch ausführlich ab S. 412.

<sup>2076</sup> Zur Diskussion *Fischer ZUM* 2009, 465, 467 ff.

<sup>2077</sup> Die Schiedsstelle ist demnach Teil der bundesunmittelbaren Verwaltung (Art. 87 Abs. 3 GG). Ihre Zuständigkeit reicht nicht weiter als die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das zugrundeliegende Rechtsgebiet, vgl. *Suerbaum*, in: BeckOK GG, Art. 87 Rn. 30. Somit kann die Schiedsstelle ausschließlich für Fragen des Urheberrechts und des Gewerblichen Rechtsschutzes zuständig sein (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG).

<sup>2078</sup> Die Landesmedienanstalten sind – anders als die Schiedsstelle – für die Aufsicht über den besonders grundrechtssensiblen Bereich des Rundfunks speziell ausgestattet und eingerichtet. Dies führt zu einer Alleinzuständigkeit der Landesmedienanstalten für alle Fragen der Vielfaltregulierung; vgl. dazu *Gundel ZUM* 2010, 770; *Ladeur ZUM* 2004, 1, 2 ff.

<sup>2079</sup> Siehe zum parallelen Problem der Gesetzgebungszuständigkeit ab S. 140.

<sup>2080</sup> *Spindler MMR-Beil.* Heft 2/2003, 8; vgl. auch *V. Janik*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 8 Rn. 38.

UrhG, RStV sowie (ggf.) TKG und GWB auf materieller Ebene einheitlich auszulegen; hierauf wird in Abschnitt 11.5 noch eingegangen.<sup>2081</sup>

### 11.3.3 Kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht

Vorgaben zur Preisgestaltung können sich auch aus dem Kartellrecht ergeben.<sup>2082</sup> Dies gilt vor allem für alle Fälle, in denen Marktteilnehmer ihre Macht missbrauchen, indem sie anderen Marktteilnehmern wettbewerbsfremde Zahlungspflichten aufzwingen.

#### 11.3.3.1 Voraussetzungen der kartellrechtlichen Preisregulierung

Voraussetzung der kartellrechtlichen Preisregulierung nach Art. 102 AEUV und/oder den §§ 18 ff. GWB ist zunächst eine *überwiegende Marktmacht* des preissetzenden Unternehmens. Hierauf wurde bereits im Rahmen der Erörterung der Transportpflichten eingegangen.<sup>2083</sup> Welche Märkte dabei abzugrenzen sind, spielt für die Regulierung der *Einspeisentgelte* aber eine besondere Rolle und soll deshalb an dieser Stelle noch einmal vertieft werden.

Grundsätzlich ergibt sich die Marktabgrenzung im Kartellrecht aus dem sog. Bedarfsmarktkonzept, das bereits an anderer Stelle erläutert wurde.<sup>2084</sup> Daraus leitet die h.M. ab, dass sich Plattformanbieter und Programmveranstalter auf zwei Märkten gegenüberstehen: Auf dem sog. *Einspeisemarkt* und dem sog. *Senderechtemarkt*.<sup>2085</sup> Die beiden Märkte verkörpern die beiden Teile des *zweiseitigen Marktes*, auf dem Plattformbetreiber aktiv sind.<sup>2086</sup> Auf dem Einspeisemarkt sind Programmveranstalter Nachfrager nach einer Transportleistung, die von *Plattformbetreibern* angeboten wird; auf dem Senderechtemarkt sind die Plattformbetreiber Nachfrager nach den „Senderechten“, die u.a. von den *Programmveranstaltern* angeboten werden.

---

<sup>2081</sup> Siehe ab S. 412.

<sup>2082</sup> Allgemein zum Kartellrecht siehe auch ab S. 341.

<sup>2083</sup> Siehe dazu ab S. 341.

<sup>2084</sup> Siehe dazu ab S. 344.

<sup>2085</sup> Peifer, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 20 ff.

<sup>2086</sup> Siehe zu dieser Marktkonstellation ab S. 117.

### 11.3.3.1.1 Einspeisemarkt

Auf dem sog. Einspeisemarkt sind die Programmveranstalter Nachfrager nach einer „Durchleitung ihrer Programme zu den Endkunden“; die Plattformanbieter sind Anbieter dieser Transportleistung.<sup>2087</sup> Jedenfalls solche Plattformanbieter, die den Zugang zu einer bestimmten Kundengruppe *exklusiv* kontrollieren, sind im Einspeisemarkt immer als marktbeherrschend zu betrachten: Da kein Alternativenanbieter zur Verfügung steht, ist der Netzbetreiber Monopolist im eigenen Netzgebiet.<sup>2088</sup> Für Plattformanbieter *ohne* Gatekeeper-Stellung kommt es auf die Regeln der §§ 18 ff. GWB an.<sup>2089</sup>

Theoretisch denkbar wäre, dass auch *Programmveranstalter* auf dem Einspeisemarkt marktbeherrschend sein könnten. Dies wäre dann allerdings eine Marktbeherrschung aus *nachfragender* Stellung.<sup>2090</sup> Es sind aber kaum Fälle denkbar, in denen Plattformbetreiber auf die *Nachfrage* von bestimmten Programmveranstaltern nach ihrer „Transportleistung“ angewiesen sind.<sup>2091</sup> Soweit Programmveranstalter eine Einspeiseleistung nicht nachfragen und der Plattformbetreiber ihre Programme dennoch *eigeninitiativ* einspeist, sind die Programmveranstalter mangels entgeltlicher Austauschbeziehung außerdem nicht einmal Marktteilnehmer, geschweige denn marktbeherrschend.<sup>2092</sup>

Dem wird entgegengehalten, eine marktbeherrschende Stellung der *Must Carry*-privilegierten Programmveranstalter ergebe sich aus den *Must Carry-Regeln*. Diese würden die Kapazitäten der Netzbetreiber für die Programmveranstalter „reservieren“ und ihnen so ein gesetzliches Monopol

---

<sup>2087</sup> Statt vieler BGH NJW 1996, 2656, 2657 - *Pay-TV-Durchleitung*; OLG Naumburg ZUM 1999, 944, 946; BKartA, Entsch. v. 22.2.2013, Az. B7 - 70/12, Rn. 196 ff. – *KDG/TeleColumbus*; BKartA, Entsch.v. 15.12.2011, Az. B7 - 66/11, Rn. 181 ff. - *Liberty/Kabel BW*.

<sup>2088</sup> Statt vieler BGH NJW 1996, 2656, 2657 - *Pay-TV-Durchleitung*; BVerwG NVwZ 2008, 1359, 1632; *Schlauri*, Network Neutrality, 102 ff.

<sup>2089</sup> Siehe dazu auf S. 344.

<sup>2090</sup> OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.4.2014, Az. VI-U (Kart) 15/13, openJur 2014, 12508, Rn. 75.

<sup>2091</sup> Plattformbetreiber erzielen ihre Einnahmen ganz oder größtenteils durch die Vermarktung der Programmsignale an Dritte. Siehe allgemein zu Plattformbetreibern ab S. 105, speziell zu Kabelnetzbetreibern ab S. 93.

<sup>2092</sup> So liegt der Fall insbesondere bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der ARD, vgl. OLG München MMR 2014, 201, 203 und *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 13 ff.

verschaffen.<sup>2093</sup> Rechtsprechung und Literatur lehnen eine „Marktbeherrschung durch Must Carry“ jedoch überwiegend ab.<sup>2094</sup> Teils wird dies damit begründet, dass der Wettbewerb in der für Must Carry-Programme reservierten Kapazität von vornherein *aufgehoben* sei – damit sei auch das Wettbewerbsrecht nicht anwendbar.<sup>2095</sup> Teils wird dies damit begründet, dass die Plattformbetreiber auf die Zahlung von Einspeiseentgelten schlicht nicht angewiesen seien – auch nicht, wenn die betreffenden Programme Must Carry-Status hätten.<sup>2096</sup>

Nach *beiden* Ansätzen ist von einer Marktmacht der Must Carry-Programmveranstalter nicht auszugehen. Nimmt man einen auf die *Gesamtkapazität* der betroffenen Plattform bezogenen Markt an, so überschreitet der Marktanteil eines einzelnen nachfragenden Programmveranstalters üblicherweise nicht die Schwelle, ab der Marktmacht anzunehmen wäre.<sup>2097</sup> Geht man aber davon aus, dass die „Must Carry“-Regeln einen bestimmten Kapazitätsbereich für bestimmte Programmveranstalter *reservieren* und deshalb als *eigener* Markt zu betrachten sind, dann muss man konsequenterweise annehmen, dass der Wettbewerb in diesem Kapazitätsbereich von vornherein aufgehoben ist; das Wettbewerbsrecht ist dann auf diesen Kapazitätsbereich nicht anwendbar.<sup>2098</sup>

Jede andere Lösung würde auch dem *Sinn und Zweck* der Must Carry-Regeln widersprechen. Denn wäre Rechtsfolge der Must Carry-Regeln, dass die Must Carry-Programmveranstalter als „marktbeherrschende Nachfrager“ eine Transportleistung des Plattformbetreibers nachfragen *müssten*, stünden sie in vielen Fällen *schlechter* da als ohne Must Carry-Privileg.<sup>2099</sup> Ein solches

---

<sup>2093</sup> Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 22 ff.; Trute/Broemel MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 19 ff.; in diese Richtung auch OLG München MMR 2014, 201, 203, allerdings im Ergebnis ohne Zahlungspflicht bzw. Kontrahierungszwang des Programmveranstalters.

<sup>2094</sup> LG Berlin ZUM 2013, 954, 960; OLG Düsseldorf, Ur. v. 30.4.2014, Az. VI-U (Kart) 15/13, openJur 2014, 12508, Rn. 93; Holznapel/Salwitzek K&R 2013, 454, 456; Peifer, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 22 ff.; Bauer, Netz und Nutzung, 195.

<sup>2095</sup> Peifer, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 15 ff.; OLG Düsseldorf, Ur. v. 30.4.2014, Az. VI-U (Kart) 15/13, openJur 2014, 12508, Rn. 93; LG Berlin ZUM 2013, 954, 960; Holznapel/Salwitzek K&R 2013, 454, 456; Bauer, Netz und Nutzung, 195.

<sup>2096</sup> So Peifer, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 23 f.

<sup>2097</sup> So auch Peifer, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 23 f.; OLG München MMR 2014, 201, 203.

<sup>2098</sup> So das OLG München MMR 2014, 201, 203, zumindest für den Fall, dass der Programmveranstalter keine Einspeiseverträge mehr abschließt.

<sup>2099</sup> Den Must Carry-Programmveranstaltern ginge dann die Freiheit verloren, zu entscheiden, ob (bzw. zu welchen Konditionen) sie Leistungen eines Plattformbetreibers in Anspruch nehmen. Sie wären gezwungen, jedem einzelnen Plattformbetreiber Einspeiseentgelte zu

Ergebnis des Kartellrechts wäre mit dem – in vielfaltsspezifischen Zusammenhängen vorrangigen<sup>2100</sup> – Rundfunkrecht nicht vereinbar.<sup>2101</sup> Der Zweck der Must Carry-Regeln würde auf den Kopf gestellt, wenn sie die Programmveranstalter *belasten* würden, statt sie zu schützen.

Zusammengefasst gilt für den Einspeisemarkt also: Häufig sind auf diesem Markt die *Plattformbetreiber* Adressaten des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots; die *Programmveranstalter* sind es im Regelfall nicht.<sup>2102</sup> Eine Pflicht der *Programmveranstalter* zur Zahlung von Einspeiseentgelten ist deshalb im ganz üblichen Regelfall aus dem Kartellrecht nicht herzuleiten.<sup>2103</sup> Die Erhebung von Einspeiseentgelten durch Plattformanbieter kann vielmehr kartellrechtlichen Einschränkungen unterliegen.

### 11.3.3.1.2 Senderechtemarkt

Der sog. Senderechtemarkt steht dem Einspeisemarkt gegenüber. Auf diesem Markt sind die Programmveranstalter *Anbieter* von „Senderechten“, die Plattformbetreiber sind die *Nachfrager*.<sup>2104</sup> Das BKartA fasst unter die Einräumung von „Senderechten“ sowohl die Kabelweitersenderechte nach § 20b UrhG, als auch die Einräumung weitergehender Rechte, z.B. von Pay TV- oder „Free-TV“-Rechten.<sup>2105</sup>

Auf dem Senderechtemarkt kann sich eine marktbeherrschende Stellung der *Programmveranstalter* ergeben, wenn die nachfragenden Plattformanbieter

---

zahlen, wobei diese in der Entgeltgestaltung bis hin zur Missbrauchsgrenze (§§ 19, 20 GWB, § 52d RStV) frei wären. Die Folge wäre eine Kostenexplosion, die die Veranstaltung von Must Carry-Programmen unattraktiv machen würde.

<sup>2100</sup> Siehe zum Verhältnis von Kartellrecht und Rundfunkrecht ab S. 145 sowie ab S. 341.

<sup>2101</sup> *Bauer*, Netz und Nutzung, 193 ff.; in dieser Richtung auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.4.2014, Az. VI-U (Kart) 15/13, openJur 2014, 12508, Rn. 93.

<sup>2102</sup> Zu dem eher hypothetischen Fall, dass Programmveranstalter auf dem Einspeisemarkt überwiegende Marktmacht haben, vgl. die Prüfung bei *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 26 ff.: *Peifer* kommt zu dem Ergebnis, dass auch in diesem Fall keine generelle Pflicht zur Zahlung von Einspeiseentgelten besteht.

<sup>2103</sup> *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 23 ff.; OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.4.2014, Az. VI-U (Kart) 15/13, openJur 2014, 12508, Rn. 75 ff.; OLG München K&R 2014, 209, 210 ff.; OLG Stuttgart v. 21.11. 2013, Az. 2 U 64/13, 20 ff. und 34 ff. (unveröffentlicht); OLG Brandenburg MMR 2002, 621, 622 f.; LG Köln MMR 542, 543; LG Berlin ZUM 2013, 954, 960 ff.; LG Bremen MMR 2013, 816, 818 f.

<sup>2104</sup> BKartA, Beschl. v. 27.12.2012, Az. B7 – 22/07, 32 ff. - *Verschlüsselung von Free-TV-Programmen*.

<sup>2105</sup> Ob neben den Kabelweitersenderechten überhaupt „Free TV-Rechte“ an Kabelnetzbetreiber eingeräumt werden dürfen, kann bezweifelt werden. Gleichwohl scheint das BKartA hiervon auszugehen. Zum Kabelweitersenderecht allgemein siehe ab S. 328.

auf bestimmte Programme zwingend angewiesen sind („Must Have-Programme“). Theoretisch denkbar, im deutschen Markt aber eher unwahrscheinlich, wäre auch eine marktbeherrschende Stellung von Plattformbetreibern als *Nachfrager* nach „Senderechten“.<sup>2106</sup>

Auf dem Senderechtemarkt werden (*Weiter-)Senderechte* überlassen. Zu diesem Markt gehört aber weder die Erbringung einer „Transportleistung“, noch die Zahlung von Einspeiseentgelten – diese sind Gegenstand des zuvor erörterten Einspeisemarktes. Aus einer Marktmacht auf dem *Senderechtemarkt* kann sich für marktbeherrschende Programmveranstalter also lediglich ein Zwang ergeben, ihre Programme zu bestimmten Konditionen zu *überlassen*, aber keine Zahlungspflicht.<sup>2107</sup> Aus einer *Angewiesenheit* von Plattformbetreibern auf bestimmte Programme lässt sich deshalb nicht herleiten, dass die Programmveranstalter für den Transport dieser Programme *bezahlen* sollen.<sup>2108</sup> Der Senderechtemarkt wird schwerpunktmäßig in Kapitel 12 behandelt, wo es um „Must Offer“-Pflichten der Rundfunkveranstalter geht.<sup>2109</sup>

### 11.3.3.2 Maßstab der kartellrechtlichen Preisregulierung

Nach dem oben Gesagten steht fest, dass Rundfunkplattformen einer kartellrechtlichen Preiskontrolle unterfallen können.<sup>2110</sup> Das Kartellrecht verlangt in einem solchen Fall, die Preise so festzusetzen, wie sie *hypothetisch bei funktionierendem Wettbewerb* zu Stande kommen würden.<sup>2111</sup> Die Entgelthöhe ergibt sich aus „einer umfassenden Abwägung der beteiligten Interessen unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB“.<sup>2112</sup> Demnach sind zur Feststellung von aus kartellrechtlicher Sicht „angemessenen“ Preisen zwei Methoden denkbar:<sup>2113</sup>

---

<sup>2106</sup> Für den Normalfall des Plattformbetriebs – die Weitersendung von Programmen als Free-TV – gilt bereits abschließend die urheberrechtliche Lizenzpflicht nach den §§ 20, 20b und 87 UrhG. Das Kartellrecht hat in diesem vollständig regulierten Bereich keinen Geltungsanspruch. Relevant können also allenfalls „Senderechte“ sein, die über die Kabelweitersenderechte hinausreichen.

<sup>2107</sup> Siehe dazu ab S. 341, speziell zu Must Offer-Ansprüchen auch ab S. 433.

<sup>2108</sup> In diese Richtung *Trute/Broemel* MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 5 ff.

<sup>2109</sup> Siehe ab S. ab S. 435.

<sup>2110</sup> So auch OLG Naumburg ZUM 1999, 944, 948.

<sup>2111</sup> Siehe dazu ausführlich m.w.N. ab S. 341 und S. 435.

<sup>2112</sup> *Ladeur* ZUM 2012, 939, 12; BGH NJW 2012, 2110, 2110 f. – *Werbeanzeigen*.

<sup>2113</sup> *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, Kartellrecht, Art. 102 AEUV Rn. 175 ff.

- *Kostenorientierte Preisermittlung*: Einerseits lassen sich die Einnahmen mit den Kosten vergleichen und so die Gewinnspanne des Unternehmens ermitteln. Diese Gewinnspanne wird dann auf ein normales Maß zurückgefahren; dem benachteiligten Unternehmen wird ein Teil der Einnahmen zugewiesen, die in etwa dem Wert seiner Leistung entspricht.<sup>2114</sup>
- *Vergleichsmarktkonzept*: Andererseits lassen sich die Preise eher daran orientieren, wie sie auf vergleichbaren Märkten zustande kommen. Es wäre also zu untersuchen, welche Preise der Plattformanbieter auf vergleichbaren Märkten fordert oder wie sich andere Plattformanbieter verhalten.<sup>2115</sup>

Die Gerichte haben in der Vergangenheit beide Konzepte nebeneinander verfolgt.<sup>2116</sup> Eine einheitliche Linie ist schwer auszumachen.<sup>2117</sup>

Eine Besonderheit der kartellrechtlichen Preisregulierung im Plattformbereich ist, dass diese *zweiseitige Märkte* betrifft. Die Preisbildungsmechanismen auf zweiseitigen Märkten sind noch nicht vollständig erforscht.<sup>2118</sup> Bekannt ist aber, dass häufig aus wirtschaftlichen Gründen eine Marktseite auf Kosten der anderen subventioniert wird. Der BGH hat anerkannt, dass dies gerechtfertigt sein kann: „Ein allgemeines Verbot, für die Herbeiführung des gleichen Leistungserfolges von mehreren ein Entgelt zu fordern, kennt die Rechtsordnung nicht.“<sup>2119</sup> Die Grenze ist aber erreicht, wenn die Interessen einer der beiden Marktseiten zu stark beeinträchtigt werden.<sup>2120</sup>

Eine weitere Besonderheit ist, dass die Teilnehmer im Markt für Rundfunkverbreitung in den vielen unterschiedlichen Interessen-

---

<sup>2114</sup> Jung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 102 AEUV Rn. 172; auf die Gewinnspanne der abhängigen Unternehmen abstellend EuGH, Urt. v. 17.2.2011, Rs. C-52/09, Rn. 30 ff. - *Telia Sonera*; Urt. v. 14.10.2010, Rs. C-280/08, Rn. 250 ff. - *Deutsche Telekom*.

<sup>2115</sup> Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, Kartellrecht, Art. 102 AEUV Rn. 180 ff.

<sup>2116</sup> Vgl. BGH NJW 1993, 396, 397 – *Stromeinspeisung*.

<sup>2117</sup> Häufig sind die „vermiedenen Kosten“ des Unternehmens identisch mit Preisen, die an Vergleichsmärkten gezahlt werden; vgl. nur BGH NJW 1993, 396, 398 – *Stromeinspeisung*.

<sup>2118</sup> *Inderst/Valletti*, Buyer Power and the ‚Waterbed Effect‘; *Schiff*, The ‚Waterbed“ Effect and Price Regulation, 3.

<sup>2119</sup> BGH NJW 1996, 2656, 2658 - *Pay-TV-Durchleitung*.

<sup>2120</sup> BGH ebd., 5658 f.

konstellationen aufeinandertreffen.<sup>2121</sup> Der BGH hat in diesem Zusammenhang betont, dass sich für Kabelnetzbetreiber *keine generelle Pflicht* ergibt, *alle Rundfunkprogramme zu gleichen Konditionen zu transportieren*.<sup>2122</sup> Insbesondere sei es zulässig, Pay-TV- und Free-TV-Programme unterschiedlich zu behandeln.<sup>2123</sup> Dabei nimmt der Gerichtshof ausdrücklich darauf Bezug, dass bestimmte Rundfunkprogramme für Plattformbetreiber einen größeren Wert haben als andere.<sup>2124</sup>

### 11.3.3.3 Verhältnis zur medienrechtlichen Entgeltregulierung

Die kartellrechtliche Markt- und die medienrechtliche Plattformregulierung stehen als *selbstständige Systeme nebeneinander*. Entsprechend hat der BGH betont, dass eine bestimmte Preisgestaltung zwar unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten zulässig sein kann, dies aber nicht automatisch auch für die medienrechtlichen Tatbestände gelten muss.<sup>2125</sup>

Mit dieser Aussage ist das Problem allerdings nur halb gelöst. Wenn sich sowohl aus dem Kartellrecht als auch aus dem Medienrecht Vorgaben zur *Preishöhe* ergeben, müssen die Normadressaten nämlich beide *gleichzeitig* beachten. Es kann jedoch sein, dass die Vorgaben widersprüchlich sind – in einem solchen Fall stellt sich dann die Konkurrenzfrage.

Für die *Behördenzuständigkeit* ist diese dahingehend zu beantworten, dass die Kartellbehörden (genauso wie die zuvor schon angesprochene DPMA-Schiedsstelle) nicht in das Medienrecht „hineinregulieren“ dürfen.<sup>2126</sup> Sie dürfen deshalb keine Anordnungen treffen, die Länderzuständigkeiten betreffen. In *materieller* Hinsicht betreffen allerdings auch das Kartellrecht und die Plattformregulierung einen einheitlichen Lebenssachverhalt. Eine *isolierte* Auslegung von kartellrechtlichen oder medienrechtlichen Normen macht deshalb keinen Sinn. Das Problem wird in den Abschnitten 11.4 und 11.5 gesondert erörtert.

---

<sup>2121</sup> Siehe allgemein zur wirtschaftlichen Situation Kapitel 4 ab S. 68; speziell zu den verschiedenen Konstellationen zwischen Programmveranstaltern und Plattformbetreibern ab S. 91.

<sup>2122</sup> BGH NJW 1996, 2656, 2658 - *Pay-TV-Durchleitung*.

<sup>2123</sup> BGH ebd., 2659.

<sup>2124</sup> BGH ebd., 2659.

<sup>2125</sup> BGH NJW 1996, 2656, 2656 - *Pay-TV-Durchleitung*; zum Medienrecht dann umfassend OLG Hamburg ZUM-RD 2000, 122.

<sup>2126</sup> Die Erwägungen zur Schiedsstelle (ab S. 390) gelten entsprechend.

### 11.3.4 Entgeltregulierung nach § 52d RStV

Auch § 52d RStV betrifft die Preisgestaltung der Plattformbetreiber am Einspeisemarkt. *Satz 1* der Vorschrift gilt für jede Art der Preisgestaltung und enthält ein allgemeines Diskriminierungs- und Behinderungsverbot. *Satz 2* verlangt, dass die Verbreitung von bestimmten Programmen zu „angemessenen Bedingungen“ zu erfolgen hat. *Satz 3* besagt, dass Plattformbetreiber ihre Entgelte und Tarife offenlegen müssen. Die *Sätze 4 und 5* enthalten spezielle Vorgaben für regionale und lokale Angebote und offene Kanäle.

#### 11.3.4.1 Diskriminierungs- und Behinderungsverbot (Satz 1)

§ 52d Satz 1 RStV enthält ein allgemeines Diskriminierungs- und Behinderungsverbot. Der Plattformanbieter darf also Programmveranstalter bzw. Anbieter vergleichbarer Telemedien einerseits nicht ohne sachlichen Grund ungleich behandeln, andererseits nicht behindern.

Das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot bezieht sich auf „Entgelte und Tarife“, d.h. die Preisgestaltung des Plattformanbieters. *Entgelte* sind alle Zahlungen, die von Programmveranstaltern an einen Plattformbetreiber mit Bezug auf eine von diesem erbrachte Dienstleistung gezahlt werden; *Tarife* sind die zugehörigen Preislisten.<sup>2127</sup>

Die Begriffe sind weit auszulegen, um *Umgebungsgeschäfte* zu verhindern. Deshalb sind auch Entgelte einzubeziehen, die vorgeblich nicht als Vergütung des Signaltransportes gezahlt werden, sondern für andere „Dienstleistungen“, z.B. für die Präsenz auf einer Benutzeroberfläche oder für die Nutzung einer Anwendungs-Programmierschnittstelle. In diesem Punkt können sich § 52c und § 52d RStV überschneiden, ohne das sich dabei jedoch Widersprüche ergeben würden.

Das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot läuft gleich zu dem entsprechenden Verbot, das in § 52c RStV enthalten ist. Es greift wie dieses auf kartellrechtliche Kasuistik zurück.<sup>2128</sup> Insofern lassen sich die bereits zu § 52c RStV<sup>2129</sup> gefundenen Ergebnisse auf § 52d RStV übertragen.<sup>2130</sup>

---

<sup>2127</sup> Ähnlich *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52d Rn. 14.

<sup>2128</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52d Rn. 8.

<sup>2129</sup> Siehe dazu ab S. 303.

<sup>2130</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52d Rn. 7.

#### 11.3.4.1.1 Diskriminierungsverbot

Das Diskriminierungsverbot verbietet eine Ungleichbehandlung, soweit Anbieter von Rundfunkprogrammen bzw. vergleichbaren Telemedien grundsätzlich vergleichbar sind und für die Ungleichbehandlung kein rechtfertigender Grund besteht. Das Diskriminierungsverbot bezieht sich, trotz des in diesem Punkt irreführenden Wortlauts, nicht auf eine Ungleichbehandlung von Programmveranstaltern bzw. Anbietern von Telemedien, sondern auf eine Ungleichbehandlung von deren Angeboten. Denn oft veranstalten Rundfunkunternehmen mehrere unterschiedliche Angebote, z.B. gleichzeitig Pay- und Free-TV-Programme. Es wäre widersinnig, müssten diese Angebote alle gleichbehandelt werden, nur weil sie vom selben Veranstalter sind.

Ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot liegt nach dem Wortlaut des § 52d RStV vor, wenn insgesamt drei Tatbestandsmerkmale erfüllt sind: Es muss zunächst eine *grundsätzliche Vergleichbarkeit* bzw. einen *gleichartigen Anbieterkreis* geben, dann muss eine *Ungleichbehandlung* vorliegen und zuletzt darf diese Ungleichbehandlung nicht *gerechtfertigt* sein.<sup>2131</sup>

Das Diskriminierungsverbot darf nicht als allgemeines *Gleichbehandlungsgebot* verstanden werden:<sup>2132</sup> § 52d S. 1 RStV verbietet lediglich die *sachwidrige* Ungleichbehandlung. Differenzierungen bei Entgeltausgestaltung und -höhe bleiben aber zulässig.<sup>2133</sup> So stellt das OLG Hamburg zutreffend dar:

---

*„Insoweit geht es wie ausgeführt nicht um einen  
Zwang strikter formeller Gleichbehandlung,  
sondern um das Gebot, keine unsachgemäßen*

---

<sup>2131</sup> Noch eine Randbemerkung zur Zugangs- und Plattformsatzung: § 17 Abs. 1 ZPS konkretisiert den Begriff der Vergleichbarkeit, indem er das Gleichbehandlungsgebot schon grundsätzlich nur innerhalb eines „gleichartigen Anbieterkreises“ anwenden will. Auch innerhalb eines gleichartigen Anbieterkreises darf laut der Satzung differenziert werden, „wenn aufgrund konkreter Umstände oder besonderer Dienstleistungen hierfür ein sachlich rechtfertigender Grund besteht. Der sachlich rechtfertigende Grund muss vor dem Leitziel der Sicherung der Meinungsvielfalt Bestand haben.“ Die Satzung stellt in diesem Punkt eine zulässige Konkretisierung des Wortlauts des Gesetzes dar, vgl. *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52d Rn. 12.

<sup>2132</sup> *Schulz/Kühlers*, Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen, 55; wohl a.A. *Dörr* ZUM 2013, 81, 98 f. und OLG Stuttgart NJW-RR 1991, 941, 943.

<sup>2133</sup> *Ladeur* K&R 2001, 496, 503.

*willkürlichen Unterschiede zu machen. Dass eine unterschiedliche Behandlung, indem von einem Programmveranstalter ein – nicht prohibitives – Entgelt für die Durchleitung verlangt wird und von anderen nicht, durchaus nicht sachfremd sein muss, liegt auf der Hand.*<sup>2134</sup>

---

#### **11.3.4.1.1.1 Gleichartiger Anbieterkreis**

Zunächst zu der Frage, welche Programme *grundsätzlich miteinander vergleichbar* sind:

Kein gleichartiger Anbieterkreis, d.h. schon im *Ausgangspunkt* nicht miteinander vergleichbar sind nach der hier vertretenen Ansicht *Rundfunkprogramme* und *vergleichbare Telemedien*. Unabhängig von der Frage, was „vergleichbare Telemedien“ eigentlich sind,<sup>2135</sup> ist die Unterscheidung der beiden Gruppen hier schon im Wortlaut des Gesetzes angelegt.

Des Weiteren spricht vieles dafür, zwischen *privaten* und *öffentlich-rechtlichen Programmen* schon auf der Ebene der „Gleichartigkeit“ zu trennen.<sup>2136</sup> Die beiden Programmtypen sind im dualen System grundsätzlich unterschiedlich ausgestaltet.<sup>2137</sup>

Im Übrigen ist die Gruppe der miteinander vergleichbaren Programmveranstalter wie im Kartellrecht weit zu fassen. Eine genaue Differenzierung und Abwägung kann sinnvollerweise erst am Maßstab des „rechtfertigenden Grundes“ erfolgen.

#### **11.3.4.1.1.2 Ungleichbehandlung**

Gehören zwei Programme zu einem „gleichartigen Anbieterkreis“, kommt es darauf an, ob überhaupt eine *Ungleichbehandlung* vorliegt. Eine Ungleichbehandlung liegt vor, wenn der Plattformanbieter die betreffenden

---

<sup>2134</sup> OLG Hamburg ZUM-RD 2000, 122, 131 f.

<sup>2135</sup> Siehe dazu ab S. 246.

<sup>2136</sup> Ähnlich *Schulz/Kühlers*, Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen, 55.

<sup>2137</sup> LG Berlin ZUM 2013, 954, 961; ähnlich *V. Janik/Kühling*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 50 Rn. 77. Auch das Kartellrecht akzeptiert gesetzlich unterschiedliche Kategorisierungen als Differenzierungsgründe, vgl. BGH ZUM 1998, 656, 658 – *Bahnhofsbuchhandel*; a.A. aber wohl OLG Stuttgart NJW-RR 1991, 941, 942.

Programmveranstalter bzw. Telemedienanbieter in einer Weise unterschiedlich behandelt, die ihre Stellung im gegenseitigen Wettbewerb schwächt oder stärkt. Dies kann vor allem durch unterschiedliche hohe Entgelte geschehen, aber z.B. auch durch Ungleichbehandlungen bei Zahlungsmodalitäten oder die Einräumung von Rabatten oder Rabattoptionen.

#### **11.3.4.1.1.3 Rechtfertigung der Ungleichbehandlung**

Liegt eine Ungleichbehandlung vor, kann diese durch den Plattformveranstalter *gerechtfertigt* werden.

Teils wird vertreten, Plattformbetreiber müssten alle Programme generell gleich behandeln – mit anderen Worten: *Keine* Ungleichbehandlung sei rechtfertigbar. Diese Ansicht argumentiert, die Kabelnetzbetreiber kämen nur mit *Datenströmen* in Kontakt, nicht mit den Programmen selbst. Solange die Datenströme aber den gleichen Kapazitätsbedarf hätten, müssten deren Anbieter auch bei der Preissetzung gleich behandelt werden.<sup>2138</sup>

Dieser Ansicht ist nicht zu folgen: Schon der Wortlaut des § 52d RStV fordert keine ausnahmslose Gleichbehandlung aller „Datenströme“, sondern lässt ausdrücklich Ungleichbehandlungen zu. Im Übrigen trifft die Annahme, die Plattformbetreiber hätten nur mit Datenströmen Kontakt, nicht (mehr) zu: Die Programme sind für Plattformbetreiber Wirtschaftsgüter, die sie als Teil eigener Produkte an Dritte vermarkten.<sup>2139</sup> Bei dieser Geschäftstätigkeit kommt es auf die Beliebtheit der Programme bei den Endkunden an, der Wert der Programme kann für einen Plattformanbieter deshalb unterschiedlich hoch sein.

Differenzierungen sind also zulässig, sie müssen aber *sachlich gerechtfertigt* sein. Das heißt, die Begründung muss zumindest auf einem schlüssigen Konzept und sachlich richtigen Tatsachen beruhen. Darüber hinaus muss der Rechtfertigungsgrund auch einer Abwägung mit den Zielen der Plattformregulierung standhalten. Ein Rechtfertigungsversuch, der mit dem Leitbild der kommunikativen Chancengerechtigkeit nicht vereinbar ist, ist demnach untauglich.<sup>2140</sup> Wenn ein Plattformanbieter jedoch *sachlich richtige*, in sich *schlüssige* und *mit den Leitlinien der Vielfaltsregulierung vereinbare*

---

<sup>2138</sup> OLG Stuttgart NJW-RR 1991, 941, 943.

<sup>2139</sup> Schütz/Schreiber MMR 2013, 544, 545 f.; so auch schon Ladeur K&R 2001, 496, 498.

<sup>2140</sup> Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52d Rn. 12.

Differenzierungsgründe vorbringt, darf er bei der Entgeltgestaltung differenzieren.

Dies lässt sich wie folgt konkretisieren:

- Zulässig ist eine *Differenzierung anhand bestimmter Geschäftsmodelle* der Programmveranstalter. Ein Programmveranstalter, der sein Programm als Pay-TV-Angebot zur Verfügung stellt, muss nicht zu einem Free-TV-Angebot gleichbehandelt werden.<sup>2141</sup> Aus der Pay- bzw. Free-TV-Vermarktung folgen für den Plattformanbieter unterschiedliche Erlösalternativen. Dem muss er auch bei seiner Preis- und Konditionengestaltung Rechnung tragen können. Gleiches gilt auch für Call-in- und Teleshopping-Programme.
- Zulässig ist grundsätzlich auch eine Differenzierung aus *sonstigen ökonomischen Gründen*, soweit dabei nicht mutwillig Interessen der Rundfunkvielfalt verletzt werden. Der Plattformanbieter darf der Tatsache Rechnung tragen, dass bestimmte Programme für sein Geschäftsmodell unterschiedlichen Wert haben.<sup>2142</sup> Er darf deshalb den Veranstaltern von hochwertigen, bei seinen Kunden beliebten Programmen bessere Konditionen anbieten. Es wäre unsinnig, wäre ein Plattformbetreiber gezwungen, billig produzierte Programme z.B. mit Erotikinhalten zu denselben Konditionen einzuspeisen wie hochwertige Vollprogramme. Dies würde die hochwertigen Programme benachteiligen.<sup>2143</sup>
- *Unzulässig* wäre aber eine Diskriminierung, die Programmveranstalter aus Gründen benachteiligt, denen die *Medienrechtsordnung besonderen Schutz* gewährt. Der Plattformveranstalter darf also Programmveranstalter insbesondere nicht aufgrund des *Inhaltes* ihrer Programme diskriminieren. Wenn also der Plattformveranstalter nach „Beliebtheit“ eines Programms differenziert, muss er dies an Kriterien anknüpfen können, die sich nicht unmittelbar aus dem Programminhalt ergeben.<sup>2144</sup>

Zur Klarstellung ist an dieser Stelle noch festzuhalten, dass von den Vorgaben des ersten Satzes die speziellen Vorgaben in den folgenden Sätzen des § 52d

---

<sup>2141</sup> OLG Hamburg ZUM-RD 2000, 122, 127.

<sup>2142</sup> OLG Hamburg ZUM-RD 2000, 122, 127.

<sup>2143</sup> Zu den unterschiedlichen wirtschaftlichen Interessenkonstellationen zwischen Programmveranstaltern und Plattformanbietern siehe ab S. 91.

<sup>2144</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang z.B. die Untersuchung von *Zubayr/Geese* MP 2011, 230.

RStV unberührt bleiben. Selbst wenn eine *Diskriminierung* eines bestimmten Programms als solche zulässig ist, so kann sie also dennoch z.B. als *unangemessene Bedingung* i.S.d. Satzes 2 unzulässig sein. Auch ist das Gebot der „chancengleichen Bedingungen“ für regionale und lokale Angebote in Satz 4 mit dem Diskriminierungsverbot in Satz 1 nicht gleichzusetzen.<sup>2145</sup>

### 11.3.4.1.2 Behinderungsverbot

Nach § 52d Satz 1 Var. 1 RStV gilt neben dem Diskriminierungsverbot auch ein Behinderungsverbot. Der Begriff der „unbilligen Behinderung“ ist ebenfalls dem Kartellrecht entnommen (§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB) und erfüllt wie dort bezogen auf die Entgeltgestaltung die Funktion einer Generalklausel mit Auffangfunktion. Anders als § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB setzt § 52d Satz 1 RStV aber *nicht* voraus, dass der Plattformanbieter ein „marktbeherrschendes Unternehmen“ ist. Vielmehr erfasst § 52d Satz 1 RStV *alle* Plattformanbieter, soweit diese nicht gem. § 52 Abs. 1 RStV freigestellt sind.<sup>2146</sup>

Eine unbillige Behinderung liegt vor, wenn ein Plattformbetreiber einen Programmveranstalter in einer Art und Weise beeinträchtigt, die „unbillig“, d.h. mit dem *Leitbild der Plattformregulierung* unvereinbar ist. Demnach müssen insbesondere die Programmgestaltungsfreiheit der Veranstalter und die Vielfalt der Plattformbelegung geschützt werden. Nach der h.M. liegt eine unbillige Behinderung zumindest dann vor, wenn Entgelte erhoben werden, die der betreffende Anbieter nicht realistisch leisten kann.<sup>2147</sup>

### 11.3.4.2 Angemessene Bedingungen (Satz 2)

§ 52d Satz 2 RStV verlangt von dem Plattformbetreiber die Gewährleistung von „angemessenen Bedingungen“. Im Unterschied zu Satz 1 bezieht sich Satz 2 nicht unmittelbar auf „Entgelte und Tarife“, sondern allgemein auf die „*Verbreitung von Angeboten*“. Dennoch ist die Norm keine allgemeine Generalklausel der Plattformregulierung, sondern betrifft nur die Entgeltgestaltung.<sup>2148</sup> Dies ergibt sich schon aus dem systematischen Zusammenhang und der amtlichen Überschrift des § 52d RStV; für andere

---

<sup>2145</sup> A.A. Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52d Rn. 13, der allerdings übersieht, dass der Begriff der Chancengleichheit nur in Satz 4 vorkommt.

<sup>2146</sup> Plattformanbieter ohne marktbeherrschende Stellung sind zumindest dann ausgenommen, wenn sie in einem offenen Netz aktiv sind (§ 52 Abs. 1 Nr. 1 RStV). Zu dieser und weiteren Ausnahmen siehe ab S. 272.

<sup>2147</sup> Wagner, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52d Rn. 9; Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52d Rn. 13; HRKDSC, RStV, § 52d Rn. 6.

<sup>2148</sup> A.A. Dörr ZUM 2013, 81, 99 und Gummer, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52d Rn. 15.

Bereiche des Betriebs einer Plattform enthalten die §§ 52 ff. RStV außerdem speziellere Vorschriften.

### 11.3.4.2.1 Anwendungsbereich

Satz 2 bezieht sich im Unterschied zu Satz 1 nur auf *bestimmte* Programme. Ausdrücklich verweist die Norm auf „Angebote nach § 52 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 oder § 52 b Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 1“. Nach ihrem Wortlaut würde sich die Angemessenheitsverpflichtung demnach bei den *Fernsehprogrammen* zwar nur auf die Must- und Can-Carry-Programme, bei den *Hörfunkprogrammen* aber auf *alle* Programme beziehen. Es handelt sich offenbar um ein Redaktionsversehen.<sup>2149</sup> Geht man von dem Sinn und Zweck der Norm aus, wären die Angebote, für die die Pflicht der „angemessenen Bedingungen“ gilt, sowohl im Fernseh- als auch im Hörfunkbereich *nur die Programme mit Must- und Can-Carry-Status*.

Praktische Auswirkungen hat die Verpflichtung zur „Angemessenheit“ freilich nur bei den Must Carry-Programmen. Denn weil ein Plattformanbieter die Programme, die er im Can-Carry-Drittel transportiert, relativ frei wählen kann,<sup>2150</sup> kann er theoretisch all die Programme, die er „unangemessen“ behandeln will, einfach in das Non Must Carry-Drittel „verschieben“. Dort gilt die Anforderung der Angemessenheit nicht.

### 11.3.4.2.2 Auswirkung auf die Entgelthöhe

Im Verwaltungsrecht steht der Begriff der „Angemessenheit“ meist als Hinweis auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dabei bezeichnet „Angemessenheit“ entweder die letzte Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung (auch bezeichnet als „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“), oder steht als Synonym für die Verhältnismäßigkeit insgesamt.

Im RStV selbst wird der Begriff der „angemessenen Bedingungen“ nicht weiter definiert. In der Begründung zum 10. RÄStV wird jedoch ausgeführt:<sup>2151</sup>

---

<sup>2149</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 11; *HRKDSC*, RStV, § 52d Rn. 7; a.A. *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52d Rn. 16.

<sup>2150</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 108 ff.

<sup>2151</sup> Begründung zum 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, S. 34.

---

*„Angemessen im Sinne des Satzes 2 sind Verbreitungskosten, die nicht höher ausfallen als die Kosten einer effektiven Leistungserbringung, oder die marktüblich erhoben werden.“*

---

Die Begründung spezifiziert den Begriff der Angemessenheit also in zwei Richtungen: Zum einen in Richtung der *Marktüblichkeit*, zum anderen in Richtung der Kosten der *effizienten Leistungserbringung*.

Der Begriff der Marktüblichkeit ist in ähnlicher Form aus dem Kartellrecht bekannt und dort durch eine umfangreiche Kasuistik unterlegt. Während im Kartellrecht jedoch bei der Preisfestlegung eher *allgemeine* Überlegungen zur Kostenorientierung von Preisen gelten, verweist die Begründung des 10. RÄStV auf die „Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung“ – und damit auf einen sehr *spezifischen* Regulierungsmaßstab des Telekommunikationsrechts: Die „Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung“ (KeL) sind eines von mehreren möglichen Kriterien, nach dem die Entgeltgestaltung von regulierten TK-Netzbetreibern genehmigt werden kann (§ 31 Abs. 1 TKG). Wie Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu modellieren sind, regelt nicht nur § 32 TKG, sondern auch diverse Empfehlungen der EU-Kommission und der BNetzA.

Als Maßstab für die Überwachung der Entgelthöhe der Plattformveranstalter durch die Landesmedienanstalten sind die KeL ungeeignet. Dieser Kostenmaßstab geht nämlich schon im Ausgangspunkt davon aus, dass es einen Leistungsgeber gibt, der einem Leistungsempfänger einseitig eine „Leistung bereitstellt“. Dies ist aber im Marktumfeld der Plattformregulierung gar nicht der Fall. Als Anbieter auf einem zweiseitigen Markt handelt ein Plattformanbieter nicht mit *einseitiger* Leistungszielrichtung, sondern er transportiert die fremden Programme (als *Leistungsmittler*) primär im Eigeninteresse.<sup>2152</sup> Wenn ein Plattformanbieter die Programme aber primär transportiert, um sie im eigenen Interesse den Endkunden anzubieten, dann erbringt er keine „Leistung“ an Programmveranstalter.<sup>2153</sup> Der KeL-Maßstab ist im Übrigen ein sehr spezifisches, auf die Regulierung des Binnenverhältnisses von TK-Netzbetreibern ausgerichtetes Instrument.

---

<sup>2152</sup> Siehe dazu speziell ab S. 117.

<sup>2153</sup> Peifer, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 65 ff.

Interessen der Medienregulierung bezieht er nicht ein; die Landesmedienanstalten sind für die Umsetzung einer KeL-Überprüfung auch gar nicht eingerichtet oder ausgestattet.

Es ist insofern die bessere Lösung, den Begriff der „Angemessenheit“ ohne Rückgriff auf den KeL-Maßstab unmittelbar anhand des Gesetzes auszulegen. Dabei mag – wie im Kartellrecht – die Kostenorientierung von Entgelten ein Maßstab unter mehreren sein. Vor allem aber können die Landesmedienanstalten anhand des Begriffs der „Angemessenheit“ eine *Globalbetrachtung* des jeweiligen Entgeltmodells durchführen, in das verschiedene Kriterien mit einzubeziehen sind. Leitbild ist dabei der verfassungsrechtliche Rahmen, d.h. die Rundfunkvielfalt und das Prinzip der kommunikativen Chancengerechtigkeit.<sup>2154</sup>

### 11.3.4.2.3 Spezielle Vorschriften für regionale und lokale Angebote und offene Kanäle

Nach § 52d Satz 4 und 5 RStV gelten ergänzend spezielle Vorschriften für regionale und lokale Angebote und offene Kanäle. Diese Programme werden von den Gesetzgebern als besonders vielfaltsrelevant erachtet. Gleichzeitig sind diese Programme aus Sicht eines Plattformanbieters eher unattraktiv, ihre Veranstalter verfügen aber nur über knappe Finanzmittel; sie sind deshalb besonders schutzbedürftig.<sup>2155</sup> In vielen Bundesländern sind Plattformanbieter deshalb verpflichtet, Regional- und Lokalrundfunkangeboten und/oder offenen Kanälen die Übertragung kostenlos anzubieten.<sup>2156</sup> § 52d Satz 5 stellt klar, dass diese Vorschriften unberührt bleiben. Die Vorschrift deckt sich insofern mit § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 c) Halbsatz 2 RStV und ist redundant.

Das Gebot der *chancengleichen Bedingungen*, das gem. Satz 4 für regionale und lokale Angebote gelten soll, ist mit dem Diskriminierungsverbot nach Satz 1 nicht gleichzusetzen.<sup>2157</sup> Während Satz 1 sich auf alle Programmveranstalter bezieht, verlangt Satz 4, dass die regionalen und lokalen Angebote selbst dann noch „chancengleiche Bedingungen“ vorfinden

---

<sup>2154</sup> Siehe dazu ab S. 152.

<sup>2155</sup> *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, 37 ff.

<sup>2156</sup> Übersicht bei *Demir*, Unentgeltliche Einspeisung, S. 2 (Fn. 7) und 18 ff.; siehe auch *HRKDSC*, RStV, § 52d Rn. 11.

<sup>2157</sup> A.A. *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52d Rn. 13, der übersieht, dass der Begriff der Chancengleichheit nur in Satz 4 vorkommt.

sollen, *wenn man ihre schwache Finanzkraft mit einbezieht*.<sup>2158</sup> Es geht den Gesetzgebern also gerade darum, durch eine gezielte Besserstellung der regionalen und lokalen Angebote deren finanzielles Defizit wieder auszugleichen.<sup>2159</sup> Insbesondere bei diesen Programmveranstaltern gilt also das Gebot, ihnen nicht höhere Entgelte abzuverlangen, als sie zu leisten im Stande sind.<sup>2160</sup>

#### 11.3.4.3 Behördenzuständigkeit

§ 52d RStV wurde mit dem 10. RÄStV eingeführt. Ausweislich der Begründung zum 10. RÄStV gingen die Gesetzgeber davon aus, die Einspeiseentgelte stünden nicht zur Disposition der Parteien, sondern würden durch die RegTP bzw. BNetzA freihändig festgesetzt. So enthält die Begründung folgende Passage:

---

*„Satz 1 verbietet eine unbillige Behinderung von Anbietern von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien durch Entgelte und Tarife. Die Landesmedienanstalten selbst legen aber keine Entgelte und Tarife fest. Hierfür ist die Regulierungsbehörde für Telekommunikation zuständig.“*<sup>2161</sup>

---

Die Annahme, die Bundesnetzagentur würde Entgelte „festlegen“, war schon damals nicht richtig:<sup>2162</sup> Die BNetzA *überwachte* nur die Preissetzung einzelner, besonders marktstarker Kabelnetzbetreiber, und zwar nur im Wege der sog. ex post-Regulierung.<sup>2163</sup> Die betroffenen Kabelnetzbetreiber und die Programmveranstalter handelten ihre Vertragsbedingungen demnach *selbstständig* aus und die Bundesnetzagentur überprüfte nur im

---

<sup>2158</sup> Begründung zum 10. RÄStV, S. 34.

<sup>2159</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52d Rn. 13; *HRKDSC*, RStV, § 52d Rn. 11.

<sup>2160</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52d Rn. 9

<sup>2161</sup> Begründung zum 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, S. 33.

<sup>2162</sup> *Schulz/Kühlers*, Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen, 98 ff.

<sup>2163</sup> *Fink/Keber MMR-Beil.* zu Heft 2/2013, 1, 7.

Nachhinein, ob die ausgehandelten Entgelte mit den Vorgaben des TKG vereinbar waren.<sup>2164</sup>

Die Bundesnetzagentur hat zudem bereits im Jahr 2010 die ex post-Regulierung des sog. „Einspeisemarktes“ aufgegeben.<sup>2165</sup> Indem die Bundesnetzagentur die betreffenden Kabelnetzbetreiber aus der sog. SMP-Regulierung entließ,<sup>2166</sup> entfielen auch endgültig die Voraussetzungen für eine Zuständigkeit der Bundesnetzagentur. Die Gesetzgeber gingen bei Umsetzung des 10. RÄStV also von einer Sachlage aus, die heute definitiv nicht mehr vorliegt.<sup>2167</sup>

Die Frage ist, wie mit dem Irrtum umzugehen ist, dem die Gesetzgeber und Autoren der Begründung zum 10. RÄStV unterlegen sind. Teils wird vertreten, die Landesmedienanstalten hätten heute keine eigenständige Kompetenz für die Entgeltregulierung.<sup>2168</sup> Dies begründet diese Ansicht nicht nur mit der Begründung zum 10. RÄStV, sondern auch mit § 52d Satz 4 RStV, der anordnet, Plattformanbieter müssten bestimmte Entgelte „im Rahmen des Telekommunikationsgesetzes“ gestalten.<sup>2169</sup>

Die zutreffende *Gegenansicht* vertritt die Auffassung, die Landesmedienanstalten seien zur Durchsetzung des § 52d RStV befugt und zuständig.<sup>2170</sup> Dabei argumentiert sie im Wesentlichen, ein offensichtlicher Irrtum der Gesetzgeber könne nicht maßgeblich für die Auslegung des Gesetzes sein. Die Annahme der Gesetzgeber, es gebe zur Festlegung von Entgelten ein „Verfahren nach dem Telekommunikationsgesetz“, war schon im Ausgangspunkt nicht richtig, gilt aber erst Recht nicht mehr, seit die

---

<sup>2164</sup> Siehe zur ehemaligen telekommunikationsrechtlichen Regulierung des Einspeisemarktes ab S. 336, speziell zur Entgeltregulierung ab S. 383.

<sup>2165</sup> Regulierungsverfügungen Az. BK 3-10-083 – *Kabel Deutschland*, BK 3-10-085 – *Kabel Baden-Württemberg* und BK 3-10-084 – *Unitymedia*.

<sup>2166</sup> Die Regulierung von Telekommunikationsanbietern nach dem TKG folgt einem komplexen Marktdefinitions- und Analyseverfahren, durch das sog. „Significant Market Power“ (SMP) festgestellt wird. Fehlt eine solche Feststellung, fehlt auch die Voraussetzung für eine ex post-Entgeltregulierung. Vgl. nur *Holznapel et al.*, Telekommunikationsrecht, Rn. 93.

<sup>2167</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52d Rn. 6.

<sup>2168</sup> *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52d Rn. 5; *HRKDSC*, RStV, § 52d Rn. 9; *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 35 ff.; *Hain et al.* MMR 2013, 769, 772.

<sup>2169</sup> *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 35.

<sup>2170</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52d Rn. 17; zu europarechtlichen Bedenken *Trute/Broemel* MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 12.

BNetzA auch die verbleibenden Netzbetreiber aus der ex post-Regulierung entlassen hat.<sup>2171</sup>

Folgte man der Auffassung, die Landesmedienanstalten seien zur Entgeltkontrolle *nicht* befugt, würde § 52d RStV außerdem rechtlich *durchsetzungsfrei* bleiben: Die Programmveranstalter blieben schutzlos gegen Behinderungen und Diskriminierungen.<sup>2172</sup> Dies scheinen die Landesmedienanstalten auch selbst nicht zu wollen, denn sie haben in § 8 der Zugangs- und Plattformsatzung ein „Beschwerdeverfahren“ vorgesehen, in dem auch die Entgeltkonditionen der Plattformanbieter geprüft werden können.<sup>2173</sup> In zumindest einem Fall hat die ZAK bzw. die BLM ein solches Verfahren auch durchgeführt und dem Plattformbetreiber Kabel Deutschland bestimmte Einspeisekonditionen untersagt.<sup>2174</sup>

Neben dem Argument, dass eine „Rechtsdurchsetzungslücke“ in einem Rechtsstaat möglichst zu vermeiden ist, sprechen auch weitere Gründe für die zweitgenannte Ansicht. Zum einen ist die irrtümliche *Absicht* der Gesetzgeber, kein selbstständiges medienrechtliches Verfahren der Entgeltkontrolle zu etablieren, kaum in den Wortlaut des Gesetzes eingeflossen: Es existiert insbesondere mit § 52f RStV auch für die Landesmedienanstalten eine hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlage.<sup>2175</sup> Auch deren *Zuständigkeit* ist gesetzlich angeordnet: Gem. § 52e Abs. 2 RStV „entscheidet“ die zuständige Landesmedienanstalt selbst, nur „im Benehmen“ mit der RegTP bzw. BNetzA. Auch *verfassungsrechtlich* ist eine Verwaltungskompetenz der Landesbehörden gegeben.<sup>2176</sup>

Die Landesmedienanstalten sind demnach zur Überwachung der Entgeltvorschriften des § 52d RStV beauftragt, zuständig und befugt. Die

---

<sup>2171</sup> Zur ehemaligen telekommunikationsrechtlichen Entgeltregulierung ab S. 383.

<sup>2172</sup> *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 37; a.A. aber *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 35 f.

<sup>2173</sup> Die Existenz des Verfahrens ist allerdings selbst wieder bedenklich; vgl. dazu ab S. 315.

<sup>2174</sup> Bayerische Landesanstalt für neue Medien, Beschluss v. 26.9.2013, Az. 4.0/37.5 ds-ro (unveröffentlicht).

<sup>2175</sup> *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 36; a.A. *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 36; *Gummer*, in: BeckOK-InfoMedienR, § 52d Rn. 5.

<sup>2176</sup> Es gibt keine Gründe, die es den Landesmedienanstalten verwehren würden, aus medienrechtlichen Gesichtspunkten heraus bestimmte Einspeisekonditionen zu untersagen. Da § 52d RStV keine Telekommunikationsdienstleister adressiert, sondern Plattformanbieter, und es ohnehin keine telekommunikationsrechtliche Regulierung mehr gibt, bestehen auch keine Abgrenzungsschwierigkeiten. So auch *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52d Rn. 7; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 37.

konkrete Zuweisung der Zuständigkeit ergibt sich aus § 35 Abs. 1, § 36 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. Abs. 1 Satz 3 RStV: Zuständig ist im Außenverhältnis jeweils die Medienanstalt, die die Anzeige des Plattformbetriebs entgegengenommen hat. Im Innenverhältnis der Landesmedienanstalten trifft die Zuständigkeit die ZAK, die als gemeinsames Organ der Landesmedienanstalten handelt.

Für die Landesmedienanstalten gilt allerdings, genau wie für die Schiedsstelle beim DPMA und die Kartellbehörden, dass sie nicht Normen zur Anwendung bringen dürfen, deren Durchsetzung ihnen nicht *zugewiesen* ist. Die Landesmedienanstalten dürfen deshalb weder die Höhe der urheberrechtlichen Lizenzgebühren kontrollieren noch kartellrechtliche Marktverhaltensregeln durchsetzen.

### 11.4 Problematik der verschiedenen Behördenzuständigkeiten

Wie oben bereits dargestellt wurde, gibt es *mehrere* Behörden, die in der Austauschbeziehung zwischen Plattformanbieter und Programmveranstalter jeweils Teilaspekte regulieren, ohne dabei aber das *gesamte* Verhältnis in den Blick nehmen zu können. Die Schiedsstelle beim DPMA, die Kartellbehörden und die Landesmedienanstalten sind jeweils nur für den ihnen gesetzlich zugewiesenen „Teil“ der Angemessenheitsprüfung zuständig. Keine der Behörden kann deshalb mit Letztverbindlichkeit festlegen, welche Höhe die Zahlungen haben dürfen, die *im Saldo* zwischen Plattformanbietern und Rundfunkveranstaltern fließen.

Dies mag aus den gesetzlichen Auftragsbestimmungen der Behörden heraus resultieren – *sachgerecht* ist es nicht. Denn der Leistungsaustausch zwischen Plattformbetreibern und Programmveranstaltern ist vielgestaltig und komplex; meist gibt es auch keine abgrenzbaren „Teile“ der Austauschbeziehung, die sich einseitig urheberrechtlichen, medienrechtlichen oder kartellrechtlichen „Leistungen“ zuordnen lassen.<sup>2177</sup> In praktischer Hinsicht werden die Verträge über die Einspeisung bzw. Lizenzgebühren häufig als *Kompensations- bzw. Tauschgeschäft* abgeschlossen.<sup>2178</sup> In vielen Fällen wird das wechselseitige Leistungsgefüge

---

<sup>2177</sup> Hein/Schmidt K&R 2002, 409, 413.

<sup>2178</sup> Vgl. zum wirtschaftlichen Hintergrund ab S. 77, zu abstrakten Beschreibung des Geschäftsmodells des Plattformbetreibers ab S. 117.

in den Verträgen nicht (bzw. nicht vollständig) entgeltlich abgebildet, sondern der Entgelttausch wird ganz oder teilweise *saldiert*.<sup>2179</sup> Bei solchen Geschäften wird demnach nur der Leistungsüberschuss vergütet, ohne dass dies aber zwangsläufig aus den Verträgen erkennbar wäre.<sup>2180</sup>

Speziell dann, wenn Parteien mit unterschiedlicher Marktmacht aufeinandertreffen, führen die begrenzten Behördenzuständigkeiten auch zu *Rechtsschutzdefiziten*. Denn die einzelnen Regulierungstatbestände lassen sich dann leicht umgehen, indem der marktstärkere Part die andere Seite zu Zahlungen *jenseits* der regulierten Bereiche zwingt.<sup>2181</sup>

Teils wird vertreten, die urheberrechtlichen Lizenzverträge und die Einspeiseverträge seien aus rechtlichen Gründen voneinander zu trennen.<sup>2182</sup> Dies entspricht aber nicht der seit Jahren (zumindest in Teilbereichen) gelebten *Praxis* – häufig werden medien- und urheberrechtliche Aspekte in denselben (oder sich gegenseitig in Bezug nehmenden) Vertragsdokumenten geregelt. Formale Anforderungen könnten außerdem ohnehin nicht verhindern, dass urheber- und medienrechtliche Rechtsbeziehungen bei den *Verhandlungen* als ein „System kommunizierender Röhren“ behandelt werden.<sup>2183</sup> Denn die jeweiligen Verhandlungsführer sind natürlich nicht zuständig für einzelne Rechtsgebiete, sondern für das Verhandlungsergebnis als solches – und beziehen folglich *alle* Aspekte der Austauschbeziehung mit ein. Es ist damit letztlich die normative Kraft des Faktischen, die zu einer *gemeinsamen* Anwendung der in Frage kommenden Normen zwingt.

Im Ergebnis ergibt sich damit eine unglückliche Situation: Während in *verfahrensrechtlicher* Hinsicht die Aufsicht unterschiedlichen Behörden

---

<sup>2179</sup> Überwiegt (auf dem Papier) die Transportleistung des Plattformbetreibers, zahlt der Sender Einspeiseentgelte, die über den urheberrechtlichen Lizenzgebühren liegen. Überwiegt die Leistung, die in der Überlassung der Programme besteht, zahlt der Plattformbetreiber Lizenzgebühren, ohne dabei Einspeiseentgelte zu erhalten. Je nach Konstellation und verfolgtem Geschäftsmodell können dabei ganz unterschiedliche Varianten zustandekommen. Zur Praxis der Preisgestaltung siehe auch ab S. 84.

<sup>2180</sup> Siehe dazu ab S. 86.

<sup>2181</sup> Kritisch zur Vergütung von „Transportleistungen“ an Kabelnetzbetreiber KG Berlin ZUM 2010, 342, 345.

<sup>2182</sup> So *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 39.

<sup>2183</sup> *Spindler* MMR-Beil. Heft 2/2003, 23; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 40; *Hege*, in: Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2013, 11, 12.

zugewiesen ist, verlangt die *materielle* Sach- und Rechtslage eine gemeinsame Berücksichtigung aller einschlägigen Rechtsnormen.

Das Problem verliert seine Bedeutung erst, wenn es zum Rechtsstreit kommt. Anders als für die Behörden gibt es für die *Gerichte* keine Beschränkung auf bestimmte Rechtsgebiete oder bestimmte „Teile“ der Austauschbeziehung. Die Gerichte können – bzw. müssen – zur Lösung des Rechtsstreits *sämtliche* entscheidungserheblichen Normen anwenden.<sup>2184</sup> Wird bei einem Gericht ein Leistungsantrag<sup>2185</sup> anhängig, ist das Gericht nach dem Grundsatz „*da mihi factum, dabo tibi ius*“ berufen, von sich aus alle entscheidungserheblichen Normen zu ermitteln und anzuwenden.<sup>2186</sup> Ein Gericht kann (und muss) also, soweit diese einschlägig sind, medienrechtliche, urheberrechtliche und kartellrechtliche Normen *nebeneinander* anwenden – und deshalb auch einen Angemessenheitsmaßstab bilden, der *alle* einschlägigen Normen miteinbezieht.<sup>2187</sup>

## 11.5 Gemeinsamer Angemessenheitsmaßstab

Nach dem oben gefundenen Ergebnis ist es notwendig, die verschiedenen einschlägigen Normen gemeinsam auszulegen und einen am jeweiligen Einzelfall orientierten, gleichwohl *einheitlichen* Maßstab der „Angemessenheit“ zu bilden.<sup>2188</sup> Verfassungsrechtliche Gründe stehen dem nicht entgegen.<sup>2189</sup>

---

<sup>2184</sup> BGH GRUR 1988, 206, 208 – *Kabelfernsehen II*; OLG Hamburg ZUM-RD 2000, 122; *Schütze/Salevic* CR 2008, 481, 487.

<sup>2185</sup> Es kommt auf die Klageart an. Bei bestimmten Klagearten, z.B. der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage kann es auch nur um die Klärung isolierter Rechtsfragen gehen, z.B. ob eine Behörde rechtmäßig gehandelt hat. Dies kann sich dann naturgemäß nur auf die Normen beziehen, zu deren Umsetzung die Behörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit berufen war. Der Leistungsantrag bezieht aber alle einschlägigen Rechtsnormen mit ein.

<sup>2186</sup> Nicht zu verwechseln ist dies mit der (nicht immer ganz einfachen) Abgrenzung der Rechtswegzuständigkeiten. Siehe dazu BGH MMR 2003, 176; *Pomorin* ZUM 2005, 220. Diese Rechtswegabgrenzung ändert aber nichts an § 17 Abs. 2 GVG.

<sup>2187</sup> BGH GRUR 1988, 206, 208 – *Kabelfernsehen II*; OLG Hamburg ZUM-RD 2000, 122.

<sup>2188</sup> In diese Richtung *Wimmer*, zitiert bei *Fischer* ZUM 2009, 465, 467; siehe auch *Communications Committee*, COCOM03-38, 4 ff.

<sup>2189</sup> Siehe zum Verhältnis zwischen Medienrecht und Wettbewerbsrecht auf S. 145, zum Urheberrecht ebenfalls ab S. 145.

Anwendbar auf die entgeltlichen Beziehungen zwischen Plattformdienstleistern sind, je nach Konstellation, Normen des Medienrechts, des Urheberrechts und des Wettbewerbsrechts.

Sowohl § 20b Abs. 2 Satz 1, § 87 Abs. 5 UrhG, § 11 Abs. 1 UrhWahrnG als auch § 52d RStV verpflichten auf „angemessene Vertragsbedingungen“.<sup>2190</sup> Auch das Kartellrecht verfolgt das Ziel eines „angemessenen“ Ausgleichs.<sup>2191</sup> Damit spricht nichts dagegen, auch die *Angemessenheitsbegriffe* der einschlägigen Rechtsgebiete als „System kommunizierender Röhren“ zu betrachten und somit auf den *Saldo* im gegenseitigen Leistungsaustausch abzustellen, nicht auf einzelne Zahlungsströme.

Bei der Bildung des gemeinsamen Angemessenheitsmaßstabes sind die unterschiedlichen Regelungsziele zu berücksichtigen.

- *Urheberrecht* und *Medienrecht* sollen (einseitig) sicherstellen, dass die Plattformbetreiber die Programmveranstalter bzw. Rechteinhaber nicht übermäßig benachteiligen, indem sie diesen zu geringe Lizenzgebühren zahlen bzw. zu hohe Einspeiseentgelte abverlangen – beide Rechtsgebiete erkennen aber ein grundsätzliches Recht des Plattformbetreibers an, als Wirtschaftsunternehmen zu agieren.<sup>2192</sup>
- Das *Kartellrecht* schützt demgegenüber *beide* Seiten vor einem Missbrauch von Marktmacht der jeweils anderen Seite. Es verlangt, dass die Höhe der wechselseitigen Entgelte durch (potentiell vorhandene) Marktmacht nicht verzerrt werden darf, sondern sich im Grundsatz nach Wettbewerbsregeln bestimmen soll. Entgelte müssen ggf. „marktüblich“ sein, bzw. müssen einen angemessenen Interessenausgleich zwischen Plattformbetreiber und Programmveranstalter darstellen.

---

<sup>2190</sup> *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 40.

<sup>2191</sup> Siehe dazu ab S. 435.

<sup>2192</sup> Das Urheberrecht verleiht zumindest den Kabelnetzbetreibern einen durchsetzbaren Anspruch darauf, die fremden Sendesignale für eine Weitersendung zu nutzen. Und das Medienrecht lässt es Plattformbetreibern unbenommen, eine „Einspeiseleistung“ entgeltlich anzubieten, soweit die anderen Marktteilnehmer sich darauf einlassen. Zu den Vorgaben des Medienrechts zur Entgeltlichkeit der Einspeisung siehe ab S. 376.

Dies lässt sich wie folgt konkretisieren:

- Die *urheberrechtlichen* Vorschriften sollen den Rechteinhabern einen Anteil an der Wertschöpfung sichern, die sich aus der wirtschaftlichen Verwertung ihrer kreativen Erzeugnisse ergibt. Plattformanbieter, die eine Weitersendung vornehmen, sind *Leistungsempfänger* und folglich zahlungspflichtig.<sup>2193</sup>
- Die *medienrechtlichen* Vorschriften sollen die Marktmacht der Plattformbetreiber im Sinn der Rundfunkvielfalt beschränken und eine Beeinträchtigung der kommunikativen Chancengerechtigkeit verhindern.<sup>2194</sup>
- Das *Kartellrecht* verbietet einen Missbrauch von Marktmacht sowie eine Diskriminierung abhängiger Unternehmen. Es verlangt wettbewerbskonforme Marktbedingungen und Preise.

Als Essenz der gemeinsamen Auslegung der verschiedenen Normen verbleibt, dass sowohl den Sendeunternehmen als auch den Plattformbetreibern nicht die Möglichkeit genommen werden darf, durch die jeweils erbrachten „Leistungen“ einen *Gegenwert* zu erwirtschaften. Es spricht jedoch nichts dagegen, wenn diese Gegenwerte auch in Form von Sachleistungen aufgewogen werden, nicht zwingend muss dies entgeltlich geschehen.

Die Bewertung darf außerdem keines der *Schutzziele* der einschlägigen Rechtsnormen völlig unberücksichtigt lassen. Dem grundsätzlichen Vergütungsanspruch der urheberrechtlich geschützten Rechteinhaber ist somit ebenso Rechnung zu tragen wie der kommunikativen Chancengerechtigkeit. Soweit das Wettbewerbsrecht greift, dürfen die Entgeltkonstellationen auch keinen Missbrauch von Marktmacht bewirken, also nicht der wirtschaftlichen Übermacht eines der Beteiligten so viel Raum lassen, dass Verhandlungen zu wettbewerbsfremden Ergebnissen führen.

---

<sup>2193</sup> KG Berlin ZUM 2010, 342, 345; *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 83.

<sup>2194</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52d Rn. 1 ff.

## 11.6 Allgemeines Zivilrecht

Neben den bereichsspezifischen Normen des UrhG, des TKG oder des RStV kommt auch eine Anwendung des allgemeinen Zivilrechts in Frage. Dabei geht es primär um die Frage, ob sich Vergütungsansprüche zwischen Plattformanbietern und Programmveranstaltern ergeben können, wenn der Plattformbetreiber die Must Carry-Programme einspeist, es an einer (freiwillig vereinbarten)<sup>2195</sup> vertraglichen Einspeisevereinbarung aber fehlt. Es geht also – mangels anwendbaren Vertragsrechts – um *gesetzliche* Schuldverhältnisse.

In Frage kommen die Regeln zur Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 684 oder 687 BGB) und zur ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812, § 818 BGB); beide unter Einbeziehung der Wertungen des einschlägigen öffentlichen Rechts.<sup>2196</sup>

### 11.6.1.1 Geschäftsführung ohne Auftrag

Sendet ein Plattformbetreiber die Programme von Dritten mittels der eigenen Plattform weiter, kann dies mittelbar auch den Interessen des Programmveranstalters dienen. Insofern könnte der Plattformbetreiber als Geschäftsführer ohne Auftrag zu behandeln sein und demnach einen Anspruch auf Aufwendungsersatz haben. Ein solcher Anspruch könnte sich aus den §§ 683 S. 1; 677; 679; 670 BGB ergeben (echte Geschäftsführung ohne Auftrag). Der Tatbestand wird im Folgenden nicht vollständig geprüft, sondern es werden nur die streiterheblichen Punkte herausgegriffen.<sup>2197</sup>

---

<sup>2195</sup> Nicht vertieft erörtert werden an dieser Stelle *vertragliche* Ansprüche: Wenn ein Vertrag geschlossen wurde, ist dieser – in den soeben dargestellten Grenzen – zu erfüllen. Falls ein Vertrag nicht geschlossen wurde, ließe sich zwar über einen Kontrahierungszwang nachdenken. Ein solcher Zwang ist als solcher aber nicht zu rechtfertigen: Denn zum einen fehlt es an einer auf einen Vertragsschluss gerichteten Anspruchsgrundlage (ausführlich S. 376 ff.). Zum anderen gäbe es im Fall von Wertungswidersprüchen überhaupt keinen Anlass, einen so weitreichenden Eingriff in die Privatautonomie der Beteiligten vorzunehmen wie einen Kontrahierungszwang. Angenommen, es gäbe ein legitimes Vergütungsbedürfnis der Plattformbetreiber, ließe sich dies auch über *gesetzliche* Schuldverhältnisse adressieren.

<sup>2196</sup> *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 44 ff. prüft zusätzlich noch Ansprüche auf Schadensersatz wegen der Verletzung von Sorgfaltspflichten aus einem vorangegangenen Schuldverhältnis.

<sup>2197</sup> Eine vollständige Prüfung findet sich bei *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 52 ff.

### 11.6.1.1.1 Passivlegitimation / Fremdes Geschäft

Zunächst ergibt sich die Frage, gegen wen ein Plattformveranstalter einen Anspruch auf Aufwendungsersatz überhaupt richten kann.

Der Anspruch auf Aufwendungsersatz richtet sich grundsätzlich gegen den „Geschäftsherrn“, § 683 BGB. Dieser ist identisch mit demjenigen, in dessen „Interesse“ das Geschäft geführt werden muss, § 677 BGB. Die *Entscheidung* oder *Vorstellung* des Geschäftsführers, für eine bestimmte Person zu handeln, ist nicht maßgeblich; nach § 686 BGB ist nur der „wirkliche Geschäftsherr“ aus den GoA-Vorschriften berechtigt und verpflichtet. Die Frage ist also, *wessen* Geschäft ein Plattformbetreiber, der hoheitlich zur Übertragung verpflichtet ist, eigentlich führt. In Frage kommen einerseits die Programmveranstalter, die u.U. von dem Programmtransport profitieren,<sup>2198</sup> andererseits auch die Landesmedienanstalten bzw. deren Rechtsträger. Denn *diese* haben die Must Carry-Regeln festgelegt bzw. sind zu deren Durchsetzung berufen.

In der Literatur wird angenommen, der Geschäftsherr „im Rechtssinne“<sup>2199</sup> sei derjenige, den es angeht,<sup>2200</sup> in dessen Rechts- und Interessenkreis eingegriffen werde<sup>2201</sup> oder zu dem die Tätigkeit nach ihrem sozialen Sinn zugeordnet sei.<sup>2202</sup> Soweit ersichtlich wird nicht erörtert, wie mit Fällen umzugehen ist, in denen es um zwei Personen geht: Einerseits eine Person, die mit der Wahrnehmung bestimmter Interessen *beauftragt* ist, andererseits eine Person, die von einer Fremdgeschäftsführung *profitiert*.

Für eine Passivlegitimation der *Programmveranstalter* spricht, dass diese zumindest grundsätzlich aus einer Verbreitung ihrer Inhalte Vorteile ziehen. Die Programmveranstalter sind – zusätzlich zu den Landesmedienanstalten – auch in ihrem Rechtskreis berührt. Für eine Passivlegitimation der Programmveranstalter spricht zudem auch, dass die Programmveranstalter durch die Verbreitung ihrer Inhalte unter Umständen geldwerte *Aufwendungen* ersparen.

*Gegen* eine Passivlegitimation der Programmveranstalter spricht aber, dass die Plattformbetreiber bei objektiver Ansehung ihres Handelns nicht primär

---

<sup>2198</sup> Siehe dazu ab S. 80.

<sup>2199</sup> *Seiler*, in: MüKo BGB, § 686 Rn. 3.

<sup>2200</sup> *Seiler*, in: MüKo BGB, § 686 Rn. 3.

<sup>2201</sup> *Gehrlein*, in: BeckOK BGB, § 686 BGB Rn. 2.

<sup>2202</sup> *Wittmann*, in: Staudinger, BGB, § 686 Rn. 1.

fremdnützig, sondern in eigenem Interesse handeln: Sie transportieren die Programmsignale, um *eigene* Plattformprodukte zu vermarkten und *eigene* öffentlich-rechtliche Pflichten zu erfüllen.<sup>2203</sup>

Hinzu kommt, dass Programmveranstalter nicht *gezwungen* werden können, eine Fremdgeschäftsführung in Anspruch zu nehmen.<sup>2204</sup> Zwar wäre theoretisch ein entgegenstehender Wille gem. § 679 BGB unbeachtlich, wenn die Geschäftsführung in einem „öffentlichen Interesse“ liegt – aber eben dieses öffentliche Interesse ist ja bereits in der öffentlich-rechtlichen Must Carry-Regelung adressiert. Und diese verlangt den Programmtransport als Pflicht des *Plattformanbieters*, nicht des Programmveranstalters.

Insofern zeigt sich schon im Ausgangspunkt, dass der vorliegende Fall mit der Methodik der GoA kaum zu greifen ist. Theoretisch kommen sowohl die Programmveranstalter als auch die Landesmedienanstalten als Anspruchsgegner in Frage. Sie aber als „Geschäftsherren“ zu behandeln, ist in beiden Fällen problematisch.<sup>2205</sup>

#### 11.6.1.1.2 *Fremdgeschäftsführungswille / Problematik des pflichtgebundenen Geschäftsführers*

Selbst wenn von einer Passivlegitimation der Programmveranstalter auszugehen wäre, müsste es sich bei der Verbreitung von fremden Programminhalten durch die Plattformanbieter um eine „Geschäftsbesorgung für einen anderen“ handeln, § 677 BGB analog. Voraussetzung ist also eine Geschäftsführung zumindest in dem *Bewusstsein*, das geführte Geschäft sei fremd. Ein Geschäft ist dann fremd, wenn es einem fremden Rechts- oder Interessenkreis zugehört bzw. die Tätigkeit der Sorge eines anderen obliegt.<sup>2206</sup>

Der Fremdgeschäftsführungswille wird dann vermutet, wenn es sich bei dem geführten Geschäft um ein *objektiv fremdes Geschäft* handelt. Dies ist der Fall, wenn es einem fremden Rechtskreis zuzuordnen ist. Es reicht aus, wenn der Geschäftsführer das Geschäft *auch* zur Erfüllung von Pflichten führt, die dem fremden Rechtskreis zuzurechnen sind (sog. „auch fremdes Geschäft“).<sup>2207</sup>

<sup>2203</sup> OLG Brandenburg MMR 2002, 621, 624.

<sup>2204</sup> LG Stuttgart, Urt. v. 20.3.2012, Az. 11 O 215/12, 62 f. (unveröffentlicht).

<sup>2205</sup> *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 53 f.

<sup>2206</sup> *Seiler*, in: MüKo BGB, § 686 Rn. 4.

<sup>2207</sup> St. Rspr., vgl. nur BGH NJW-RR 2005, 639, 641.

Fraglich ist bereits, ob ein solches „auch fremdes Geschäft“ noch vorliegen kann, wenn ein Programmveranstalter eine (als solche deklarierte) Fremdgeschäftsführung des Plattformbetreibers explizit *ablehnt*. In einem solchen Fall spricht die Risikoverteilung des Zivilrechts dagegen, dem Fremdgeschäftsführer einen Erstattungsanspruch zuzugestehen, obwohl er seine Aufwendungen „aufgedrängt“ hat.<sup>2208</sup> Denn nach zivilrechtlichen Wertungen muss derjenige, der die andere Seite nicht zum Vertragsschluss motivieren kann, auch auf die Gegenleistung verzichten.<sup>2209</sup> Dies gilt zugleich für Situationen, in denen ein Plattformbetreiber die Verbreitung eines fremden Programms als fremdnützige „Transportleistung“ deklariert, obwohl der Programmveranstalter dies explizit ablehnt.<sup>2210</sup>

Fraglich ist außerdem, ob ein fremdes Geschäft – auch als „auch fremdes Geschäft“ – noch vorliegen kann, wenn der Geschäftsführer zur Vornahme der Handlung aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift *verpflichtet* ist.<sup>2211</sup> Denn vorliegend greift (bedingungslos) § 52b RStV.<sup>2212</sup>

Diese Problematik wird die in der Literatur unter dem Stichwort des „pflichtgebundenen Geschäftsführers“ diskutiert: Die Frage ist, ob ein Fremdgeschäftsführungswille i.S.d. § 677 BGB auch dann noch vorliegt, wenn der Geschäftsführer zu der konkreten Handlung aufgrund einer *anderweitigen* rechtlichen Verpflichtung *gezwungen* ist. Die Rechtsprechung hat dies in der Vergangenheit teils bejaht und auch dem pflichtgebundenen Geschäftsführer die Rechte aus der GoA zugestanden.<sup>2213</sup> Allerdings ist diese Ansicht – wie auch der Blick auf den vorliegenden Fall zeigt – durchaus diskutabel. Wenn die Fremdgeschäftsführung von einer (pflichtgebundenen) Eigengeschäftsführung nur noch dadurch zu unterscheiden ist, dass der Geschäftsführer ausdrücklich *erklärt*, auch für einen Dritten zu handeln, lassen sich Privilegien wie der Aufwendungsersatzanspruch kaum rechtfertigen.<sup>2214</sup> Die h.M. will deshalb in Fällen der pflichtgebundenen

---

<sup>2208</sup> BGH NJW 2000, 72, 72 ff. – *Erbensucher*; *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 55.

<sup>2209</sup> BGH NJW 2000, 72, 73 – *Erbensucher*.

<sup>2210</sup> OLG Brandenburg MMR 2002, 621, 622; *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 55 f.

<sup>2211</sup> Zu diesem Problem auch *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 54 ff.

<sup>2212</sup> Siehe zum Verhältnis zwischen § 52b RStV und dem privatrechtlichen Horizontalverhältnis ab S. 318.

<sup>2213</sup> Vgl. nur BGH NJW 1955, 257; BGH NJW 1963, 1825; BGH NJW 1970, 1841; zurückhaltend BGH NJW 1974, 96, 97; BGH NJW 1976, 748; BGH NJW 1990, 2058.

<sup>2214</sup> Offen gelassen bei *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 55.

Geschäftsführung zusätzliche Anforderungen an den Fremdgeschäftsführungswillen stellen.<sup>2215</sup> Die Problematik wird aber weiter kontrovers diskutiert.<sup>2216</sup>

Zusammengefasst sprechen damit in der vorliegenden Fallkonstellation die überwiegenden Argumente *dagegen*, ein „fremdes Geschäft“ anzunehmen. Ein Plattformanbieter transportiert die Programme nicht grundsätzlich fremdnützig, sondern primär aus eigenem wirtschaftlichem Interesse und – im Fall von Must Carry-Programmen – um eine an *ihn* gerichtete öffentlich-rechtliche Pflicht zu erfüllen. Dem äußeren Anschein nach ist ein solches Geschäft nicht „fremd“.<sup>2217</sup>

#### 11.6.1.1.3 *Entgegenstehendes öffentliches Recht?*

Sowohl in der ordentlichen als auch in der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist anerkannt, dass die Regeln der GoA zurücktreten, wenn die (öffentlich-rechtliche) Rechtsordnung die Erfüllung einer bestimmten Aufgabe dem Geschäftsführer *als unentgeltlich* zuweist.<sup>2218</sup> Eine explizite Regelung zur Unentgeltlichkeit der Erfüllung von Must Carry-Pflichten fehlt allerdings.<sup>2219</sup>

Insofern ist aber darauf hinzuweisen, dass das gesamte öffentliche Recht unausgesprochen davon ausgeht, dass die Erfüllung seiner Anordnungen auf *Kosten des jeweiligen Normadressaten* zu geschehen hat. Zugespielt formuliert: Wer einen Verwaltungsakt befolgt, kann für seine Kosten im Regelfall nicht später beim Staat oder bei Dritten Regress nehmen, nur weil diese davon profitieren. Einen Anspruch auf Erstattung der eigenen Aufwendungen gesteht das öffentliche Recht grundsätzlich nur demjenigen zu, dem „durch hoheitlichen Zwang unter Durchbrechung des Gleichheitssatzes und zum Wohle der Allgemeinheit ein *Sonderopfer* abverlangt worden ist.“<sup>2220</sup> Die Erfüllung der *allgemeinen* öffentlich-rechtlichen Vorgaben unterfällt jedoch der Sozialbindung des Eigentums und führt grundsätzlich nicht zu Erstattungsansprüchen.<sup>2221</sup> Plattformbetreiber

<sup>2215</sup> Seiler, in: MüKo BGB, § 677 Rn. 10 m.w.N.

<sup>2216</sup> Seiler, in: MüKo BGB, § 677 Rn. 20.

<sup>2217</sup> Peifer, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 53 f.; OLG Düsseldorf, Urte. v. 30.4.2014, Az. VI-U (Kart) 15/13, openJur 2014, 12508, Rn. 74; OLG Stuttgart v. 21.11.2013, Az. 2 U 64/13, 43 (unveröffentlicht).

<sup>2218</sup> BGH NJW 1999, 858, 860; BVerwG TMR 2003, 285.

<sup>2219</sup> Zu der Frage, ob den §§ 52 ff. RStV ein Leitbild der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit zu entnehmen ist, siehe ab S. 376.

<sup>2220</sup> Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 671.

<sup>2221</sup> BVerfGE 100, 226, 241 – Denkmalschutz.

werden durch die Must Carry-Regeln nicht in einer Weise verpflichtet, die einem Sonderopfer entspricht. Vielmehr sind sie nur allgemein im Rahmen der Sozialpflicht ihres Eigentums betroffen.<sup>2222</sup>

Den Must Carry-Pflichten ist somit durchaus die Aussage zu entnehmen, dass der Plattformanbieter sie auf eigene Kosten zu erfüllen hat.<sup>2223</sup> Es ist ihm zwar nicht *verboten*, den Programmtransport parallel auch noch als „Transportleistung“ zu vermarkten.<sup>2224</sup> Grundsätzlich verlangt das öffentliche Recht den Transport der Must Carry-Programme aber vom jeweiligen Plattformbetreiber, nicht vom Programmveranstalter.

Diesem Gedanken würde eine Anwendung der GoA-Vorschriften zuwiderlaufen. Wer nach Maßstäben des öffentlichen Rechts für die Erfüllung einer Aufgabe selbst verantwortlich ist, darf die Kosten nicht über das Zivilrecht auf einen Dritten überwälzen.<sup>2225</sup> Ein Anspruch auf Aufwendungsersatz ist somit auch aus diesem Grund ausgeschlossen.

### 11.6.1.1.4 Ergebnis

Eine Kompensationspflicht von Programmveranstaltern für die Erfüllung von Must Carry-Pflichten ergibt sich also nicht aus den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

### 11.6.1.2 Ungerechtfertigte Bereicherung

Ein Anspruch könnte sich auch aus der ungerechtfertigten Bereicherung ergeben. Die Voraussetzungen ergeben sich insofern aus den §§ 812 ff. BGB; auch hier sind jedoch die Wertungen des öffentlichen Rechts ergänzend zu berücksichtigen.<sup>2226</sup>

Voraussetzung eines solchen Anspruchs ist, dass zwischen den Plattformanbietern und den Programmveranstaltern eine Vermögensverschiebung stattgefunden hat und dass diese rechtsgrundlos erfolgte. Der Anspruch darf auch nicht nach den § 813 ff. BGB ausgeschlossen sein. In der Rechtsfolge würde sich ein solcher Anspruch auf den *Wert der gezogenen*

---

<sup>2222</sup> Siehe zu den betroffenen Grundrechten der Plattformbetreiber ab S. 159, zur Angemessenheit ab S. 182.

<sup>2223</sup> LG Stuttgart, Urt. v. 20.3.2012, Az. 11 O 215/12, 62 (unveröffentlicht); OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.4.2014, Az. VI-U (Kart) 15/13, openJur 2014, 12508, Rn. 74.

<sup>2224</sup> Siehe dazu ab S. 177.

<sup>2225</sup> OVG Münster NVwZ-RR 2012, 643, 643; BVerwG NJW 1989, 922, 923 f.

<sup>2226</sup> Vgl. auch *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 64 ff.

*Nutzungen* richten, d.h. auf das, was die Programmveranstalter *erspart* hätten (§ 818 Abs. 2 BGB).

#### 11.6.1.2.1 *Passivlegitimation*

Passivlegitimierter des Erstattungsanspruchs ist die Person, die tatsächlich bereichert ist. Da es in der vorliegenden Konstellation um eine *ersparte* Aufwendung geht, kommt es somit darauf an, wer die Aufwendungen anderenfalls gehabt hätte.

Die Problematik stellt sich hier in gleicher Weise wie bei der Geschäftsführung ohne Auftrag: Das Ziel, die Must Carry-Programme auf den jeweiligen Plattformen anzubieten, haben sich vor allem die *Gesetzgeber* zu Eigen gemacht, aber auch die Programmveranstalter können davon profitieren.<sup>2227</sup> Insofern wäre denkbar, auch von einer Passivlegitimation der *Programmveranstalter* auszugehen, dies liegt gedanklich aber eher fern.

#### 11.6.1.2.2 *Vermögensverschiebung*

Gem. § 812 Abs. 1 BGB ist zunächst zu fragen, ob eine Leistung der Plattformbetreiber an die Rundfunkveranstalter vorliegt (*Leistungskondition*) oder ob die Programmveranstalter etwas „auf Kosten“ der Plattformbetreiber erlangt haben (*Eingriffskondition*).

Vorliegend wäre eine Leistung i.S.d. Leistungskondition abzulehnen. Ein Plattformanbieter, der fremde Programme an Dritte vermarktet, ohne von dem betreffenden Programmveranstalter beauftragt worden zu sein, handelt aus Sicht eines objektiven Betrachters im Eigeninteresse, nicht, um das Vermögen des Programmveranstalters zu vermehren.<sup>2228</sup>

Somit verbliebe allenfalls noch die *Eingriffskondition*. Diese ist aber bereits durch den sog. *Vorrang der Leistungskondition* ausgeschlossen, weil Plattformbetreiber beim Programmtransport *drittgerichtet* leisten, nämlich in Richtung der Signalabnehmer.<sup>2229</sup>

Eine Eingriffskondition würde außerdem voraussetzen, dass der Programmveranstalter etwas „auf Kosten“ des Plattformanbieters erlangt

---

<sup>2227</sup> LG Stuttgart, Urt. v. 20.3.2012, Az. 11 O 215/12, 64. (unveröffentlicht).

<sup>2228</sup> OLG Brandenburg MMR 2002, 621, 624; *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 65 ff.

<sup>2229</sup> OLG Brandenburg MMR 2002, 621, 624.

hätte.<sup>2230</sup> Auch dies ist nicht der Fall. Denn wenn Must Carry-Pflichten greifen, dann ist die sich daraus ergebende „technische Reichweite“ des Programmveranstalters kein Zufall, sondern dem Programmveranstalter durch § 52b RStV *zugewiesen*.<sup>2231</sup> Ein Programmveranstalter, dessen Programm ohne sein Zutun weitergesendet wird, „greift“ auch nicht in fremde Rechte ein.<sup>2232</sup> Insofern fehlt es hier schon an einer grundlegenden Voraussetzung des Bereicherungsrechts, nämlich einer Vermögensverschiebung.

### 11.6.1.2.3 *Kein Rechtsgrund*

Hilfsweise: Wenn davon auszugehen wäre, dass ein Programmveranstalter durch die vertragslose Erfüllung von Must Carry-Pflichten „etwas erlangt“ hätte, stellt sich die Frage, ob hierfür nicht ein Rechtsgrund i.S.d. § 812 Abs. 1 BGB vorliegt. Ein solcher Rechtsgrund könnte in der medienrechtlichen Anordnung des § 52b RStV liegen.

Insofern bleibt es aber bei dem bereits gefundenen Ergebnis, dass die § 52 ff. RStV weder ein Leitbild der Entgeltlichkeit, noch ein Leitbild der Unentgeltlichkeit der Erfüllung von Must Carry-Pflichten vorsehen.<sup>2233</sup> Sie enthalten sich zu dieser Frage der Aussage. § 52b RStV ist deshalb kein Rechtsgrund für das Behaltendürfen einer Bereicherung.<sup>2234</sup>

### 11.6.1.2.4 *Ergebnis*

Somit besteht auch kein Anspruch aus § 812 BGB. Es fehlt sowohl an einer Vermögensverschiebung i.S. einer Leistung gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB als auch (alternativ) an einer Erlangung einer Vermögensposition „auf Kosten“ des Plattformbetreibers.

---

<sup>2230</sup> Sog. Lehre vom Zuweisungsgehalt, vgl. ausführlich *Schwab*, in: MüKo BGB, § 812 Rn. 244.

<sup>2231</sup> Zweifelnd *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 64 f.

<sup>2232</sup> Sog. Rechtskreistheorie, vgl. *Schwab*, in: MüKo BGB § 812 Rn. 238.

<sup>2233</sup> Siehe hierzu ab S. 318.

<sup>2234</sup> A.A. *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 67.

## 12. Must Offer

In einigen Fällen ist die Beliebtheit und Qualität bestimmter Programme so groß, dass die Frage nach einer „Must Carry“-Pflicht praktisch nicht relevant wird – ganz im Gegenteil sind dann die Plattformbetreiber abhängig von einer *Überlassung* dieser Rundfunkprogramme. Hierauf gerichtete Ansprüche werden auch als „Must Offer“-Ansprüche diskutiert.<sup>2235</sup>

Ein Must Offer-Anspruch lässt sich definieren als die „Vorgabe an bestimmte Inhalteanbieter (Programmveranstalter oder Aggregatoren), ihre Programme oder Programmpakete einem daran interessierten Netz- oder Plattformbetreiber oder Aggregator zur Verbreitung und/oder Vermarktung anzubieten“.<sup>2236</sup>

Must Offer-Ansprüche können sich aus verschiedenen Rechtsgrundlagen ergeben. Im Folgenden wird zunächst das Rundfunkrecht erörtert (Abschnitt 12.1), dann das Urheberrecht (12.2) und schließlich das Kartellrecht (12.3).

### 12.1 Rundfunkrecht

Das Rundfunkrecht kann Rechtsgrundlage einer „Must Offer“-Pflicht sein.

Diskutiert wird einerseits eine solche Pflicht für Programmveranstalter, die sich als *Reflex aus den Must Carry-Pflichten* ergeben soll (dazu Abschnitt 12.1.1). Andererseits wird auch behauptet, spezifisch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten träge wegen ihres *Funktionsauftrags* eine „Must Offer“-Pflicht (dazu Abschnitt 12.1.2).

#### 12.1.1 Must Offer als Annexpflicht zu Must-Carry

Einige Stimmen in der Literatur argumentieren, aus § 52b RStV ergäbe sich nicht nur eine Pflicht der Plattformanbieter, die Must Carry-Programme zu *verbreiten* – § 52b RStV verpflichte auch die *Programmveranstalter*, ihre Programme hierfür *bereitstellen*.<sup>2237</sup> Die Must Carry-Regeln würden

<sup>2235</sup> Vgl. nur *Scheuer/Schweda*, IRIS Plus 2008-10; *Valcke*, in: Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, IRIS Spezial 2005 – Haben oder nicht haben, 31, 40; *Wagner*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b Rn. 25 ff.

<sup>2236</sup> *Scheuer/Schweda*, IRIS Plus 2008-10, 3.

<sup>2237</sup> *Gersdorf K&R*-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 5 f.; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 34; *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen

begrifflich voraussetzen, dass die betreffenden Plattformbetreiber Zugriff auf die entsprechenden Programme haben, anderenfalls wären sie nicht erfüllbar.<sup>2238</sup> Die Must Carry-Regeln seien als Aussage darüber zu interpretieren, welche Programme nach Ansicht der Gesetzgeber zwingend zur „Grundversorgung“ der Bürger gehörten.<sup>2239</sup> Die Gesetzgeber hätten durch § 52b RStV abschließend darüber disponiert, welche Programme beim Endkunden empfangbar sein *müssen*.<sup>2240</sup> Deshalb ergebe sich aus § 52b RStV eine Pflicht zur Überlassung der Programme.<sup>2241</sup>

Auf der anderen Seite adressiert aber § 52b RStV nach seinem Wortlaut eindeutig nur *Plattformanbieter*. Pflichten für die *Programmveranstalter* sind den §§ 52 ff. RStV weder im Wortlaut zu entnehmen, noch wären sie systematisch dort sinnvoll angelegt. Ganz im Gegenteil sind die Normen, die die Pflichten der Programmveranstalter definieren, im *zweiten* und *dritten* Abschnitt des RStV enthalten, nicht im *fünften* Abschnitt, zu dem die Plattformregulierung gehört.

Die Normen, die speziell die Programmveranstalter adressieren, haben eine ganz andere Aussage als die, die § 52b RStV angeblich zu entnehmen ist:

- Den *öffentlich-rechtlichen* Rundfunkanstalten räumt § 19 RStV ausdrücklich einen Auswahlspielraum bei der Auswahl der Verbreitungswege ein.<sup>2242</sup> Eine Must Offer-Pflicht als eine Art „Reflex“ aus den Must Carry-Pflichten abzuleiten, würde diesem spezielleren Gesetz vorgreifen.
- Erst Recht muss dies für die *privaten* Veranstalter von Must Carry-Programme gelten: Für diese Veranstalter gibt es *überhaupt keine* Vorgaben zur Programmverbreitung.<sup>2243</sup> Damit gilt uneingeschränkt die Rundfunkfreiheit, die auch den privaten Veranstaltern die Wahl der

---

Rundfunks, 28; hiervon ausgehend auch BNetzA, Festlegung der Präsidentenkammer v. 7.10.2010, Az. BK 1-09/005, 61; Engel/Lüdemann ZUM 2008, 904, 911.

<sup>2238</sup> Valcke, in: Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, IRIS Spezial 2005 – Haben oder nicht haben, 31, 36; Engel/Lüdemann ZUM 2008, 904, 911.

<sup>2239</sup> Engel/Lüdemann ZUM 2008, 904, 911; BNetzA, Festlegung der Präsidentenkammer v. 7.10.2010, Az. BK 1-09/005, 61; Fink/Keber MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 30 f.

<sup>2240</sup> Gersdorf K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 7.

<sup>2241</sup> Hain et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 28; Hain et al. MMR 2013, 769, 771; Engel/Lüdemann ZUM 2008, 904, 911.

<sup>2242</sup> LG Bremen MMR 2013, 816, 817 f.

<sup>2243</sup> Vgl. insbesondere die Wertung des § 51a Abs. 5 Satz 3 RStV für die Zuweisung terrestrischer Frequenzen: Programmveranstalter werden nicht zur Nutzung der Frequenz verpflichtet, sondern laufen lediglich Gefahr, sie bei Nicht-Nutzung zu verlieren.

Verbreitungswege erlaubt. Für einen medienrechtlichen „Must Offer“-Zwang gibt es insbesondere *kein hinreichend bestimmtes Eingriffsgesetz*.

- Im Übrigen räumt § 52a Abs. 3 RStV allen Programmveranstaltern ausdrücklich die Möglichkeit ein, zu untersagen, dass Plattformanbieter ihre Programme „entgeltlich oder unentgeltlich vermarkten“.

Damit bleibt es bei dem Ergebnis, dass zumindest aus den §§ 52 ff. RStV keine an die *Programmveranstalter* gerichtete Pflicht zur Überlassung der Programme folgt.

Was aber, wenn einem Plattformanbieter durch die Weigerung eines Programmveranstalters, sein Programm zu Verfügung zu stellen, die Erfüllung der Must Carry-Pflicht *unmöglich* wird?

Das Dilemma lässt sich zumindest teilweise über Must Offer-Pflichten lösen, die dem *Urheberrecht* zu entnehmen sind:<sup>2244</sup> Programmveranstalter müssen nach geltendem Recht zumindest den *Kabelnetzbetreibern* die zur Weitersendung notwendigen Rechte zu „angemessenen Bedingungen“ einräumen.<sup>2245</sup> Das Urheberrecht sichert insofern zumindest für Kabelnetzbetreiber den Zugriff auf die Programme.<sup>2246</sup>

In Fällen, in denen Plattformbetreiber von den urheberrechtlichen Kontrahierungszwängen nicht berechtigt werden, so dass sie keinen Zugriff auf die Programme durchsetzen können, gilt letztlich der allgemeine öffentlich-rechtliche Grundsatz, dass das öffentliche Recht nichts *Unmögliches* verlangen darf. Verwaltungsakte, die die Übertragung eines Programms verlangen, das der Programmveranstalter nicht freigibt, sind deshalb gem. § 44 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG nichtig und auch nicht vollstreckbar.<sup>2247</sup> Ein Plattformanbieter ist in einem solchen Fall also von der Must Carry-Pflicht freigestellt.<sup>2248</sup>

<sup>2244</sup> Ähnlich, aber ohne Bezug auf das Medienrecht *Weisser/Höppener* ZUM 2003, 597, 599.

<sup>2245</sup> Siehe dazu ab S. 432.

<sup>2246</sup> Zulässig ist demnach freilich nur die einfache Kabelweitersendung, nicht die „Vermarktung“ des Programms i.S.d. § 52a Abs. 3 RStV. Siehe zum Vermarktungsbegriff des § 52a Abs. 3 RStV ab S. 299.

<sup>2247</sup> *Sadler*, VwVG/VwZG, § 15 VwVG Rn. 74 ff.

<sup>2248</sup> *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 34 f.

## 12.1.2 Must Offer als Teil des Rundfunkauftrags

Diskutiert wird ein „Must Offer“-Anspruch auch unter dem Gesichtspunkt des öffentlich-rechtlichen Rundfunkauftrags.

Die Frage wird teils mit einem sog. „Must Pay“-Anspruch in Verbindung gebracht – diese Ansicht wurde bereits diskutiert und abgelehnt.<sup>2249</sup> Im Folgenden wird noch erörtert, ob – auch ohne „Bezahlpflicht“ – die öffentlich-rechtlichen Veranstalter zumindest verpflichtet sein können, Plattformen ihre Programme zu *überlassen*.<sup>2250</sup>

### 12.1.2.1 Der öffentlich-rechtliche Verbreitungsauftrag

Das BVerfG hat den Auftrag zur *Verbreitung* von Rundfunk bisher ohne weitere Problematisierung zum Rundfunkauftrag gefasst.<sup>2251</sup> Insbesondere nennt es im 4. und 5. Rundfunkurteil als Teil der Grundversorgung „eine Übertragungstechnik, bei der ein Empfang der Sendungen für alle sichergestellt ist“.<sup>2252</sup> Auch die Literatur und die übrige Rechtsprechung sehen diese sog. „technische Grundversorgung“ als Teil des Rundfunkauftrags.<sup>2253</sup> Grundsätzlich unterfällt demnach die Auswahl der Verbreitungswege – hierzu zählen auch die Rundfunkplattformen – der *Rundfunkfreiheit* der Rundfunkanstalten.<sup>2254</sup>

Im einfachgesetzlichen Rundfunkrecht ist der öffentlich-rechtliche Verbreitungsauftrag in den §§ 11 und 19 RStV geregelt. § 11 RStV enthält nur die grundsätzliche Aussage, dass neben der „Herstellung“ auch die „Verbreitung“ zum Rundfunkauftrag gehört. Dies wird in § 19 RStV präzisiert, der den Rundfunkveranstaltern die Auswahl „geeigneter Verbreitungswege“ überlässt und sie dabei auf den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verpflichtet. Den Anstalten ist in den §§ 11 und 19 RStV

---

<sup>2249</sup> Siehe ab S. 379.

<sup>2250</sup> So insbesondere *Ladeur* ZUM 2012, 939, 940 ff.; *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 30 f.; *Hain et al.* MMR 2013, 769, 771.

<sup>2251</sup> *Degenhart*, in: BK GG, Art. 5, Rn. 742.

<sup>2252</sup> BVerfGE 73, 118, 123 – *Niedersachsen*; BVerfGE 74, 297, 326 – *Landesmediengesetz Baden-Württemberg*.

<sup>2253</sup> *Wille* ZUM 2002, 261, 263; *Floren* ZUM 2000, 904; *Engel/Lüdemann* ZUM 2008, 904, 912 f.; *Hesse*, Rundfunkrecht, 134; *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 29; *Binder*, in: *Hahn/Vesting*, Rundfunkrecht, § 19 Rn. 4 ff.; OLG München MMR 2014, 201, 202; BVerwG ZUM 1999, 339, 345 – *Sputnik*.

<sup>2254</sup> BVerwG ZUM 1999, 339, 345 – *Sputnik*; *Binder*, in: *Hahn/Vesting*, Rundfunkrecht, § 19 Rn. 6 ff.; *Hesse*, Rundfunkrecht, 134.

ausdrücklich ein *Spielraum* bei der Auswahl der Verbreitungswege eingeräumt.<sup>2255</sup> § 19 RStV verlangt aber zwingend, dass die Rundfunkanstalten *einige* der ihnen zur Verfügung stehenden Übertragungswege einsetzen.<sup>2256</sup> Nur die Frage, *welche* Übertragungswege sie wählen, ist ihnen überlassen.<sup>2257</sup>

Eine „Must Offer“-Pflicht zu Gunsten einer konkreten Plattform kann daher allenfalls entstehen, wenn dieser Spielraum sich auf Null reduziert.<sup>2258</sup> Unter welchen Bedingungen dies der Fall sein kann, lässt sich letztlich nur durch einen Rückgriff auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben klären.

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter sind nämlich auch bei der *Verbreitung* ihrer Programme auf ihren – letztlich verfassungsrechtlichen, der Allgemeinheit verpflichteten – Funktionsauftrag verpflichtet.<sup>2259</sup> Die verfassungsrechtliche Aufgabenstellung erschöpft sich deshalb nicht darin, die Programme *irgendwie* verfügbar zu machen, sondern fordert, dies so zu gestalten, dass die Verbreitungsmodalitäten dem Interesse der Rundfunkvielfalt und des Grundversorgungsauftrags soweit als möglich entsprechen.<sup>2260</sup> Dies lässt sich in Richtung verschiedener Kriterien konkretisieren:<sup>2261</sup>

- Der Empfang sollte für alle Rundfunkteilnehmer im jeweiligen Sendegebiet *möglichst lückenlos* gewährleistet sein.<sup>2262</sup>
- Empfangbarkeit der Programmsignale in möglichst hoher *Qualität*.<sup>2263</sup>
- *Zugangsoffene* Empfangbarkeit und möglichst *vielfältige Nutzbarkeit* der Programmsignale.<sup>2264</sup>

---

<sup>2255</sup> LG Bremen MMR 2013, 816, 817 f.; LG Köln MMR 2013, 542, 543.

<sup>2256</sup> LG Bremen MMR 2013, 816, 817 f.

<sup>2257</sup> *Binder*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 19 Rn. 5 ff.

<sup>2258</sup> *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 29 ff.

<sup>2259</sup> Für eine Abgrenzung von Funktionsauftrag und Grundversorgung auch bei der Rundfunkverbreitung *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 29.

<sup>2260</sup> Unter Verweis auf das Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsprinzip *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 44 f.

<sup>2261</sup> Vgl. auch *Binder*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 19 Rn. 48 und 51; *Libertus* K&R 1999, 259, 264; BVerfGE 73, 118, 123 f. – *Niedersachsen*.

<sup>2262</sup> *Binder*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 19 Rn. 27 f.

<sup>2263</sup> *Binder*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 19 Rn. 49 f.

<sup>2264</sup> *Libertus* K&R 1999, 259, 264; *Binder*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 19 Rn. 48.

- Möglichst *niedrige Empfangskosten* für die Rundfunkteilnehmer.<sup>2265</sup>

Dies in einem *Mindestmaß* zu sichern, ist eine Aufgabe, die zur „Grundversorgung“ gehört.<sup>2266</sup> Wäre dieses Mindestmaß nicht gesichert, würde der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht auftragskonform handeln. Die Entscheidung über die Art und Weise, wie er dieses Mindestmaß sichert, liegt allerdings in seinem Ermessen.<sup>2267</sup> Eine Pflicht zur Unterstützung bestimmter Verbreitungswege kann sich allenfalls ergeben, wenn eine größere Zahl von Rundfunkteilnehmern einen bestimmten Empfangsweg nutzen *muss, ohne Zugang zu Alternativen zu haben*.<sup>2268</sup>

Der Rundfunkauftrag verlangt somit nicht, jeden Empfangsweg zu versorgen, an den Kunden in größerer oder kleinerer Zahl ihre *Geräte* angeschlossen haben. Es sind die *Menschen*, denen das Grundversorgungsangebot zugänglich sein muss, nicht die Geräte.<sup>2269</sup>

Die Frage ist, welche Ergebnisse sich daraus für das Verhältnis zwischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und Plattformanbietern ableiten lassen. Dabei sind zwei Fragen zu differenzieren: Einerseits die Frage, ob die Rundfunkanstalten die Verbreitungsleistung einer bestimmten Plattform zwingend *nutzen* müssen („Must Use“). Andererseits die Frage, ob sie ihre Programme an Plattformbetreiber, die diese im eigenen Interesse auswerten wollen, *überlassen* müssen („Must Offer“).

### 12.1.2.2 Pflicht zur Nutzung einer Plattform („Must Use“)

Die Frage, ob die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine bestimmte Plattform *nutzen* müssen, ist nur am Einzelfall, bezogen auf eine konkrete Plattform<sup>2270</sup> zu beantworten. Unter einer Nutzungspflicht ist hier zu

---

<sup>2265</sup> *Binder*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 19 Rn. 48.

<sup>2266</sup> *Binder*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 19 Rn. 26; *Fuhr/Krone* FuR 1984, 630, 632.

<sup>2267</sup> BVerwG ZUM 1999, 339, 345 - *Sputnik*; OLG Brandenburg MMR 2002, 621, 623; vgl. auch *Binder*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 19 Rn. 51: „Außerdem gehört zu den zu berücksichtigenden Aspekten die Frage, ob und wie unabhängig die Rundfunkanstalt in ihren Entscheidungen von Bedingungen bleibt, die nicht oder nur eingeschränkt in ihrem Einflussbereich liegen. In diesem Zusammenhang spielt auch die Zuverlässigkeit des jeweiligen Vertragspartners eine Rolle.“

<sup>2268</sup> Ähnlich *Binder*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 19 Rn. 48; *Hain* et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 29 ff.; *Hain* et al. MMR 2013, 769, 771.

<sup>2269</sup> LG Berlin ZUM 2013, 954, 959; a.A. offenbar aber *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1, 34.

<sup>2270</sup> Die in der Literatur teils anzutreffenden Erörterungen der Frage, ob die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten „das Kabel“ nutzen müssen (z.B. *Fink/Keber* MMR-Beil. zu Heft

verstehen, dass die Rundfunkanstalten *sicherstellen* müssen, dass ihre Programme den Rundfunkteilnehmern über einen bestimmten Weg zur Verfügung stehen – bei freier Wahl der Mittel.<sup>2271</sup>

Oben wurde bereits herausgearbeitet, dass das Auswahlermessen nach § 19 RStV sich allenfalls dann auf ein bestimmtes Plattformangebot konkretisiert, wenn eine größere Nutzergruppe auf diesen Bezugsweg angewiesen ist, ohne Zugang zu Alternativen zu haben.

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk nutzt derzeit als sog. „Primärsendewege“ die Fernsehsatelliten von SES Astra, das Streaming im offenen Internet und die Terrestrik.<sup>2272</sup> Die Haushalte in Deutschland haben über diese Primärsendewege bereits *sämtlich* Zugang zum Angebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, soweit dieses zur Grundversorgung gehört. Die verwendeten Übertragungsstandards sind offen, Empfangsequipment ist im freien Handel verfügbar, die für die Endkunden anfallenden Kosten sind gering – gerade bei DVB-T reicht zum Empfang meist ein geräteintegrierter Receiver oder eine Zimmerantenne.<sup>2273</sup> Die vom BVerfG geforderte flächendeckende Verbreitung ist damit gewährleistet. Eine Pflicht,

---

2/2013, 1, 2; *Hain et al.* MMR 2013, 769, 771); gehen am Ziel vorbei: „Das Kabel“ gibt es nicht. Es gibt in Deutschland mehr als 350 Kabelnetzbetreiber, die jeweils unterschiedliche Geschäftsmodelle verfolgen, auf unterschiedlichen Netzebenen aktiv sind, unterschiedliche Regionen versorgen und unterschiedliche Technologien einsetzen. Hinzu kommen Anbieter mit anderen Technologien, die im weitesten Sinne ebenfalls „Kabel“ nutzen, z.B. IPTV. Es kann deshalb nicht darauf ankommen, ob ein öffentlich-rechtlicher Auftrag zur Nutzung des „Kabels“ besteht, sondern allenfalls, ob dieser Auftrag sich auf einzelne bestimmte *Plattformen* bzw. deren jeweilige *Dienstleistungsangebote* konkretisiert.

<sup>2271</sup> Dies kann also der Abschluss eines Verbreitungsvertrags sein, aber auch andere Methoden kommen in Frage. Einen Grund zur Zahlung von *Entgelten* mag es für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten geben, wenn eine bestimmte Verbreitungsleistung, die für die Grundversorgung wichtig ist, am Markt nur gegen Zahlung erhältlich ist. Auch in einem solchen Fall ist die Zahlungspflicht dann aber nur *Reflex*, nicht *Gegenstand* des Rundfunkauftrags. Ist der betreffende Erfolg auch auf anderem Weg erreichbar, z.B. aufgrund der Must-Carry-Regeln schon durch die reine Überlassung der Programme, dann ist die Zahlung kein Selbstzweck (OLG München MMR 2014, 201, 202). Innerhalb einer „Nutzungs“-Zielvorgabe gebietet der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, das Ziel auf dem sparsamsten und wirtschaftlichsten Weg zu erreichen, d.h. *nicht* zu zahlen, vgl. *Hain et al.*, Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 44 ff.; *Hain et al.* MMR 2013, 769, 772 f.; *Binder*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 19 Rn. 8.

<sup>2272</sup> *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht, 1 ff.

<sup>2273</sup> DVB-T im aktuellen Entwicklungsstand transportiert nur Programme in SD-Qualität; die höherwertige HD-Qualität zählt jedoch nicht zur Grundversorgung. Zur Verfügbarkeit von DVB-T vgl. [www.ueberallfernsehen.de](http://www.ueberallfernsehen.de). Per Satellit ist das gesamte TV- und Hörfunkangebot der öffentlich-rechtlichen Veranstalter in allen Qualitätsstufen empfangbar.

zwangsweise noch *weitere* Verbreitungswege zu *nutzen*, ergibt sich somit aus § 19 RStV nicht.<sup>2274</sup>

Was die Nutzung von *Rundfunkplattformen* angeht, ist außerdem zu berücksichtigen, dass diese als Primärsendeweg eher ungeeignet ist. Plattformbetreiber besetzen per definitionem eine „Gatekeeper“-Position, die geeignet ist, die Rundfunkvielfalt zu beeinträchtigen. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben es mit Anbietern zu tun, die *eigene*, mit dem öffentlich-rechtlichen Verbreitungsauftrag nicht vollständig vereinbare Interessen verfolgen.<sup>2275</sup> Die Rundfunkanstalten können bei der Weitersendung über Plattformen nicht vollständig kontrollieren, wie ihre Programme angeboten werden.<sup>2276</sup> Dies steht dem Ansinnen, über Plattformbetreiber eine „Grundversorgung“ zu gewährleisten, entgegen.<sup>2277</sup> Meist sprechen also gute Gründe gegen die gezielte *Nutzung* einer Plattform durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als Primärverbreitungsweg.<sup>2278</sup>

### 12.1.2.3 Pflicht zur Überlassung der Programme („Must Offer“)

Aus dem Ergebnis, dass öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten bestimmte Plattformen nicht *nutzen* müssen, folgt nicht zwingend, dass sie diesen Plattformbetreibern ihre Programme auch *vorenthalten* dürften.

Es ist etwas anderes, ob die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sich entscheiden, eine bestimmte Empfangbarkeit nicht *sicherzustellen*, oder ob sie die Empfangbarmachung ihrer Programme durch bestimmte Dritte gezielt *unterbinden*. Die Pflicht, die Programme zur Weitersendung durch

---

<sup>2274</sup> LG Berlin ZUM 2013, 954, 959; LG Köln MMR 2013, 542, 545; LG Bremen MMR 2013, 816, 819; LSG Sachsen ZfSH SGB 2012, 663, 667; abwägend OLG Brandenburg MMR 2002, 621, 623 f.

<sup>2275</sup> Regelmäßig betrifft dies gerade die im vorigen Abschnitt genannten Kriterien, die für die Erfüllung des Verbreitungsauftrags relevant sind: Viele Plattformanbieter wollen z.B. die von ihnen übertragenen Programme verschlüsseln oder verlangen von den Rundfunkteilnehmern für den Empfang der Programme Entgelte. Teils speisen sie nicht das vollständige öffentlich-rechtliche Programmangebot ein oder vermarkten den Zugang zu den Programmen nur gekoppelt mit eigenen kommerziellen Angeboten. Die öffentlich-rechtlichen Programme sind in diesen Modellen Wirtschaftsprodukt; sie stehen weder flächendeckend noch zugangsoffen zur Verfügung; vgl. auch *Stettner* ZUM 2000, 204, 205; *Dörr* ZUM 2013, 81, 102.

<sup>2276</sup> Zur Reichweite von § 52a Abs. 3 RStV vgl. ab S. 297.

<sup>2277</sup> *Binder*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 19 Rn. 51

<sup>2278</sup> So zum Kabelnetz von Kabel Deutschland LG Köln MMR 2013, 542, 543.

Plattformbetreiber *zur Verfügung zu stellen*, wird hier als „Must Offer“ bezeichnet.

Nach hier vertretener Ansicht verlangt der öffentlich-rechtliche Rundfunkauftrag nicht nur die Grundversorgung im Sinn einer Mindestversorgung, sondern ist darüber hinaus auch als *Optimierungsauftrag* zu verstehen<sup>2279</sup> – zumindest in dem Sinn, dass die Rundfunkanstalten gehalten sind, mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln das im Sinn der Rundfunkvielfalt bestmögliche Ergebnis zu erreichen. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben vor diesem Hintergrund die Aufgabe, die Verbreitung ihrer Programme auf möglichst vielen alternativen Wegen zu *ermöglichen*, selbst wenn sie diese Wege nicht im engeren Sinne *nutzen* wollen.<sup>2280</sup> Je stärker der Wettbewerb unter den Plattformanbietern ist und je mehr alternative Bezugsmöglichkeiten für die Rundfunkteilnehmer bestehen, desto mehr ist auch den Interessen der Rundfunkvielfalt gedient.

Dies spricht grundsätzlich für eine Unterstützung *jedes* Plattformanbieters, solange den Rundfunkanstalten aus dessen Aktivitäten keine Schäden (insb. keine Kosten) entstehen.<sup>2281</sup> Wenn allerdings ein bestimmter Plattformanbieter den Interessen der Rundfunkanstalten zuwider handelt, z.B. auf seiner Plattform Datenschutz- oder Jugendschutzrecht missachtet, bestehen legitime Gründe, ihm (soweit als möglich)<sup>2282</sup> die Weitersendung der Programme zu verweigern.

In jedem Fall haben die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei der Beurteilung der Frage, welches Ergebnis aus Sicht der Rundfunkvielfalt das „bestmögliche“ ist, eine Einschätzungsprärogative, die nur eingeschränkt gerichtlich überprüft werden kann.<sup>2283</sup> Im Übrigen gilt, dass der Rundfunkauftrag zwar Pflichten für die Rundfunkanstalten enthält, aber

---

<sup>2279</sup> *Cornils*, Ausgestaltung der Grundrechte, 150 f.; *Schulz*, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 42.

<sup>2280</sup> Der Unterschied besteht darin, dass im Fall der Nutzungspflicht die Rundfunkanstalt es sicherstellen muss, dass die Programme über den betreffenden Verbreitungsweg empfangbar sind. Im Fall der Ermöglichungspflicht steht es noch im Belieben des Plattformanbieters, ob er die ihm angebotenen Programme einspeist oder nicht.

<sup>2281</sup> *Hain et al.* MMR 2013, 769, 773.

<sup>2282</sup> Die Möglichkeiten, ein bestimmtes Programm tatsächlich vorzuenthalten, sind sowohl technisch begrenzt, als auch rechtlich schwer durchsetzbar. Zu § 52a Abs. 3 RStV siehe ab S. 297, zu urheberrechtlichen Pflichten zur Programmüberlassung sogleich ab S. 432.

<sup>2283</sup> *Ladeur* ZUM 2012, 939, 939 ff.

keine korrespondierenden Rechte Dritter. Die §§ 11 und 19 RStV sind keine drittschützenden Normen oder zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen.<sup>2284</sup>

## 12.2 Urheberrecht

Must Offer-Ansprüche können sich auch aus urheberrechtlichen Vorschriften ergeben.

Wie bereits erörtert, erfassen die urheberrechtlichen Kontrahierungszwänge nach den §§ 20, 20b UrhG i.V.m. § 11 UrhWahrnG bzw. § 87 Abs. 5 UrhG gemeinsam lückenlos das Recht zur *Kabelweitersendung*, und zwar sowohl bezüglich der Rechte der Urheber, als auch bezüglich der Rechte der Sendeunternehmen.<sup>2285</sup> In diesem Bereich unterliegen die Lizenzgeber einem Kontrahierungszwang, d.h. die Plattformbetreiber können auch *gegen den Willen* der Lizenzgeber alle erforderlichen Urheberrechte erwerben.<sup>2286</sup>

Die Reichweite der Kontrahierungszwänge ist in *sachlicher* Hinsicht aber begrenzt. Sie erfassen nur die Verbreitung in Kabelnetzen; die Anwendung der §§ 20b, § 87 Abs. 5 UrhG auf *andere* Plattformarten ist umstritten und wird von der Rechtsprechung bisher abgelehnt.<sup>2287</sup> Unstrittig dürfte sein, dass Satelliten- und Terrestrikplattformen nicht erfasst sind. Auch jede Art der *zeitversetzten* Auswertung ist nicht erfasst – die Auswertung per Video bzw. Audio on Demand beurteilt sich nur nach § 19a UrhG, bei dem keine entsprechenden Kontrahierungszwänge bestehen.<sup>2288</sup> Die Literatur fordert teils energisch Reformen oder zumindest eine Klarstellung im Gesetzestext.<sup>2289</sup> Im status quo gilt aber, dass die Kontrahierungszwänge ausschließlich die Kabelweitersendung betreffen.

Der urheberrechtliche „Must Offer“-Zwang berechtigt außerdem nur zur sog. *integralen* (d.h. zeitgleichen, unveränderten und vollständigen) *Weitersendung*.<sup>2290</sup> Die Plattformbetreiber erwerben somit weder ein Recht,

---

<sup>2284</sup> *Binder*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 19 Rn. 28 ff.; a.A. *Gersdorf* K&R-Beil. zur Heft 1/2009, 1, 9 f.

<sup>2285</sup> Siehe ab S. 326.

<sup>2286</sup> Siehe dazu ab S. 328.

<sup>2287</sup> LG Hamburg ZUM 2009, 582, 586; ähnlich *Neurauter* GRUR 2011, 691, 693.

<sup>2288</sup> Vgl. auch OLG Dresden MMR 2011, 610, 612 - *Save.tv*; BGH NJW 2009, 3511 - *Shift TV*; *Kianfar* GRUR-RR 2011, 393; *Neurauter* GRUR 2011, 691.

<sup>2289</sup> *Neurauter* GRUR 2011, 691, 697.

<sup>2290</sup> LG Leipzig ZUM 2001, 719, 721 f. LG Leipzig ZUM-RD 2001, 143, 145; *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 77 ff.

das Sendesignal zu verändern, noch es in einer Weise zu vermarkten, die über die reine „Weitersendung“ des Signals hinausreicht.<sup>2291</sup> Der urheberrechtliche Must Offer-Zwang ist also geeignet, den Kabelnetzbetreibern einen Zugriff auf die Programme zu verschaffen, limitiert aber gleichzeitig deren Nutzbarkeit.

Die urheberrechtliche Zwangslizenz ist nur gegen eine „angemessene Vergütung“ erhältlich, was die *Durchsetzbarkeit* dieses Anspruchs erschwert. Weigert sich eine Verwertungsgesellschaft oder ein Sendeunternehmen, die erforderlichen Weitersenderechte einzuräumen, können die betroffenen Plattformbetreiber ein „Recht auf Einspeisung“ nur erlangen, indem sie eine angemessene Lizenzvergütung *hinterlegen* und gleichzeitig dem Rechteinhaber den unbedingten *Abschluss eines Lizenzvertrags anbieten*.<sup>2292</sup> In Streitfällen über die Kabelweitersendung ist regelmäßig zunächst die Schlichtungsstelle beim DPMA einzuschalten.<sup>2293</sup> Wird dies nicht zuvor durchgeführt, erklären Gerichte sich für nicht zuständig.<sup>2294</sup>

## 12.3 Kartellrecht

Als Grundlagen für einen „Must Offer“-Anspruch kommen auch kartellrechtliche Normen in Betracht; zum einen die Regeln zum Verbot wettbewerbsbeschränkender Absprachen (§§ 1 ff. GWB, Art. 101 AEUV), zum anderen die Marktmachtmissbrauchsverbote nach den §§ 18 ff. GWB, Art. 102 AEUV. Auch hieraus können sich (indirekt) „Must Offer“-Pflichten ergeben.

In Verbindung mit § 33 GWB können diese Normen in Form von Schadensersatzansprüchen auch im Zivilrechtsweg eingeklagt werden. Die Rechtsfolge dieses Anspruchs zielt dann auf Naturalrestitution.<sup>2295</sup> Ein „Must Offer“-Anspruch kann sich demnach ergeben, wenn die Naturalrestitution erfordert, *zukünftig das Programm zu überlassen*.

---

<sup>2291</sup> Die urheberrechtliche Kabelweitersendungs-Zwangslizenz verleiht im Normalfall kein Recht zur Pay-TV-Vermarktung; siehe dazu *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 80 ff.

<sup>2292</sup> *Kianfar* GRUR-RR 2011, 393, 395.

<sup>2293</sup> BGH MMR 2013, 522, 525 f. – *Shift TV 2*.

<sup>2294</sup> So der Fall z.B. in OLG Dresden MMR 2011, 610, 612 – *Save.tv*.

<sup>2295</sup> *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 11.

### 12.3.1 Verbot wettbewerbsbeschränkender Absprachen

Gem. § 1 GWB und Art. 101 AEUV sind wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen verboten.

Zu wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen zählen grundsätzlich auch Vereinbarungen entlang *vertikaler* Marktbeziehungen, d.h. zwischen Lieferant und Abnehmer.<sup>2296</sup> Relevant werden im Kontext von „Must Offer“-Ansprüchen meist *vertikale* Vertriebsstrukturen betreffend Urheberrechte, d.h. ein *Lizenzgeber* räumt einem *Lizenznehmer* (meist exklusive) Nutzungsrechte an Programmmaterial ein. Solche exklusiven Rechteeinräumungen sind problematisch, weil sie einzelne Marktteilnehmer begünstigen, gleichzeitig aber alle anderen Marktteilnehmer von der Nutzung des betreffenden Lizenzrechts (d.h. des Programms) ausschließen. Führt dies zu einer Wettbewerbsbeschränkung, kann sich ein Verstoß gegen § 1 GWB und Art. 101 AEUV ergeben.<sup>2297</sup>

Voraussetzung einer wettbewerbsbeschränkenden Absprache ist unter anderem, dass sie tatsächlich eine Wettbewerbsbeschränkung *bezweckt* oder *bewirkt*. Fehlt es an einer solchen Wirkung, verstößt die Absprache nicht gegen Kartellverbote des GWB oder des AEUV.<sup>2298</sup> Dies kann Anreize dahingehend setzen, Absprachen so auszugestalten, dass sie nicht wettbewerbsbeschränkend wirken. Um einen Verstoß gegen das Kartellverbot zu vermeiden, könnte ein Programmveranstalter sich daher entscheiden, seine Lizenzen nicht-exklusiv an mehrere Plattformbetreiber zu vergeben, statt exklusiv nur an einzelne Marktteilnehmer. Entsprechende Zugeständnisse sind auch als Zusageangebote in Kartellverfahren denkbar.<sup>2299</sup>

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass ein Exklusivsystem bei der Lizenzvergabe zu einer Wettbewerbsbeschränkung führen *kann*, aber nicht

---

<sup>2296</sup> Christmann ZUM 2009, 7, 9.

<sup>2297</sup> Scheuer/Schweda, IRIS Plus 2008-10, 6.

<sup>2298</sup> Zum Prüfungsmaßstab EuGH, Urt. v. 6.10.2009, Rs. C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P und C-519/06 P, Rn. 55 ff – *GlaxoSmithKline*.

<sup>2299</sup> Scheuer/Schweda, IRIS Plus 2008-10, 6.

*muss*:<sup>2300</sup> Auch dann, wenn Lizenzen territorial exklusiv vergeben werden, verstößt dies noch nicht automatisch gegen Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB.<sup>2301</sup>

Erst wenn das System der Lizenzvergabe dazu geeignet ist, den Wettbewerb in einem bestimmten Markt effektiv „auszuschalten“, kommt ein Verstoß gegen Kartellrecht in Frage. Auch dann ist noch zu fragen, ob die Wettbewerbsstörung zu *rechtfertigen* ist, z.B. durch den spezifischen Gegenstand des geistigen Eigentums.<sup>2302</sup>

### 12.3.2 Missbrauchsverbot

Als Anspruchsgrundlage für einen "Must Offer"-Anspruch kommt außerdem ein Kontrahierungszwang aus § 33 GWB i.V.m. den §§ 18 ff. GWB und Art. 102 AUV in Betracht.

Voraussetzung ist, dass der betreffende Programmveranstalter eine *marktbeherrschende Stellung* auf dem Markt hat, auf dem Plattformbetreiber die „plattformtypischen“ Vermarktungsrechte nachfragen: Das BKartA spricht insofern von einem „Senderechtemarkt“, der sich wiederum in einen Free- und einen Pay-TV-Markt aufteilt.<sup>2303</sup>

Marktbeherrschend auf dem Senderechtemarkt sind nach der hier vertretenen Meinung zumindest die *Veranstalter der wichtigsten Vollprogramme*, die von den Rezipienten als unverzichtbar angesehen werden („Must Have-Programme“).<sup>2304</sup> Bei diesen Programmen ist von einer Nicht-Substituierbarkeit auszugehen, so dass diesbezüglich der Senderechtemarkt noch einmal in programmbezogene Märkte aufzuteilen wäre („ein Programm, ein Markt“).

Unabhängig davon ließe sich argumentieren, dass eine Marktbeherrschung sich auch aus den *Must Carry-Regeln* ergeben kann.<sup>2305</sup> Dem ist insofern zuzustimmen, als dass ein Plattformbetreiber einer Nachfrage nach diesen

<sup>2300</sup> Müller/Beckmann, in: Hoeren/Sieber, Hdb. Multimedia-Recht, Teil 10 Rn. 188.

<sup>2301</sup> Soldner K&R 2011, 760, 762; Peifer GRUR-Prax 2011, 435, 435 f.; Hoeren/Bilek CR 2011, 735.

<sup>2302</sup> EuGH, Urt. v. 4.10.2011, Rs. C-403/08 und C-429/08, Rn. 106 ff. – *Murphy*.

<sup>2303</sup> BKartA, Beschl. v. 27.12.2012, Az. B7 – 22/07, 32 ff. – *Verschlüsselung von Free-TV-Programmen*.

<sup>2304</sup> Zum Markt für Programmzeitschriften EuGH, Urt. v. 6.4.1995, Rs. C-241/91 P und C-242/91 P, Rn. 47 – *Magill*; allgemein zur sog. Spitzenstellungsabhängigkeit Lübbert, in: Wiedemann, Hdb. des Kartellrechts, § 25 Rn. 12.

<sup>2305</sup> Trute/Broemel MMR-Beil. zu Heft 11/2012, 5.

Programmen – ähnlich wie bei den „Must Have“-Programmen – nicht ausweichen kann.<sup>2306</sup> Für die übrigen Programme wäre ein deutschland- oder sogar europaweit einheitlicher Markt anzunehmen, der sich nur nach den eingeräumten Senderechten sachlich in einen Free-TV- und einen Pay-TV-Senderechtemarkt aufteilt.<sup>2307</sup>

Eine Marktbeherrschung eines Programmveranstalters ist allerdings generell ausgeschlossen, wenn er am „Senderechtemarkt“ *gar nicht teilnimmt*. Einige Programmveranstalter – vor allem die Rundfunkanstalten der ARD und das ZDF – vergeben ihre „Senderechte“ gar nicht selbst, sondern haben sie zur Wahrnehmung den Verwertungsgesellschaften überlassen. Diese wiederum unterliegen urheberrechtlich festgelegten Kontrahierungszwängen.<sup>2308</sup> Ist auf diese Weise sichergestellt, dass der Programmveranstalter selbst über seine Senderechte keine entgeltlichen Verträge abschließt, ist er auch nicht Marktteilnehmer und unterfällt – unabhängig von der Veranstaltung von „Must Have“- oder „Must Carry“-Programmen – nicht den kartellrechtlichen Pflichten nach den §§ 18 ff. GWB.

Ist eine Marktbeherrschung anzunehmen und ein Programm wird vorenthalten, stellt sich die Frage nach einer Rechtfertigung dieser Verweigerung des Programms.

Anders als bei herkömmlichen Fällen der Geschäftsverweigerung<sup>2309</sup> steht bei „Must Offer“-Ansprüchen nicht die Verweigerung einer *allgemeinen* Dienstleistung in Frage, sondern die Überlassung von Programmen zur Weitersendung – und damit die zwangsweise Erteilung einer *urheberrechtlichen Lizenz*,<sup>2310</sup> bezogen auf die jeweils avisierte Verwendung des Programms.<sup>2311</sup> Ein kartellrechtlicher Zwang zur Lizenzerteilung

---

<sup>2306</sup> Anders als bei einer Pflicht zur Zahlung von *Einspeiseentgelten* („Must Pay“), die sich angeblich aus einer durch die Must Carry-Pflichten ausgelöste Marktbeherrschung des *Einspeisemarktes* ergeben soll (siehe dazu ab S. 392), würde ein kartellrechtlicher *Must Offer*-Zwang keinen Interessenwiderspruch zu § 52b RStV auslösen; denn § 52b RStV setzt die Programmüberlassung ja sogar voraus. Problematisch bleibt aber ein Widerspruch zu den §§ 19 und 52a Abs. 3 RStV bzw. unmittelbar Art. 5 GG. Auf dieses Problem wird in Abschnitt 12.4 ab S. 438 noch gesondert eingegangen.

<sup>2307</sup> BKartA, Beschl. v. 27.12.2012, Az. B7 – 22/07, 32 ff.- Verschlüsselung von Free-TV-Programmen.

<sup>2308</sup> Siehe dazu ab S. 328.

<sup>2309</sup> Siehe dazu ab S. 341.

<sup>2310</sup> *Scheuer/Schweda*, IRIS Plus 2008-10, 9 ff.

<sup>2311</sup> Plattformanbieter können die Programme z.B. als Free-TV, als Pay-TV oder nur unter bestimmten technischen Bedingungen zugänglich machen; Programmveranstalter können versuchen, zu diesen Angebotsmodalitäten Vorgaben zu machen. Die urheberrechtliche

bedeutet einen Eingriff in das urheberrechtlich zugewiesene Alleinentscheidungsrecht des Rechteinhabers und ist deswegen nur unter engen Bedingungen einzuräumen.

Der *EuGH* hat in den Entscheidungen *Magill*<sup>2312</sup> und *IMS Health*<sup>2313</sup> speziell über die Fallgruppe der kartellrechtlichen Zwangslizenzen entschieden. Nach diesen Entscheidungen müssen Lizenzen zwangsweise nur unter den folgenden Bedingungen eingeräumt werden:<sup>2314</sup>

- es gibt für die betreffenden Lizenzgüter keinen entsprechenden Ersatz;
- die Geschäftsverweigerung lässt sich nicht mit vernünftigen Gründen rechtfertigen;
- die Geschäftsverweigerung schließt den Wettbewerb auf einem nachgelagerten Markt vollständig aus.

Für den Fall, dass eine Lizenzverweigerung einen Verstoß gegen das kartellrechtliche Missbrauchsverbot darstellt, ist damit noch nicht unmittelbar ein *Must Offer-Anspruch* gegeben. Denn ein kartellrechtlicher Kontrahierungszwang verlangt immer nur den Abschluss eines Vertrags zu *marktüblichen Bedingungen*.<sup>2315</sup> Dies gilt zumal im Urheberrecht, wo gem. § 32 UrhG grundsätzlich eine „angemessene Vergütung“ zu zahlen ist, selbst wenn sie nicht vertraglich vereinbart wurde.<sup>2316</sup>

Ein Plattformbetreiber kann deshalb auch einen *kartellrechtlich* begründeten *Must Offer-Anspruch* nicht einfach einklagen. Ähnlich wie bei der *urheberrechtlichen* Zwangslizenz muss er zuvor ein unbedingtes Angebot auf Abschluss eines Lizenzvertrags machen, wobei die Vergütung in das billige Ermessen des Lizenzgebers zu stellen ist.<sup>2317</sup> Alternativ zu einer Klage kann ein Rundfunkplattformbetreiber auch das Programm einfach nutzen und Unterlassungsansprüchen des Rechteinhabers den *kartellrechtlichen*

---

Kabelweitersendungs-Zwangslizenz verleiht im Normalfall kein Recht zur Pay-TV-Vermarktung; siehe dazu *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern, 80 ff.

<sup>2312</sup> *EuGH*, Urt. v. 6.4.1995, Rs. C-241/91 P und C-242/91 P – *Magill*.

<sup>2313</sup> *EuGH*, Urt. v. 29.4.2004, Rs. C-418/01- *IMS Health*.

<sup>2314</sup> Siehe dazu *Wilhelmi* WRP 2009, 1431; *Deselaers*, *EuZW* 1995, 563; *Cohen/Mortelmans* GRUR-Int 1997, 11; *von Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, *UrhG*, vor §§ 120 ff. Rn. 46.

<sup>2315</sup> *BGH* GRUR 2009, 694, 696 ff. - *Orange Book-Standard*.

<sup>2316</sup> *OLG Dresden* ZUM 2010, 362.

<sup>2317</sup> *OLG Dresden* ZUM 2010, 362, 364 f.; Dies führt dazu, dass die Festsetzung der Lizenzgebühr gem. § 315 BGB gerichtlicher Kontrolle unterliegt, vgl. *Jestaedt* GRUR 2009, 801, 803.

*Zwangslizenzeinwand* entgegenhalten; dieser Einwand wirkt jedoch nur, wenn das Unternehmen neben dem unbedingten Angebot auf Abschluss eines Lizenzvertrags auch eine *angemessene Lizenzgebühr hinterlegt* hat.<sup>2318</sup>

Zusammenfassend ergibt sich, dass kartellrechtliche Must Offer-Ansprüche nur schwer zu begründen sind. Voraussetzung ist eine marktbeherrschende Stellung, was allenfalls für die großen Sendergruppen und die Veranstalter der wichtigsten „Must Have“- bzw. Must Carry-Programme zu bejahen wäre - jedoch nur, soweit diese überhaupt Marktteilnehmer sind. Selbst die marktbeherrschenden Veranstalter können sich außerdem darauf berufen, nach der Rechtsprechung von EuGH und BGH an ihren Schutzrechten nur unter sehr engen Voraussetzungen Zwangslizenzen einräumen zu müssen. Selbst für diesen Fall steht ihnen noch eine angemessene Vergütung zu.

## 12.4 Konflikt zur Dispositionsfreiheit der Veranstalter

Nach dem oben gefundenen Ergebnis sind Konstellationen denkbar, in denen sich aus dem Rundfunkrecht, dem Urheberrecht oder dem Wettbewerbsrecht ein „Must Offer“-Zwang ergeben kann. Diese verschiedenen „Must Offer“-Ansprüche stehen jedoch in Konflikt zu Normen, die die *Dispositionsfreiheit* der Programmveranstalter schützen.

Diese Normen schützen das Recht der Programmveranstalter, *selbst* darüber entscheiden können, wer in welcher Weise ihr Programm am Markt anbietet:

- § 19 RStV (für die öffentlich-rechtlichen Veranstalter) bzw. unmittelbar die *Rundfunkfreiheit* nach Art. 5 GG (für die privaten Veranstalter) berechtigen Programmveranstalter, *selbst* ihre Verbreitungswege zu wählen. Dies betrifft auch die Entscheidung über die Nutzung oder Nicht-Nutzung von Rundfunkplattformen.
- Hinzu kommt § 52a Abs. 3 RStV: Diese Vorschrift verleiht Programmveranstaltern ein Recht darauf zu untersagen, dass Plattformanbieter die „Programme [...] in Programmpakete aufnehmen oder in anderer Weise entgeltlich oder unentgeltlich vermarkten.“ Abgesehen von einer Ausnahmeklausel für „Veränderungen, die ausschließlich einer effizienten Kapazitäts-

---

<sup>2318</sup> BGH GRUR 2009, 694, 696 - *Orange Book-Standard*; *Jestaedt* GRUR 2009, 801, 802.

nutzung dienen“ ist die Freiheit, dieses Verbotsrecht zu nutzen, im Gesetzeswortlaut nicht beschränkt.<sup>2319</sup>

Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass einige Normen die Überlassung der Programme *verlangen* oder sie *voraussetzen*, andere aber Programmveranstaltern diesbezüglich ausdrücklich ein *Ermessen* einräumen, bzw. ihnen sogar *Untersagungsrechte* verleihen.

Zusammengefasst:

- Das *Medienrecht* gewährleistet einerseits für die Programmveranstalter die Freiheit bei der Auswahl der Verbreitungswege – andererseits setzt es implizit voraus, dass die Programme überlassen werden.
- Das *Urheberrecht* geht von einem allgemeinen Überlassungszwang aus; dieser bezieht sich allerdings nur auf die urheberrechtlichen *Kabelweitersenderechte*. Zu welchen Aktivitäten des Kabelnetzbetreibers das Recht auf integrale Kabelweitersendung ermächtigt, ist in weiten Bereichen ungeklärt.
- Das *Kartellrecht* gesteht den Programmveranstaltern wirtschaftliche Betätigungsfreiheit zu, die bei Bestehen von Marktmacht aber Grenzen unterworfen ist. Auch marktmächtige Programmveranstalter dürfen ihre Programme aber zurückhalten, sofern dies nachvollziehbar begründet ist und die Begründung einer Abwägung mit den allgemeinen Wertungen des Wettbewerbsrechts standhält.

Die Rechtslage ist damit *in sich widersprüchlich*. Insbesondere bleibt die Frage offen, ob urheberrechtliche und kartellrechtliche Must Offer-Zwänge gegenüber § 19 RStV und § 52a Abs. 3 RStV *vorrangig* sind, d.h. auch *medienrechtlich* begründeten Untersagungen entgegen gehalten werden können.

Das Problem lässt sich letztlich nur unter einem Rückgriff auf verfassungsrechtliche Wertungen lösen,<sup>2320</sup> wobei der europarechtliche Rahmen mit einzubeziehen ist. Im Grundsatz gebührt den Programmveranstaltern die *Freiheit der Auswahl der Verbreitungswege*, die

---

<sup>2319</sup> Zur Auslegung von § 52a RStV siehe ab S. 299.

<sup>2320</sup> Allgemein zum Verhältnis des Medienrechts zum Kartellrecht ab S. 145, zum Urheberrecht siehe ab S. 145.

sich aus Art. 5 GG bzw. Art. 11 EU-GrCh, Art. 10 EMRK ergibt.<sup>2321</sup> Eine einseitige Pflicht der Programmveranstalter, ihre Programme zu *jeder erdenklichen Bedingung und Vermarktungsvariante* zur Verfügung zu stellen, wäre deshalb ein deutlicher Verstoß gegen die Rundfunkfreiheit.<sup>2322</sup>

Andererseits sind die Grundrechte der Rundfunkveranstalter aber jeweils *einschränkbar*, wenn dies legitimen Interessen dient. Sowohl die kartell- als auch die urheberrechtlichen Must Offer-Zwänge dienen dem Zugriff der Plattformanbieter auf Programme, die für die Allgemeinheit wichtig sind. Die *allgemeine Verfügbarkeit* dieser Programme ist, wie sich ja auch in § 52b RStV zeigt, zumindest in Teilbereichen auch ein Interesse des Medienrechts. Hinzu kommt, dass die medien-, urheber- und kartellrechtlichen Must Offer-Zwänge alle eine *Interessenabwägung* zulassen. Die Programmveranstalter müssen ihre Programme demnach nicht generell und ausnahmslos überlassen, sondern nur unter „angemessenen“ Bedingungen. Die Klauseln zur Interessenabwägung lassen sich deshalb im Lichte der Rundfunkfreiheit so interpretieren, dass die von der Rundfunkfreiheit geschützten Interessen der Programmveranstalter gewahrt bleiben.

Somit ergibt sich als Lösung, dass der Rechtsordnung kein *schlechthin* gewährleisteter „Must Offer“-Anspruch zu entnehmen ist. Gleichzeitig besteht aber in bestimmten Konstellationen ein legitimer Anspruch der Plattformbetreiber auf Programmüberlassung, den die Rundfunkveranstalter nur mit guten Gründen zurückweisen können. Das Ergebnis ergibt sich dann aus einer Interessenabwägung im Einzelfall.

---

<sup>2321</sup> Zu EMRK siehe ab S. 198, zur Grundrechtecharta ab S. 200.

<sup>2322</sup> Siehe zum verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers ab S. 146, speziell zu Schutzpflichten gegenüber Rundfunkveranstaltern ab S. 195.

## 13. Anhang

### 13.1 Handlungsempfehlungen an die Gesetzgeber

Diese Arbeit hat im Zusammenhang mit den §§ 52 ff. RStV viele Einzelprobleme benannt und, soweit möglich, Lösungsmöglichkeiten angeboten. Dies waren aber jeweils Lösungswege auf Basis des geltenden Rechts, keine Vorschläge zur zukünftigen Normgestaltung.

Vorschläge, die sich aus den Ergebnissen dieser Arbeit ableiten und sich an die *Gesetzgeber* richten, sind im folgenden Abschnitt enthalten. In Abschnitt 13.1.1 werden zunächst eher abstrakte Vorschläge formuliert; in Abschnitt 13.1.2 sind konkrete Handlungsempfehlungen beschrieben.

#### 13.1.1 Leitlinien und Prinzipien

Die Debatte um eine Weiterentwicklung der Plattformregulierung berührt eine Reihe von grundsätzlichen Fragen der Zukunft des Mediensystems.

Um diese Debatte zu unterstützen, sollen hier noch einige Gedanken zur Weiterentwicklung der Plattformregulierung zusammengefasst werden, die sich aus dieser Arbeit ableiten.

##### **13.1.1.1 Grundsätzlich zur Regulierung von Rundfunkplattformen**

Die Plattformregulierung gehört wohl zu den ambitioniertesten, gleichzeitig aber auch schwierigsten Regelungsvorhaben, die die Landesgesetzgeber in den letzten Jahren unternommen haben. Die Gesetzgeber haben mit der Plattformregulierung auf gleich mehrere Trends reagiert: Einerseits auf die zunehmende *Medienkonvergenz*, d.h. die Vermischung von technischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Kategorien; andererseits auf die damit einhergehende zunehmende Einflussnahme von *Intermediären* auf die verfassungsrechtlich zu schützende Meinungsvielfalt.

Die Plattformregulierung ist insofern ein zukunftssträchtiges und wichtiges Feld der Medienregulierung, dem die Gesetzgeber auch weiterhin viel Aufmerksamkeit zukommen lassen sollten. Dass dabei immer wieder auch Fehlsteuerungen korrigiert werden müssen, ergibt sich sowohl aus dem

schnellen Wandel in Wirtschaft und Technik, als auch aus Lernprozessen, die die Gesetzgeber und Regulierer durchlaufen.<sup>2323</sup>

Bei einer Novelle der Plattformregulierung sind nicht nur komplexe wirtschaftliche und technische Materien zu durchdringen. Die Plattformregulierung bewegt sich auch in einem komplexen Geflecht aus verfassungs-, bundes- und europarechtlichen Rahmenbedingungen. Diesen Vorgaben muss auch eine *Weiterentwicklung* der Plattformregulierung Rechnung tragen.

Welche technischen, wirtschaftlichen, politischen und rechtlichen Rahmenbedingungen bestehen, hat diese Arbeit bereits detailliert dargestellt.<sup>2324</sup> Im Folgenden sollen deshalb nur einige Prinzipien zusammengefasst werden, die bei einer Weiterentwicklung der Plattformregulierung zu beachten sind:

- Notwendig ist aus verfassungsrechtlicher, teils auch aus europarechtlicher Sicht ein *ausreichend hohes Regulierungsniveau*; dem verständlichen Wunsch vieler Marktteilnehmer nach Deregulierung sind insofern Grenzen gesetzt.

Es ist insbesondere zu beachten, dass die Plattformregulierung Teil des verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrags ist. Dieser verpflichtet die Gesetzgeber, der „Sondersituation“ des Rundfunks Rechnung zu tragen und Bedrohungen der Rundfunkvielfalt schon in einem frühen Stadium zu vermeiden.<sup>2325</sup> Es spricht vieles dafür, die Festlegung von Must Carry-Pflichten jedenfalls für die Grundversorgungsprogramme als verfassungsrechtlich zwingend anzusehen.<sup>2326</sup>

Ist diese Entscheidung den Gesetzgebern verfassungsrechtlich vorgegeben, greift zwingend auch Art. 31 UDRL ein, der wiederum detaillierte Vorgaben zur Ausgestaltung von Must Carry-Pflichten macht. Im Ergebnis bleibt damit den Gesetzgebern jedenfalls im Kernbereich der Plattformregulierung – der Festlegung von Must Carry-Pflichten – wenig Spielraum.

---

<sup>2323</sup> Konkrete Änderungsvorschläge sind dargestellt ab S. 450.

<sup>2324</sup> Insbesondere zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben siehe Abschnitt 7.1 ab S. 139; zu den europarechtlichen Vorgaben Abschnitt 7.2 ab S. 198.

<sup>2325</sup> Grundsätzlich zum Gestaltungsauftrag und der Sondersituation des Rundfunks ab S. 146.

<sup>2326</sup> Siehe dazu insbesondere auf S. 150 und die dort angegebenen Fundstellen.

- Die Marktentwicklung im Bereich der Rundfunkplattformen weist zwei wesentliche Tendenzen auf: Einerseits kommt es zu vermehrten Markteintritten und damit auch zu *mehr Wettbewerb*. Dadurch verschieben sich Kräfteverhältnisse, es kommt zu Bewegung im Markt. Andererseits sind aber weiterhin, in einigen Bereichen sogar verstärkt, *Konzentrations- und Vermachtungstendenzen* erkennbar. Für Programmveranstalter wird es in dieser Rahmensituation immer herausfordernder, die Distribution ihrer Programme zu kontrollieren.

Must Carry-Regeln haben in dieser Situation der Volatilität ihre fortgesetzte Berechtigung, denn sie sichern (als regulatorisch festgelegte *Konstante*) die Empfangbarkeit bestimmter Programme bei den Endkunden. Auch Regeln, die das Kräfteverhältnis zwischen Programmveranstaltern und Plattformbetreibern im Allgemeininteresse regulieren und ordnen (z.B. § 52a Abs. 3 RStV und die verschiedenen „Must Offer“-Vorschriften) sind zwingend notwendig und sollten ausgebaut werden.

- Das technologische und wirtschaftliche Umfeld der Plattformregulierung ändert sich rasant. Die Medienkonvergenz, die Digitalisierung und ihre Folgen und die ständig fortschreitende Vernetzung und Technisierung aller Lebensbereiche führen dazu, dass normative Kategorien schnell ihre Anknüpfungspunkte verlieren. Die Gesetzgeber können die Plattformregulierung deshalb nicht über längere Zeit „unbearbeitet“ lassen.

Wie in allen Bereichen, in denen Recht flexibel und innovativ sein muss, sollten die Gesetzgeber sich aber auf die Regelungsmethoden konzentrieren, die eine flexible Normanwendung möglich machen: Offen formulierte Tatbestände, die eher das normativ gewollte *Ergebnis* bestimmen, als bestimmte (technische oder sonstige) Vorfragen zu klären. Einen optimalen Ausgleich zwischen Rechtssicherheit für die Normadressaten und Flexibilität für die Normanwender bietet insbesondere die *Regelbeispielstechnik*.

- Auch alternative Regulierungskonzepte, z.B. die Anreizregulierung oder die regulierte Selbstregulierung können in Teilbereichen eine aussichtsreiche Alternative sein. Gleichzeitig sollte bei Abweichungen

von der herkömmlichen ordnungsrechtlichen Methodik aber im Auge behalten werden, dass – historisch belegt<sup>2327</sup> – von Plattformbetreibern eine ständige Gefahr ausgeht, den deutschen TV-Markt zu monopolisieren. Die Möglichkeit (und Pflicht) der Plattformaufsicht, zum Schutz der Rundfunkvielfalt im Ernstfall schnell und effektiv einzugreifen, sollte deshalb nicht ausgeschlossen werden.

Diese allgemeinen Bemerkungen vorausgeschickt, soll es nun um konkrete Spannungsfelder gehen, in die die Gesetzgeber die Plattformregulierung einordnen müssen.

### **13.1.1.2 Die Rundfunkplattform im Umfeld der Medienregulierung**

Der Begriff des Plattformanbieters gem. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV betrifft die *Aggregation von Medieninhalten*. Die Kategorie des Plattformanbieters ist damit eine von vielen „Intermediärs“-Kategorien, die sowohl der Bund- als auch die Landesgesetzgeber im Lauf der Jahre eingeführt haben.<sup>2328</sup>

Hier seien nur die wichtigsten genannt: Telekommunikationsdienste (§ 3 Nr. 24 TKG), die telekommunikationsgestützten Dienste (§ 3 Nr. 25 TKG), die elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste (§ 1 Abs. 1 Satz 1 TMG), die Telemedien (§ 1 Abs. 1 Satz 1 TMG, § 2 Abs. 1 Satz 3 RStV), einschließlich diverser Untergruppen wie „vergleichbaren Telemedien“ (§ 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV) und „audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf“ (§ 2 Satz 1 Nr. 6 TMG) und der Rundfunk (§ 2 Abs. 1, Abs. 3 RStV).

An der Abgrenzung dieser verschiedenen Kategorien arbeiten Gesetzgeber und juristische Literatur sich schon länger ab. Größere Erfolge waren dabei bisher nicht zu verbuchen.<sup>2329</sup> Ganz im Gegenteil sind die Grenzen der jeweiligen Kategorien bisher nur unscharf erkennbar.<sup>2330</sup> Das Problem ist, dass sich durch die Konvergenz alle Medienformen vermischen – technische Sachverhalte taugen kaum noch als Anknüpfung für normative Aussagen. Wollen die Gesetzgeber auf die neuen Entwicklungen reagieren, können sie deshalb nicht mehr an die etablierten Kategorien anzuknüpfen: Begriffe wie

---

<sup>2327</sup> Siehe zu den verschiedenen Versuchen einer Monopolisierung des deutschen TV-Marktes ab S. 13; zu den wirtschaftlichen Hintergründen dieser Monopolisierungsgefahr siehe ab S. 117.  
<sup>2328</sup> Zur Intermediärs-Stellung des Plattformbetreibers siehe ausführlich ab S. 232.

<sup>2329</sup> Zur Problematik *Schwartmann*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, Kapitel 3 Rn. 12 ff.

<sup>2330</sup> Vgl. *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 5 ff.; *Holznaegel/Kibele*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 2 Rn. 39 ff.; *Gersdorf*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, Einleitung Teil C Rn. 11 ff.; zum Europarecht *Kogler* K&R 2011, 621, 622.

„Fernsehen“, „Programm“ oder „Kabelnetz“ verblassen im Ergebnis der Medienkonvergenz.

Die Landesgesetzgeber haben auf diese Problematik reagiert, indem sie bei der Legaldefinition des Plattformanbieters so weit als möglich auf technische Begrifflichkeiten verzichtet haben. Die nunmehr verwendete Definition beschreibt die Tätigkeit eines Plattformanbieters sehr abstrakt. Dies führt zwar in einigen Aspekten zu Rechtsunsicherheit,<sup>2331</sup> erlaubt aber eine dynamische Anpassung der Plattformregulierung an Entwicklungen der Medienkonvergenz. Das Ziel, mit der Plattformregulierung „technologie-neutral“ all diejenigen Anbieter zu regulieren, die durch ihre Machtposition beim Zusammenfassen von Rundfunkprogrammen „meinungsbildungsrelevant“ werden, ist im Kern richtig und sollte weiterverfolgt werden.

Andererseits muss dieser Ansatz aber auch bei den *anderen* „Intermediärs“-Kategorien weiterentwickelt werden. Statt den Plattformbegriff ins Uferlose auszudehnen, sollten die Gesetzgeber prüfen, inwieweit sie alternative Intermediärskategorien bilden oder anpassen können, um aus diesen *gemeinsam* ein in sich schlüssiges Regulierungskonzept zu entwickeln.

Um einerseits für alle Betroffenen ein „Level Playing Field“ zu ermöglichen, andererseits aber auch das notwendige Regulierungsniveau beizubehalten, sollten die Gesetzgeber hierbei genau untersuchen, welche unterschiedlichen Intermediäre existieren und wie diese nach bestimmten, abstrakt zu formulierenden Kriterien einzuordnen sind.<sup>2332</sup>

Solche Kriterien könnten z.B. sein:<sup>2333</sup>

- Relevanz für die Meinungsbildung („Meinungsmacht“),
- Relevanz für den demokratischen Diskurs („Medium und Faktor“),
- Relevanz für die Grundversorgung,<sup>2334</sup>

---

<sup>2331</sup> Ricke MMR 2011, 642, 643.

<sup>2332</sup> Ricke MMR 2011, 642, 648.

<sup>2333</sup> Ähnlich Schmidt/Kitz ZUM 2009, 739, 744.

<sup>2334</sup> Die ersten drei Punkte gehören zum verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrag; siehe dazu ab S. 146.

- „Neutralität“ gegenüber den aggregierten und verbreiteten Inhalten.<sup>2335</sup>

Diese Kriterien sollten wiederum getrennt voneinander betrachtet werden, soweit es einerseits um *mögliche* Handlungen der Aggregatoren geht (abstrakte Gefahr), andererseits um ihr *tatsächliches* Verhalten (konkrete Gefahr). Die Medienregulierung kann auch abstrakte Gefahren bekämpfen – in diesem Fall verlangt allerdings das Verhältnismäßigkeitsprinzip, dass besonders schwerwiegende Rechtsgutsverletzungen drohen müssen.

Ein Beispiel: Anhand der oben genannten Kriterien könnte festgestellt werden, ob ein Betreiber einer *Suchmaschine* große Meinungsmacht hat und für den demokratischen Austausch und die Bedürfnisse der Verbraucher eine unverzichtbare Stellung einnimmt.<sup>2336</sup> Es könnte auch geprüft werden, ob sich eine solche Suchmaschine gegenüber den aggregierten Inhalten „neutral“ verhält, d.h. offen und diskriminierungsfrei alle Inhalte einbezieht und zugänglich macht. Dies wäre jeweils getrennt für die *realen* Verhältnisse einerseits und für die *potentiellen* Gestaltungsmöglichkeiten andererseits festzustellen. Ausgehend von den gefundenen Ergebnissen ließe sich dann ermitteln, welcher Regulierungsbedarf – auch im Vergleich zu anderen Intermediären – tatsächlich besteht.

### 13.1.1.3 „Offenheit“ als Gegenspieler des Plattformbegriffs

§ 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV stellt Plattformen „in offenen Netzen“ von der Plattformregulierung weitgehend frei. Einige der Stimmen in der Literatur und vor allem die Landesmedienanstalten nehmen dies zum Anlass, den Begriff des „Offenen Netzes“ als eine Art Gegenspieler des Plattformbegriffs aufzubauen.<sup>2337</sup> Demnach wäre dann ein nicht-geschlossenes Netz „offen“, ein geschlossenes Netz eine Plattform.

In der aktuellen Formulierung des Gesetzes ist dies allerdings nicht angelegt: Nirgends ist festgestellt, dass die beiden Begriffe als *Gegensätze* verstanden werden sollen.<sup>2338</sup> Tatsächlich sind Netz und Plattform auf unterschiedlichen „Schichten“ des Kommunikationsvorgangs angesiedelt:<sup>2339</sup> Plattformen sind

---

<sup>2335</sup> Der Neutralitätsbegriff ist ambivalent; siehe dazu ab S. 134.

<sup>2336</sup> Dazu schon *Kühling/Gauß* ZUM 2007, 881.

<sup>2337</sup> Siehe dazu ab S. 274.

<sup>2338</sup> Siehe dazu ab S. 278.

<sup>2339</sup> Siehe dazu ab S. 232.

mögliche *Anwendungen* von Telekommunikationsnetzen, sie sind nicht mit ihnen identisch.<sup>2340</sup>

Die Gesetzgeber können den Begriff der „Offenheit“ als Regulierungsbegriff weiterentwickeln; zunächst sollten sie dazu aber dessen systematische Einordnung klären. Als ersten Schritt bietet sich an, § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV entsprechend seines Sinn und Zwecks vollständig neu formulieren. Dabei wäre auch der genannten Tatsache Rechnung zu tragen, dass gerade Plattformen, die „offene Netze“ nutzen, selten gleichzeitig Netzbetreiber sind.

Anbieten würde sich die folgende Formulierung:

---

*„Mit Ausnahme der §§ 52 a und f gelten sie [die Regeln der Plattformregulierung] nicht für Anbieter von [...] Plattformen, die Netze nutzen, auf denen ausreichend offene Kapazitäten zur Verfügung stehen“.*

---

Damit würde dem Sinn und Zweck der Freistellung besser Rechnung getragen.<sup>2341</sup> Durch die Formulierung wäre auch der Weg für eine vorwärtsgewandte Auslegung des Begriffs der „Offenheit“ geöffnet; hierfür wurden in dieser Arbeit die ersten Schritte getan.<sup>2342</sup>

#### **13.1.1.4 Mögliche Erweiterung des Plattformbegriffs**

Die Plattformregulierung adressiert derzeit Unternehmen, die Rundfunkprogramme und vergleichbare Telemedien „zusammenfassen“.

---

<sup>2340</sup> Siehe dazu ab S. 274.

<sup>2341</sup> Der Begriff der „Plattform“ wird insbesondere von den Landesmedienanstalten mit dem Begriff „Netz“ gleichgesetzt; entsprechend wird auch der Plattformbetreiber mit dem Netzbetreiber gleichgesetzt. Dies ist aber kein zwangsläufiger Zusammenhang; vgl., zur rechtlichen Bewertung ab S. 274.

<sup>2342</sup> Zu Ansätzen hierzu siehe ab S. 275. Noch eine Randbemerkung, um Missverständnissen vorzubeugen: Diese Norm würde auch in der geänderten Fassung *nicht* das Problem der „Netzneutralität“ adressieren. Wenn das Netz des Netzbetreibers nicht mehr „offen“ genug ist, führt weder die derzeitige Rechtslage, noch der hier eingebrachte Änderungsvorschlag zu einer Ermächtigungsgrundlage gegen den *Netzbetreiber*. Vielmehr wäre als Rechtsfolge eines „Offenheits-Verstoßes“ der *Plattformbetreiber* (z.B. Zattoo) verpflichtet, die volle Plattformregulierung einzuhalten. Soweit die Landesgesetzgeber unter dem Gesichtspunkt der Vielfaltsregulierung auch die Netzneutralität gewährleisten wollen, wäre hierfür eine gesonderte Regelung notwendig. Diese sollte dann aber nicht Teil der Plattformregulierung sein; dies würde weder dem Regelungsgegenstand noch der Komplexität des Problems gerecht.

Gemeint sind damit nur *lineare* Inhalteangebote;<sup>2343</sup> die „Zusammenfassung“ kann sich aus verschiedenen Aspekten ergeben, z.B. aus der Kontrolle über die Verbreitungsinfrastruktur oder über ein Conditional Access-System.<sup>2344</sup>

Die aktuelle Entwicklung zeigt jedoch, dass sich die „Gatekeeper“-Problematik bei der Rundfunkverbreitung nicht mehr nur auf die *lineare* Bündelung von Programmen beschränkt.<sup>2345</sup> Auch Anbieter von Suchmaschinen oder von sonstigen Angeboten, die Rundfunkprogramme auffindbar machen oder empfehlen, gewinnen Einfluss auf die kommunikativen Chancen der Inhalteanbieter. Zudem verbreiten sich am Markt auch sog. Smart-TV-Geräte, deren Hersteller eigene „Portale“ vorinstalliert haben.<sup>2346</sup> Die Gesetzgeber sollten auf diese Entwicklung reagieren. Die Regelungslücke sollte aber nicht geschlossen werden, indem die Plattformregulierung ohne weitere Modifikation auf Anbieter von Empfehlungssoftware, Suchmaschinen und Endgerätehersteller ausgedehnt wird. Dies würde den Begriff des Plattformanbieters noch weiter verwässern und eine effektive Rechtsanwendung behindern. Insbesondere sind einige Bestimmungen der Plattformregulierung, vor allem die Übertragungspflichten in § 52b RStV, speziell auf lineare Bündelungsformen zugeschnitten.

Die bessere Lösung besteht darin, Suchmaschinen, Empfehlungssoftware und Benutzeroberflächen zwar in *Zusammenhang* mit der Plattformregulierung zu behandeln, aber nicht den Begriff des Plattformanbieters auf diese Anbieter zu erweitern. Soweit die Gesetzgeber dazu eine neue Kategorie definieren wollen, sollten sie diese im Sinn von Verbesserungsvorschlag 13.1.1.2 spezifisch ausgestalten.<sup>2347</sup>

Ein alternativer Weg wäre, *gar keine* konkreten Adressaten zu benennen; dann wäre nach Grundsätzen des allgemeinen Ordnungsrechts jede natürliche oder juristische Person Normadressat, die den rechtlich gewollten Zustand als „Störer“ beeinträchtigt.

#### **13.1.1.5 Fortentwicklung der Preisregulierung**

Für die Entgeltzahlungen zwischen Plattformanbietern und Programmveranstaltern gelten nebeneinander Normen des Urheberrechts,

---

<sup>2343</sup> Siehe dazu ab S. 249.

<sup>2344</sup> Siehe zum Begriff der „Zusammenfassung“ bzw. des „Gesamtangebots“ ab S. 242.

<sup>2345</sup> Zu den neueren Marktentwicklungen siehe ab S. 100.

<sup>2346</sup> Zu hybriden Endgeräten siehe ab S. 102.

<sup>2347</sup> Zur Plattformregulierung im Umfeld der Intermediärsregulierung siehe ab S. 232.

des Kartellrechts und des Medienrechts;<sup>2348</sup> die telekommunikationsrechtliche Entgeltregulierung ist weggefallen.<sup>2349</sup> Gleichwohl gehen Teile der Literatur (und in einigen Bereichen auch das Gesetz selbst) davon aus, dass die medienrechtlichen Vorgaben nur einen *Annex* zur telekommunikationsrechtlichen Entgeltregulierung darstellen; insbesondere wird behauptet, die Landesmedienanstalten seien nicht zuständig zur Durchsetzung des § 52d RStV.<sup>2350</sup>

Auch wenn dieser Ansicht im Ergebnis nicht zu folgen ist,<sup>2351</sup> so wäre es dennoch hilfreich, würden die Gesetzgeber die Zuständigkeit der Landesmedienanstalten für die Entgeltregulierung eindeutig festlegen. Dabei wäre auch auf das Problem einzugehen, dass neben den Landesmedienanstalten für einzelne Aspekte des Entgelttauschs auch die Schiedsstelle beim DPMA und die Kartellbehörden zuständig sein können.<sup>2352</sup> Außerdem sollte der in § 52d Satz 4 RStV enthaltene Verweis auf den „Rahmen des Telekommunikationsrechts“ gestrichen werden, da es einen solchen Rahmen nicht mehr gibt.<sup>2353</sup> Abgesehen davon ist § 52d RStV als Regulierungsmaßstab gut geeignet – sofern die Gesetzgeber festhalten, dass der Wortlaut der Norm der tatsächlichen gesetzlichen *Intention* (die Landesmedienanstalten mit einer eigenständigen Entgeltregulierung zu beauftragen) entspricht.

Die Gesetzgeber sollten außerdem in der Gesetzesbegründung festhalten, dass der Verweis auf die „Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung“, der in der Begründung zum 10. RÄStV enthalten ist, nur als *allgemeiner Hinweis* zu verstehen war, nicht als rechtliche Vorgabe. Vorzugswürdig ist eine eher breit und flexibel angelegte Missbrauchskontrolle der Landesmedienanstalten, die sich nicht an diesem eher ungeeigneten Kostenmaßstab orientieren muss.<sup>2354</sup>

#### **13.1.1.6 Fortentwicklung der „Must Offer“-Regelungen**

In dieser Arbeit wurde herausgearbeitet, dass es zu der Frage, ob Plattformbetreiber auch gegen den Willen der Programmveranstalter auf

---

<sup>2348</sup> Siehe dazu ab S. 383.

<sup>2349</sup> Siehe dazu ab S. 383.

<sup>2350</sup> Siehe dazu ab S. 407.

<sup>2351</sup> Siehe dazu ab S. 407.

<sup>2352</sup> Siehe zur Zuständigkeit der DPMA-Schiedsstelle ab S. 390, zur Zuständigkeit der Kartellbehörden ab S. 397.

<sup>2353</sup> Siehe dazu ab S. 383.

<sup>2354</sup> Siehe dazu ab S. 404.

bestimmte Programme zugreifen können („Must Offer“) zwar durchaus einschlägige Normen gibt. Diese sind allerdings in Teilbereichen widersprüchlich, in anderen Bereichen ist ihr Anwendungsbereich eingeschränkt. Insbesondere die Beschränkung des § 20b UrhG auf die *Kabel*weitersehung als Unterfall der Weitersehung ist unsinnig und führt für die Plattformbetreiber, die *nicht* Kabelnetzbetreiber sind, in eine „Zwickmühlen“-Situation.<sup>2355</sup> § 20b UrhG sollte technologieneutral auf alle Plattform-Geschäftsmodelle ausgeweitet werden.

In diesem Zusammenhang sollten die Gesetzgeber die teils widersprüchlichen Normen rund um die „Must Offer“-Problematik ordnen. Einige Normen verlangen eine Überlassung der Programme bzw. Programmrechte (§ 87 Abs. 5 UrhG, § 11 UrhWahrnG und u.U. auch solche des GWB), andere setzen sie voraus (§ 52b RStV).<sup>2356</sup> Andere Normen gehen demgegenüber davon aus, dass es im *Ermessen* der Programmveranstalter steht, ob sie ihre Programme überlassen (§ 19 RStV) bzw. in welchem Umfang sie dies tun (§ 52a Abs. 3 RStV).<sup>2357</sup>

Die Gesetzgeber sollten klarstellen, welche Untersagungsrechte Programmveranstalter konkret haben, bzw. welche „Must Offer“-Pflichten ihnen zukommen. Insbesondere sollten sie klarstellen, wie weit die Kontrahierungszwänge gem. § 87 Abs. 5 UrhG, § 11 UrhWahrnG reichen, speziell im Konkurrenzverhältnis zu § 52a Abs. 3 RStV.<sup>2358</sup>

Für den Fall, dass die Gesetzgeber § 52a Abs. 3 RStV beibehalten, so dass Programmveranstalter jede Form der „Vermarktung“ verbieten können, sollten sie das Verhältnis der Norm zu § 52b RStV klären. Insbesondere wäre dabei zu entscheiden, wie weit das Gestaltungsrecht der Programmveranstalter aus § 52a Abs. 3 RStV reicht.<sup>2359</sup>

### 13.1.2 Konkrete Handlungsempfehlungen

In einigen Fällen sind den Gesetzgebern bei der Formulierung der Plattformregeln semantische bzw. grammatikalische (dazu Abschnitt

---

<sup>2355</sup> Siehe dazu ab S. 328.

<sup>2356</sup> Siehe dazu ab S. 423.

<sup>2357</sup> Siehe dazu ab S. 438.

<sup>2358</sup> Eine für die Praxis wichtige Frage: Müssen die Programmveranstalter nicht nur ihre Programmrechte überlassen – sondern auch dulden, dass ihre Programme gegen ihren Willen als Pay-TV vermarktet und/oder verschlüsselt werden?

<sup>2359</sup> Siehe zur Auslegung des § 52a Abs. 3 RStV ab S. 299.

13.1.2.1) oder systematische Fehler (dazu Abschnitt 13.1.2.2) unterlaufen. In einigen Aspekten bestehen Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der §§ 52 ff. RStV mit höherrangigem Recht – auch hier müssen die Gesetzgeber nachsteuern (Abschnitt 13.1.2.3). Auch die *Nutzerfreundlichkeit* der Regeln der Plattformregulierung ist verbesserungsfähig. In vielen Fällen können die Gesetzgeber ihre Vorgaben zumindest präzisieren, um Rechtsunsicherheit zu beseitigen (Abschnitt 13.1.2.4).

### 13.1.2.1 Missverständliche Formulierungen im Gesetz

Die Regeln der Plattformregulierung enthalten einige Redaktionsversehen. Auch sind einzelne der Begrifflichkeiten dem Wortsinn nach falsch gewählt.

- § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV spricht von „digitalen Kapazitäten“ bzw. „Datenströmen“, § 52 Abs. 1 RStV von „Plattformen auf allen technischen Kapazitäten“. Gemeint ist in allen Fällen aber nicht die „Kapazität“ oder ein „Datenstrom“, sondern das *Übertragungsverfahren*.<sup>2360</sup> Die Gesetzgeber sollten die Begriffe „Kapazitäten“ und „Datenströme“ durch „Übertragungsverfahren“ ersetzen; eine Sinnänderung des Gesetzes wäre nicht damit verbunden.
- Die Definition des Plattformanbieters in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV verlangt, dass dieser Rundfunk *und* vergleichbare Telemedien zusammenfassen muss. Anbieter, die *nur* Rundfunkprogramme, ohne vergleichbare Telemedien zusammenfassen, wären demnach bei strenger Wortlautauslegung nicht erfasst.<sup>2361</sup> Dies ist von den Gesetzgebern offensichtlich nicht beabsichtigt gewesen. Um das Problem zu lösen, sollten die Gesetzgeber das „und“ wieder durch ein „oder“ ersetzen.<sup>2362</sup> Alternativ denkbar wäre, die Kategorie „vergleichbare Telemedien“ komplett zu streichen.
- Gem. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV müssen die Inhalte, die ein Plattformanbieter zusammenfasst, *auch* von Dritten“ stammen. Dies soll Anbieter ausschließen, die *nur eigene* Programme zusammenfassen.<sup>2363</sup> Das Wort „auch“ kann aber zugleich bedeuten, dass ein Anbieter, der *nur* Inhalte von Dritten zusammenfasst, nicht erfasst wird.<sup>2364</sup> Dies war

---

<sup>2360</sup> Siehe ausführlich ab S. 271.

<sup>2361</sup> Siehe dazu ab S. 251.

<sup>2362</sup> Das Problem liegt letztlich in der unklaren Bedeutung des Begriffs „vergleichbare Telemedien“; vgl. hierzu ab S. 251. Mit einer Präzisierung dieser Bezeichnung ließe sich auch das Problem der „und/oder“-Verknüpfung lösen.

<sup>2363</sup> Siehe dazu ab S. 252.

<sup>2364</sup> Siehe dazu ab S. 252.

offensichtlich nicht Intention der Gesetzgeber. Diese sollten dahingehend umformulieren, dass *nur* die Zusammenfassung der Angebote Dritter zur Regulierung als Plattformanbieter führt; das Wort „auch“ kann entsprechend ersatzlos wegfallen.

- § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV nennt als Beispiel für „offene Netze“ das Internet und UMTS. Während man noch darüber debattieren kann, ob das Internet ein offenes Netz darstellt, ist dies bei UMTS definitiv nicht der Fall.<sup>2365</sup> Die Gesetzgeber sollten beide Begriffe oder zumindest UMTS aus der Norm streichen.
- § 52a Abs. 2 Satz 2 RStV spricht von „Aufsichtsbehörden“, wo eigentlich nur Landesmedienanstalten gemeint sein können. § 52a Abs. 2 Satz 2 RStV sollte, wie auch die übrigen §§ 52 ff. RStV, von Verfügungen der „zuständigen Landesmedienanstalt“ sprechen.
- In § 52b Abs. 1 Nr. 1 a) RStV stehen die Worte „für die“ doppelt. Ein „für die“ ist zu viel und kann gestrichen werden.<sup>2366</sup>
- § 52d RStV wählt Anknüpfungspunkt für die dort statuierten Diskriminierungsverbote die Anbieter von Programmen und vergleichbaren Telemedien. Offensichtlich verbietet das Diskriminierungsverbot aber keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von *Anbietern*, sondern von deren jeweiligen *Programmangeboten*.<sup>2367</sup> Die Gesetzgeber sollten entsprechend umformulieren.

### 13.1.2.2 Systematische Fehler

Die Regeln der Plattformregulierung sind in systematischer Hinsicht an einigen Stellen verbesserungsfähig. Allgemein hilfreich (und weniger fehlerträchtig) wäre, die Vorschriften der Plattformregulierung zu *entzerren*, beispielsweise durch eine Aufteilung des aktuellen § 52b RStV in mehrere einzelne Paragraphen. Im aktuellen Stand bestehen in einigen Punkten Widersprüchlichkeiten, teils sind Verweise auf andere Normen nicht gelungen.

Im Einzelnen hat diese Arbeit die folgenden systematischen Fehler identifiziert:

---

<sup>2365</sup> Nach der hier vertretenen Ansicht ist auch das Internet kein „offenes Netz“, siehe dazu ab S. 273.

<sup>2366</sup> Siehe dazu ab S. 311.

<sup>2367</sup> Siehe dazu ab S. 399.

- Die Legaldefinition des Begriffs „Programmbouquet“ aus § 2 Abs. 2 Nr. 12 RStV ist überflüssig, da der Begriff im Gesetz nicht verwendet wird. Sie sollte im Interesse der Normenklarheit abgeschafft werden.<sup>2368</sup>
- § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 RStV privilegiert Plattformen, die ein fremdes Angebot unverändert weiterleiten. Netzbetreiber, die ein fremdes Angebot unverändert weiterleiten, *sind aber gar keine Plattformanbieter*.<sup>2369</sup> Die Privilegierung ist also überflüssig und sollte im Interesse der Normenklarheit gestrichen werden.
- § 52a Abs. 2 Satz 2 RStV verleiht den Landesmedienanstalten die Befugnis, Plattformanbietern die Weiterverbreitung von Programmen zu untersagen, falls Maßnahmen gegen den Programmveranstalter nicht durchführbar oder nicht erfolgsversprechend sind. Im Unterschied zum fast deckungsgleichen § 51b Abs. 3 Satz 4 RStV fehlt aber ein Verweis auf das europarechtlich zwingend zu beachtende *Sendestaatsprinzip*.<sup>2370</sup> Das Verhältnis der beiden Ermächtigungsgrundlagen zueinander ist außerdem unklar.<sup>2371</sup> Die Gesetzgeber sollten möglichst eine der beiden Normen streichen oder zumindest klarstellen, welche Norm für welche Fälle gelten soll. Das Sendestaatsprinzip ist dabei zu beachten.
- § 52b Abs. 1 Nr. 1 a) RStV benennt als Programme mit Must Carry-Status u.a. die „zur bundesweiten Verbreitung gesetzlich bestimmten“ öffentlich-rechtlichen Programme. Eine gesetzliche Bestimmung, die ausdrücklich die *bundesweite* Verbreitung bestimmter Programme anordnen würde, gibt es aber nicht.<sup>2372</sup> Die Gesetzgeber sollten das Tatbestandsmerkmal durch ein besser verständliches ersetzen, z.B. durch „die öffentlich-rechtlichen Gemeinschaftsprogramme und die Programme des ZDF“.
- § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) RStV besagt, dass von den Must Carry-Pflichten auch die „im Rahmen der Dritten Programme verbreiteten Landesfenster“ erfasst sind. Die *regionalen Auseinandersaltungen*, die bei bestimmten Dritten Programmen vorkommen, sind aber keine „Fenster“ in diesem Sinne und auch nicht immer auf ganze *Länder* bezogen.<sup>2373</sup> Die Gesetzgeber sollten umformulieren und an dieser Stelle

---

<sup>2368</sup> Schulz, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 160.

<sup>2369</sup> Siehe dazu ab S. 281.

<sup>2370</sup> Zur AVMD-Richtlinie siehe ab S. 229.

<sup>2371</sup> Siehe dazu ab S. 294.

<sup>2372</sup> Siehe dazu ab S. 356.

<sup>2373</sup> Insbesondere gilt dies für die Lokalzeit des WDR.

von Regionalisierungen bzw. regionalen Auseinandersetzungen sprechen.

- Auch der Begriff des „Regionalfensters“ in § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b) RStV ist etwas missverständlich. Dieses Problem ließe sich aber nur lösen, indem die Rundfunkgesetzgeber ganz allgemein das babylonische Begriffswirrwarr beenden, das sich rund um die verschiedenen „Fenster“ im Rundfunkrecht entwickelt hat.<sup>2374</sup>
- § 52b Abs. 1 Satz 2 RStV regelt den Umgang mit Kapazitätsengpässen. Die Norm bezieht sich auf „Satz 1“ und damit auf alle drei Kapazitätsdrittel (Must Carry, Can Carry und die verbleibende „Non Must Carry“-Kapazität). Kapazitätsengpässe kann es aber nur im Must Carry-Bereich geben, denn nur dort ist der Transport konkreter Programme vorgesehen.<sup>2375</sup> Demnach ist der Verweis auf „Satz 1“ bzw. auf die „Grundsätze des Satzes 1“ fehlerhaft. Der Verweis kann sich nur auf § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RStV beziehen. Besser wäre es, die Engpassregelung direkt zu den Must Carry-Regeln zu ziehen, um sie auch für den Rechtsanwender leichter auffindbar zu machen.<sup>2376</sup>
- § 52d Satz 2 RStV schreibt vor, die Verbreitung der Angebote „nach § 52b Abs. 1 Nr. 1 und 2 oder § 52b Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 1“ habe bezüglich der erhobenen Entgelte zu angemessenen Bedingungen zu erfolgen. Die Norm verweist damit im Fernsbereich nur auf die Must Carry-Programme, im Hörfunkbereich aber auch auf die übrigen (Can Carry- und Non Must Carry-)Programme. Diese Ungleichbehandlung von Fernseh- und Hörfunkprogrammveranstaltern erscheint willkürlich bzw. unbeabsichtigt.<sup>2377</sup> Die Gesetzgeber sollten entweder die Angemessenheitsverpflichtung auf *alle* Fernseh- und Hörfunkprogramme ausdehnen oder sie sowohl im Fernseh- als auch im Hörfunkbereich auf die Must Carry-Programme beschränken.
- § 52f RStV verweist nur auf § 38 Abs. 2 RStV. Warum er nicht auf die Durchsetzungskompetenzen des gesamten § 38 RStV verweist, ist nicht nachzuvollziehen.<sup>2378</sup> Die Gesetzgeber sollten den Verweis auf den gesamten § 38 RStV ausdehnen.

---

<sup>2374</sup> *Assion*, *Telemedicus v.* 03.03.2011, <http://tlmd.in/a/1957>.

<sup>2375</sup> Siehe dazu ab S. 367.

<sup>2376</sup> Problematisch an der Engpassregelung ist auch noch, dass einige Plattformen gar keine „Gesamtkapazität“ in diesem Sinne haben. Siehe dazu Verbesserungsvorschlag 13.1.2.4.5 auf S. 463.

<sup>2377</sup> Siehe dazu ab S. 404.

<sup>2378</sup> *Wagner*, in: Hahn/Vesting, *Rundfunkrecht*, § 52d Rn. 6 ff.

### 13.1.2.3 Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

Die in dieser Arbeit durchgeführte Prüfung hat ergeben, dass die Vorschriften der Plattformregulierung größtenteils mit dem höherrangigen Recht vereinbar sind. In einigen Punkten bestehen allerdings Bedenken.

#### 13.1.2.3.1 Verstoß gegen Gebot der Meinungsneutralität in § 52b RStV

Die Privilegierung einiger Programme bzw. Programmkategorien in § 52b Abs. 1 Satz 1 RStV weckt Zweifel hinsichtlich der Einhaltung des verfassungsrechtlichen Gebots der Staatsferne bzw. der staatlichen Neutralität im Meinungswettbewerb.<sup>2379</sup> § 52b Abs. 1 Nr. 1 c) RStV verleiht u.a. den *Lokal- und Regionalprogrammen* Must Carry-Status, § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RStV verlangt die Einbeziehung von *Teleshopping-* und *Fremdsprachenprogrammen* in die Can Carry-Vielfaltsauswahl. Dies führt für diese Programme zu Vorteilen im Wettbewerb der Programmveranstalter.

Die Anknüpfung an den Tatbestand der „im jeweiligen Land zugelassenen regionalen und lokalen Fernsehprogramme“ bewegt sich in einer Grauzone. Zwar lässt sich argumentieren, dass das Gesetz hier nur an einen bestimmten räumlich begrenzten *Wirkungskreis* anknüpft, was als „meinungsneutral“ zu werten wäre. Andererseits bestehen hier direkte Bezüge auch zum *Programminhalt*, was in die Nähe einer unmittelbaren staatlichen Einflussnahme auf den demokratischen Diskurses führt.<sup>2380</sup>

Betreffend die *Verhältnismäßigkeit* von Must Carry-Pflichten ist außerdem fraglich, wieso insbesondere Teleshopping-Programme einer gesonderten Privilegierung bedürfen. Übertragungspflichten sind nach Rechtsprechung des EuGH nur zugunsten von Programmen zulässig, deren „gesamter Programminhalt“ Zielen von allgemeinem Interesse dient.<sup>2381</sup>

#### 13.1.2.3.2 § 52b RStV nicht „bestimmt“ i.S.v. Art. 31 UDRL

Art. 31 UDRL verlangt, dass Must Carry-Pflichten für „bestimmte“ Programme festgelegt sein müssen, die Auferlegung der Pflichten muss „transparent“

---

<sup>2379</sup> Das Gebot der Meinungsneutralität folgt nach der hier vertretenen Ansicht aus der Schranke der „allgemeinen Gesetze“; die wohl h.M. sieht dieses Gebot als Teil des Ausgestaltungsauftrags an. Vgl. dazu nur BVerfGE 114, 371, 390 - *Landesmediengesetz Bayern* und ausführlich ab S. 159.

<sup>2380</sup> Siehe dazu ab S. 174.

<sup>2381</sup> EuGH, Urt. v. 3.3.2011, Rs. C-134/10, Rn. 53; Urt. v. 13.12.2007, Rs. C-250/06, Rn. 47 - *United Pan-Europe Communications Belgium*; Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-336/07, Rn. 42 - *Kabel Deutschland*. Siehe zum Europarecht auch (kurz) auf S. 224.

sein.<sup>2382</sup> Die deutsche Rechtslage wirft in diesem Punkt Bedenken auf, vor allem, weil § 52b RStV in einigen Aspekten unscharf formuliert ist. Die Vorschrift gibt nicht an, welche Programme konkret Must Carry-Status haben, sondern beschreibt diese lediglich anhand *abstrakter Kriterien*, sie nennt z.B. die „zur bundesweiten Verbreitung gesetzlich bestimmten“ oder die „Dritten“ Programme. Welche Programme zur bundesweiten Verbreitung gesetzlich bestimmt sind,<sup>2383</sup> bzw. auf welchen *räumlichen* Bereich sich die jeweiligen Must Carry-Pflichten erstrecken,<sup>2384</sup> ergibt sich vielfach aber erst durch Auslegung. Um die Transparenzpflicht zu erfüllen, sollte die Vorschrift durch die Gesetzgeber konkretisiert werden.

Auch die in § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RStV enthaltenen Can Carry-Vorschriften geben keine konkreten Programme an, sondern nur abstrakte Vielfaltsvorgaben. Im Fall der hoheitlichen Festlegung der Can Carry-Belegung gem. § 52b Abs. 4 Satz 3 RStV kann aus der Can Carry-Pflicht allerdings eine Übertragungspflicht werden, die an Art. 31 UDRL zu messen ist.<sup>2385</sup> Der EuGH hat allerdings die „bloße Angabe eines allgemeinen politischen Ziels, die im Übrigen mit keinem zusätzlichen Hinweis verbunden ist“, für nicht ausreichend bestimmt erachtet, um anhand dieses Maßstabs Übertragungspflichten festzulegen.<sup>2386</sup> Mit diesem Maßstab ist § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RStV i.V.m. § 52b Abs. 4 Satz 3 RStV kaum vereinbar, da der dort angegebene Vielfaltsmaßstab zu abstrakt ist.

### 13.1.2.3.3 Zu eng formulierte Härtefallausnahmen

Der Plattformbegriff in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV ist sehr weit formuliert. Er erfasst deshalb eine Reihe von Anbietern, die zwar grundsätzlich Rundfunkprogramme zusammenfassen, dabei jedoch keine echte „Gatekeeper“-Position einnehmen.<sup>2387</sup>

Kontrolliert ein Plattformbetreiber keine Gatekeeper-Position (in dem Sinn, dass seine Vermittlungsleistung für zumindest eine der beiden Seiten – Programmveranstalter oder Endkunden – *unverzichtbar* ist), fehlt ein

---

<sup>2382</sup> Siehe dazu ab S. 219.

<sup>2383</sup> Siehe dazu ab S. 356.

<sup>2384</sup> Siehe dazu ab S. 360.

<sup>2385</sup> Siehe dazu ab S. 210.

<sup>2386</sup> EuGH, Ur. v. 3.3.2011, Rs. C-134/10, Rn. 54.

<sup>2387</sup> Zu ökonomisch und technisch verursachten Gatekeeper-Positionen siehe insbesondere ab S. 120; siehe auch *HRKDSC*, RStV, § 52d Rn. 3.

maßgebliches Element der Rechtfertigung von Eingriffen in dessen Grundrechte.<sup>2388</sup>

Insbesondere gilt das für Plattformanbieter, die keine eigenen Netze betreiben. Für solche Plattformanbieter sind im Gesetz Ausnahmeklauseln vorgesehen: Für Plattformen in offenen Netzen in § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV und für Programmplattformen § 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV.<sup>2389</sup> In beiden Fällen bestehen aber Bedenken, ob diese Ausnahmeklauseln nicht zu eng formuliert sind.<sup>2390</sup>

- *Plattformen in offenen Netzen* sind freigestellt, soweit die Netze, die sie zur Distribution nutzen, „offen“ sind. Fällt diese Offenheit weg – z.B. weil der Netzbetreiber beginnt, beim Transport zwischen Inhalteangeboten zu diskriminieren<sup>2391</sup> – verliert der Plattformanbieter sein Privileg.<sup>2392</sup> In der Praxis kann dies dazu führen, dass z.B. ein Anbieter wie Zattoo, der kaum Meinungsbildungsrelevanz hat, plötzlich die Must Carry-Regeln einhalten muss, nur weil die Deutsche Telekom AG sich (unabhängig von Zattoo) entschieden hat, eine diskriminierende Regel zur Volumendrosselung einzuführen.<sup>2393</sup> Die Gesetzgeber sollten überdenken, ob sie diese strenge Rechtsfolge beibehalten möchten.<sup>2394</sup>

---

<sup>2388</sup> Siehe zur Regulierungsbedürftigkeit von Plattformbetreibern ab S. 147, zur Übertragung dieser Wertung in die Verhältnismäßigkeitsprüfung ab S. 182.

<sup>2389</sup> Zu den verschiedenen Unterkategorien des Plattformbegriffs vgl. ab S. 269.

<sup>2390</sup> Zur Notwendigkeit von Härtefallausnahmen siehe ab S. 193.

<sup>2391</sup> Zur Auslegung des Begriffs „offen“ siehe ab S. 275.

<sup>2392</sup> Siehe dazu ab S. 278.

<sup>2393</sup> Konkret hatte die Deutsche Telekom angekündigt, ihre Endkundenverträge zukünftig so auszugestalten, dass ab einer gewissen Volumenobergrenze die Nutzbarkeit des Internetanschlusses auf ein Minimum reduziert wird. Bestimmte Inhalteangebote – insb. das eigene IPTV-Angebot „Entertain“ und der Kooperationspartner „Spotify“ – sollten aber nicht auf das maximale Volumen einzahlen. Dies hätte voraussichtlich die Kundenpräferenzen auf diese Anbieter gelenkt und dadurch die Interessen von Wettbewerbern dieser Angebote beeinträchtigt.

<sup>2394</sup> Eine volle Plattformregulierung von Streaming-Plattformen führt nach der hier vertretenen Ansicht aber noch nicht zur Unverhältnismäßigkeit: Es ist letztlich eine legitime Erwägung des Gesetzgebers, konsequent jeden Plattformanbieter zu regulieren, der nicht ausschließlich „offene Netze“ nutzt und auch nicht anderweitig freigestellt ist. Kommen die §§ 52 ff. RStV zur Anwendung, führen sie für Zattoo nicht zu unverhältnismäßigen Folgen. Soweit ersichtlich, hält Zattoo die Vorgaben der §§ 52 ff. RStV bereits vollständig ein, mit der Ausnahme der „programmbegleitenden Dienste“, die gem. § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) RStV mit übertragen werden müssen. Dies betrifft aber Dienste, die teils nach dem technischen Standard von Zattoo nicht abbildbar sind (z.B. HbbTV-Signalisierungen). Hier muss § 52b RStV einschränkend ausgelegt werden.

- Die sog. *Programmplattformen* nutzen ebenfalls kein eigenes Netz, sondern mieten Kapazitäten in Netzen von Dritten an.<sup>2395</sup> Im Unterschied zu den „Plattformen in offenen Netzen“ sind dies aber herkömmliche Rundfunkverbreitungsnetze (z.B. die Fernsehsatelliten). Gem. § 52 Abs. 3 Nr. 1 RStV kann ein Programmplattformbetreiber von den Must- und Can-Carry-Pflichten freigestellt werden, wenn er *nachweist*, „dass er selbst oder ein Dritter den Empfang der entsprechenden Angebote auf einem gleichartigen Übertragungsweg und demselben Endgerät unmittelbar und ohne zusätzlichen Aufwand ermöglicht“.<sup>2396</sup> – Es haben aber nicht alle Betreiber von Programmplattformen die Möglichkeit, die Endgerätepopulation der Kunden zu kontrollieren oder jeden einzelnen Verbreitungsweg zu überwachen. Sie können deshalb den geforderten *Nachweis* nicht immer erbringen – obwohl in *tatsächlicher* Hinsicht kein Anlass besteht, diese Anbieter den Übertragungspflichten zu unterwerfen. Dies führt bei einer strengen Auslegung der Nachweispflicht zur Unverhältnismäßigkeit.<sup>2397</sup>

Die Gesetzgeber sollten die aktuelle gesetzliche Formulierung durch die Variante ersetzen, die in § 1 Abs. 3 der Zugangs- und Plattformsetzung niedergelegt ist: Programmplattformen sind demnach freigestellt, wenn auf demselben Übertragungsweg „auf der übrigen Übertragungskapazität die Belegungsvorgaben eingehalten werden können“.<sup>2398</sup>

#### 13.1.2.3.4 *Fehlendes Merkmal „Hauptmittel zum Empfang“*

Art. 31 Universaldienstrichtlinie lässt Must Carry-Pflichten nur für Netze zu, die (1.) für eine erhebliche Zahl von Endnutzern (2.) das Hauptmittel zum Empfang darstellen. Während die Gesetzgeber das erste Merkmal, die erhebliche Zahl von Endnutzern, in § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und 4 RStV umgesetzt haben, fehlt eine Umsetzung des zweiten Merkmals.

Dies führt dazu, dass nach deutschem Recht Must Carry-Pflichten auch für solche Plattformanbieter bzw. Netzbetreiber gelten, die für ihre Endnutzer *nicht* ein Hauptmittel zum Empfang sind – ein Beispiel hierfür sind Mobile TV-Anbieter. Diesen Anbietern Must Carry-Pflichten aufzuerlegen, ist

---

<sup>2395</sup> Siehe dazu ab S. 99.

<sup>2396</sup> Siehe dazu ab S. 284.

<sup>2397</sup> Zur Notwendigkeit von Härtefallausnahmen siehe ab S. 193.

<sup>2398</sup> Siehe dazu im Einzelnen ab S. 287.

demzufolge europarechtswidrig.<sup>2399</sup> Die Gesetzgeber sollten das Tatbestandsmerkmal „Hauptmittel zum Empfang“ in § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und 4 RStV noch ergänzen.

#### **13.1.2.4 Auflösung von Unklarheiten und Widersprüchlichkeiten**

In einigen Aspekten sind die Regeln der Plattformregulierung undeutlich, in anderen Punkten sind sie widersprüchlich. Die Gesetzgeber können diese Probleme ausräumen, indem sie die §§ 52 ff. RStV präzisieren.

##### *13.1.2.4.1 Präzisierung der Bezeichnung „Plattform“*

Bei der Legaldefinition des Begriffs des Plattformanbieters besteht in mehrerer Hinsicht Verbesserungsbedarf. Die in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV enthaltenen *sprachlichen* Verbesserungsmöglichkeiten wurden in Abschnitt 13.1.2.1 bereits dargestellt.<sup>2400</sup> Im folgenden Abschnitt werden einige *konzeptionelle* Änderungsvorschläge beschrieben.

##### **13.1.2.4.1.1 Trennung der Definitionen „Plattform“ und „Plattformbetreiber“**

Obwohl die §§ 52 ff. fast ausschließlich auf den Begriff der „Plattform“ abstellen, liegt hierfür keine Legaldefinition vor. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV definiert demgegenüber den Begriff des Plattformanbieters. Hier fehlt der systematische Anschluss.

Der Begriff des „Plattformanbieters“ ist zudem irreführend: Plattformanbieter ist gem. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV gerade *nicht* derjenige, der die Plattform *anbietet*, sondern derjenige, der über ihre Zusammenstellung entscheidet.<sup>2401</sup>

Die Gesetzgeber sollten deshalb den Begriff „Plattformanbieter“ durch „Plattformbetreiber“ ersetzen und eine eigene *Unterdefinition* des Begriffs „Plattform“ in den Gesetzestext aufnehmen.<sup>2402</sup> Sinnvoll wäre, in diesem Zusammenhang auch gleich die Begriffe zu definieren, die jeweils *Unterkategorien* des Begriffs des Plattformanbieters bezeichnen.<sup>2403</sup>

---

<sup>2399</sup> Siehe dazu ab S. 214.

<sup>2400</sup> Siehe dazu ab S. 451.

<sup>2401</sup> Siehe dazu ab S. 262.

<sup>2402</sup> Zur Aufspaltung der Definition siehe ab S. 241.

<sup>2403</sup> Siehe dazu ab S. 214.

#### **13.1.2.4.1.2 Bessere Verständlichkeit durch Begriff „Rundfunkplattform“**

Der Begriff „Plattform“ führt häufig zu Irritationen, denn seine rechtliche Bedeutung entspricht kaum dem tatsächlichen Sprachgebrauch. In der Umgangssprache ist eine „Plattform“ eine „ebene Fläche auf hohen Gebäuden, Türmen“,<sup>2404</sup> in der IT-Fachsprache ein Hardware- oder Software-System, das von Dritten als Basis für eigene Anwendungen genutzt wird. In der Wirtschaftswissenschaft wird der Begriff „Plattform“ häufig als Beschreibung für einen mehrseitigen Markt gebraucht. Nur im sehr kleinen Kreis der deutschen Rundfunkrechts-Spezialisten wird der Begriff „Plattform“ als Beschreibung eines Aggregators von Rundfunkprogrammen verstanden.

Das heißt nicht, dass die Bezeichnung als „Plattform“ völlig verfehlt ist. Wie diese Arbeit gezeigt hat, bestehen durchaus Parallelen zu IT-Plattformen und mehrseitigen Märkten. Dennoch sind Plattformen i.S.d. RStV nicht dasselbe wie Plattformen im allgemeinen Sprachgebrauch. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollten die Gesetzgeber sich deshalb präzisieren und zukünftig von „Rundfunkplattformen“ sprechen.

#### **13.1.2.4.1.3 Öffnung des Plattformbegriffs für die Analogverbreitung**

Die Regulierung der Rundfunk-Weitersendung ist bisher zwischen den Landesmediengesetzen und dem Rundfunkstaatsvertrag aufgeteilt. Der RStV regelt die *digitale*, die Landesmediengesetze regeln die *analoge* Weitersendung. Für Rechtsanwender irritierend ist allerdings, dass der Begriff „Plattform“ ausweislich seiner Legaldefinition in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV nur die *digitale* Verbreitung beschreibt. Eine Zusammenfassung von Rundfunkprogrammen im analogen Bereich ist demnach keine „Plattform“.<sup>2405</sup>

Geht man vom Sinn und Zweck der Plattformregulierung aus, sollte diese Aufteilung abgeändert werden: Auch mit analoger Technik lassen sich Geschäftsmodelle realisieren, die dem des Rundfunkplattformbetreibers entsprechen. Analoge „Plattformen“ sind nicht weniger regulierungs-

---

<sup>2404</sup> Vgl. <http://www.duden.de/rechtschreibung/Plattform>.

<sup>2405</sup> Siehe hierzu ab S. 255.

bedürftig als digitale.<sup>2406</sup> Dies spricht dafür, die Legaldefinition des Plattformbetreiberbegriffs in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV um das Merkmal „digital“ zu verkürzen und dieses stattdessen in § 52 Abs. 1 RStV aufzunehmen. Die Aufteilung der Anwendungsbereiche zwischen RStV und Landesmediengesetzen bliebe damit bestehen, der Plattformbegriff würde aber für analoge Programmbündel und damit auch für die Landesmediengesetze geöffnet.

#### **13.1.2.4.1.4 Meinungsstreit zur Kontrolle über die Übertragungswege**

Ob von § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV nur Plattformanbieter erfasst sein sollen, die auch Verbreitungswege kontrollieren, ist umstritten.<sup>2407</sup> Diesen Streit haben die Gesetzgeber durch widersprüchliche Aussagen im Gesetz bzw. der Begründung zum 10. RÄStV verursacht.<sup>2408</sup> Sowohl für die eine als auch für die andere Ansicht liegen zwingende Anhaltspunkte vor – das Gesetz ist in sich widersprüchlich.<sup>2409</sup> Die Gesetzgeber sollten diesen Streitpunkt klären und dabei auch alle Widersprüche aufheben, die diesbezüglich derzeit im Gesetz enthalten sind.

Je nachdem, wie die Gesetzgeber sich entscheiden, müssen sie deshalb einige der *Unterkategorien* des Plattformbetreiberbegriffs anpassen. Soll die Plattformregulierung nur Anbieter erfassen, die eigene Netze kontrollieren, hat die Privilegierung von Plattformen in offenen Netzen (§ 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV) keinen Anwendungsbereich. Auch der Anwendungsbereich der Privilegierung von Programmplattformen in § 52b Abs. 3 Nr. 1 RStV greift in diesem Fall nur sehr begrenzt. Soll die Plattformregulierung andererseits – wie auch in dieser Arbeit angenommen – zugleich „verbreitungswegslose“ *Verbreiter* erfassen, sollten die Gesetzgeber in § 52 RStV nicht von „technischen Kapazitäten“ und „drahtgebundenen“ oder „drahtlosen“ Plattformen sprechen.

---

<sup>2406</sup> Zur Regulierungsbedürftigkeit von Plattformbetreibern siehe insbesondere ab S. 105 (hinsichtlich der tatsächlichen wirtschaftlichen Entwicklung), S. 117 (aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht) und S. 147 (aus verfassungsrechtlicher Sicht).

<sup>2407</sup> Siehe zum Streit ab S. 256.

<sup>2408</sup> Siehe dazu ab S. 34.

<sup>2409</sup> Siehe zur unbefriedigenden Streitentscheidung ab S. 260.

#### 13.1.2.4.2 Adressat der Anzeigepflicht bei Weiterverbreitung

Nach § 51b Abs. 2 Satz 2 RStV kann auch ein Plattformanbieter die Weiterverbreitung eines Nicht-EU-Rundfunkprogramms anzeigen. Tatsächlich meint die Vorschrift aber nicht den Plattformbetreiber, sondern die Person, die die Weiterverbreitung vornimmt.

Dies ist aber der Inhaber des *Verbreitungswegs*, der mit dem Plattformanbieter nicht zwangsläufig identisch ist: Es gibt Verbreitungswege, auf denen keine Plattform aufbaut.<sup>2410</sup> Die Vorschrift sollte korrigiert werden und wieder denjenigen adressieren, der die Verbreitung vornimmt.

#### 13.1.2.4.3 Adressat des Veränderungsverbots

Das Veränderungsverbot nach § 52a Abs. 3 Satz 1 RStV ist adressiert an *Plattformanbieter*. Die Gefahr, dass Dritte das Rundfunkprogramm während des Transports abwandeln, gilt allerdings nicht nur für Plattformbetreiber, sondern für *alle*, die während des Transports auf das Programmsignal einwirken können.<sup>2411</sup> Missbrauchspotential haben insbesondere Unternehmen, die die Multiplexbildung (Playout) übernehmen, Verbreitungsinfrastruktur betreiben oder Endgeräte kontrollieren. Dies sind aber nicht zwangsläufig auch Plattformbetreiber i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV.

Der Schutz der Signalintegrität ist also im Zusammenhang der Plattformregulierung falsch eingeordnet; er sollte ausgekoppelt werden und die Abwandlung des Programmsignals durch *jedermann* verbieten, der nicht Programmveranstalter oder Endnutzer ist.

#### 13.1.2.4.4 Wortlaut des § 52a Abs. 3 RStV

Das Veränderungs- und Vermarktungsverbot des § 52a Abs. 3 Satz 1 RStV (und die Ausnahme nach Satz 2) stellt auf „vereinbarte“ Qualitätsstandards ab. Geht man vom Wortlaut aus, gibt die Norm deshalb nichts anderes wieder als den allgemeinen Grundsatz „pacta sunt servanda“. Die Vorschriften machen aber nur Sinn, soweit sie *vertragslose* Übertragungen absichern, insbesondere die von Must Carry-Programmen gem. § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RStV.<sup>2412</sup> In diesem Sinn sollte § 52a Abs. 3 RStV umformuliert werden: Er

---

<sup>2410</sup> Siehe zu § 51b RStV ab S. 293, allgemein zum Verhältnis zwischen Plattform und Verbreitungsweg ab S. 232.

<sup>2411</sup> Siehe dazu ab S. 232.

<sup>2412</sup> Siehe dazu ab S. 298.

sollte nicht auf „vereinbarte“ Qualitätsstandards abstellen, sondern auf „marktübliche“ bzw. „technisch gleichwertige“ Übertragungsqualität.

#### 13.1.2.4.5 Bezugnahme auf die Gesamtkapazität

§ 52b Abs. 1 Satz 1 RStV will den Kapazitätsbedarf der Must Carry-Programme auf „höchstens ein Drittel der für die digitale Verbreitung von Rundfunk zur Verfügung stehenden Gesamtkapazität“ beschränken. Einige Plattformen, insb. *Web-TV- und IPTV-Plattformen* haben aber gar keine Gesamtkapazität in diesem Sinne. Die Gesetzgeber sollten präzisieren, dass es auf ein Drittel der verwendeten *Programmplätze* der Plattform ankommt, nicht auf die genutzte Kapazität.<sup>2413</sup>

#### 13.1.2.4.6 Privilegierung öff.-rechtl. statt „beitragsfinanzierter“ Programme

§ 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) RStV stellt bei der Definition der privilegierten Must Carry-Programme unter anderem auf den Terminus „beitragsfinanziert“ ab. Die Gesetzgeber haben aber übersehen, dass auch Programme aus Rundfunkbeiträgen finanziert werden, die nicht beitragsfinanziert sind (vgl. § 40 Abs. 1 Nr. 2 RStV). Diese Programme waren offensichtlich nicht gemeint.<sup>2414</sup> Die Gesetzgeber sollten den Begriff „beitragsfinanziert“ durch „öffentlich-rechtlich“ ersetzen.

#### 13.1.2.4.7 Räumlicher Umfang der Must Carry-Pflichten

Die Must Carry-Regeln gehen nur in Teilbereichen darauf ein, auf welchem *räumlichen Gebiet* sie zu erfüllen sind. Hinsichtlich der Dritten Programme hat sich deswegen ein Streit ergeben, der allerdings mit juristischen Auslegungsmethoden lösbar ist.<sup>2415</sup> Noch weniger eindeutig sind aber die Regelungen zu den privaten Regionalfensterprogrammen, den regionalen und lokalen Programmen und den offenen Kanälen: Hier fehlt teils jede präzise Angabe zum räumlichen Umfang der Verbreitungspflicht.<sup>2416</sup>

Die Gesetzgeber sollten zu allen Must Carry-Programmen unmissverständlich klarstellen, auf welche Bundesländer bzw. Regionen sich die Must Carry-Pflichten jeweils beziehen.

---

<sup>2413</sup> Siehe dazu ab S. 365.

<sup>2414</sup> Siehe dazu ab S. 354.

<sup>2415</sup> Siehe dazu ab S. 360.

<sup>2416</sup> Zur räumlichen Reichweite hinsichtlich der Regionalfensterprogramme siehe ab S. 362, zu Regional- und Lokal-TV-Programmen siehe ab S. 363.

#### 13.1.2.4.8 *Besonderheit von bundesweit einheitlichen Plattformen*

Mit Einführung der Plattformregulierung wurden auch Anbieter den Must Carry-Regeln unterworfen, die – anders als Kabelnetzbetreiber – nicht ein lokal jeweils unterschiedliches Programmportfolio anbieten können. Diese Plattformbetreiber verbreiten z.B. per Satellit oder über das offene Internet, was aus technischen Gründen nur ein *bundesweit einheitliches* Produkt erlaubt.

Die Must Carry-Regeln in § 52b RStV wurden dahingehend aber nicht angepasst. Geht man vom Wortlaut aus, muss deshalb ein Anbieter z.B. einer Satellitenplattform gem. § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RStV bundesweit nicht nur die Vielzahl von Regionalisierungen der öffentlich-rechtlichen Programme anbieten, sondern auch sämtliche Regionalfenster der privaten Must Carry-Programme sowie alle regionalen und lokalen Fernsehprogramme und Offenen Kanäle.<sup>2417</sup> Es bedarf keiner weiteren Erklärung, dass dies zu einer unüberschaubaren Vielzahl von Programmen auf der Plattform dieses Anbieters führen würde, nach denen keine wirkliche (bundesweite) Nachfrage besteht.

Die Verhältnismäßigkeit der betreffenden Must Carry-Bestimmungen steht allein aufgrund dieser Tatsache noch nicht in Frage, denn in keinem Fall kommt es dazu, dass die Must Carry-Programme mehr als ein Drittel der Gesamtkapazität belegen.<sup>2418</sup> Allerdings sollten die Gesetzgeber überdenken, ob eine Indienstnahme von Plattformbetreibern in diesem Umfang wirklich sinnvoll ist.

#### 13.1.2.4.9 *Übertragungsqualität bei Erfüllung der Must Carry-Pflicht*

Die §§ 52 ff. RStV enthalten keine unmittelbare Aussage dazu, mit welcher Übertragungsqualität die Must Carry-Pflichten zu erfüllen sind. Aus § 52a Abs. 3 und § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 d) RStV lässt sich jedoch zumindest ableiten, dass Plattformbetreiber die ihnen zur Verfügung gestellten Programmsignale bzw. Datenströme im Regelfall nicht abwandeln dürfen; auch dürfen sie Must Carry-Programme nicht in schlechterer Qualität transportieren als andere Programme.<sup>2419</sup>

---

<sup>2417</sup> Siehe zur räumlichen Reichweite der Must Carry-Pflichten ab S. 360.

<sup>2418</sup> Siehe dazu ab S. 365.

<sup>2419</sup> Siehe dazu ab S. 364.

Problematisch ist aber, dass der Bezugspunkt der „technischen Gleichwertigkeit“ aus § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 d) RStV nicht exakt angegeben ist. Dort ist lediglich klargestellt, dass Plattformanbieter die Must Carry-Programme gegenüber „anderen digitalen Kapazitäten“ nicht diskriminieren dürfen.<sup>2420</sup> Damit bleibt unklar, ob bzw. bei welcher Sachlage die Must Carry-Pflicht nicht nur den Transport eines SD-, sondern auch eines HD-Signals verlangt.<sup>2421</sup> Die Gesetzgeber sollten dieses Problem lösen, indem sie den Bezugspunkt der Gleichbehandlungspflicht in § 52b Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 d) RStV klarstellen.

#### 13.1.2.4.10 Kapazitätsumfang des Can Carry-Bereichs

Gem. § 52b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RStV entspricht der Umfang des Kapazitätsbereichs, der nach abstrakten Vielfaltsvorgaben zu belegen ist („Can Carry“), dem des Must Carry-Bereichs.<sup>2422</sup> Der genaue Kapazitätsbedarf der Must Carry-Programme lässt sich in der Praxis allerdings kaum ermitteln, insbesondere weil der Umfang der Must Carry-Belegung regional variieren kann.<sup>2423</sup> Die Verweisung auf einen *erst zu bestimmenden* Kapazitätsumfang ist unpraktikabel und sollte durch eine konkrete Beschreibung (z.B. „ein Drittel der Gesamtkapazität“) ersetzt werden.<sup>2424</sup>

#### 13.1.2.4.11 Privilegierung für Plattformen mit Frequenznutzungsrecht

§ 52b Abs. 3 Nr. 2 RStV stellt Plattformen mit eigener Frequenzzuordnung bzw. -zuweisung von den Übertragungspflichten frei. Dies ist aus einer Reihe von Gründen unschlüssig und auch aus rechtspolitischer Sicht nicht nachvollziehbar.<sup>2425</sup> Insbesondere gilt dies, weil Plattformen im Rahmen der Frequenzzuordnung bzw. -zuweisung nicht zwangsläufig denselben Übertragungspflichten unterworfen werden wie gem. § 52b RStV. Denn anders als die Gesetzgeber offenbar glaubten, sind die Regeln zur Frequenzzuweisung hinsichtlich der Übertragungspflichten nicht spezieller,

---

<sup>2420</sup> Siehe hierzu Fußnote 1941 sowie *Schütz/Schreiber* MMR 2014, 161, 163.

<sup>2421</sup> *Schütz/Schreiber* MMR 2014, 161, 163.

<sup>2422</sup> Siehe dazu ab S. 368.

<sup>2423</sup> Allgemein zur räumlichen Reichweite der Must Carry-Pflichten siehe ab S. 360.

<sup>2424</sup> Siehe dazu ab S. 365.

<sup>2425</sup> Siehe dazu ab S. 288.

sondern *allgemeiner* als § 52b RStV.<sup>2426</sup> Die Privilegierung ist deshalb auch verfassungsrechtlich bedenklich<sup>2427</sup> und sollte abgeschafft werden.

---

<sup>2426</sup> Siehe ab S. 288.

<sup>2427</sup> Zu verfassungsrechtlichen Vorgaben speziell hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Programme siehe ab S. 146.

## 13.2 Kurzfassungen der Ergebnisse

### 13.2.1 Kurzfassung auf Deutsch

Die Arbeit untersucht die im deutschen Rundfunkstaatsvertrag enthaltenen digitalen Must Carry-Regeln und stellt sie in einen historischen, technischen, wirtschaftlichen, wirtschaftswissenschaftlichen und politischen Kontext. Sie arbeitet dabei heraus, dass sich aus all diesen Bereichen maßgebliche Einflüsse auf die heutige Rechtslage und Rechtspraxis ableiten lassen, was die Rechtsanwendung erleichtert und für Außenstehende transparenter macht.

Die Arbeit erklärt sowohl die verfassungs- als auch die europarechtliche Rahmensituation und prüft die Vereinbarkeit der Must Carry-Regeln mit diesem höherrangigen Recht. Sie kommt dabei zu dem Ergebnis, dass die Must Carry-Regeln größtenteils mit diesen Vorgaben vereinbar sind, äußert aber zu einigen Teilaspekten Bedenken. Dies betrifft insbesondere die Ausstattung einzelner Programmtypen mit einem Must Carry-Status und die korrekte Umsetzung von Art. 31 der Universaldienstrichtlinie.

Die Arbeit erläutert detailliert sowohl den Begriff des Plattformanbieters, die einzelnen Tatbestände der Plattformregulierung und die digitalen Must Carry-Regeln. Sie setzt dabei die einzelnen Normen untereinander in Bezug und klärt die sich stellenden Fragen, insbesondere nach der inhaltlichen und räumlichen Reichweite der Must Carry-Regeln.

Die Arbeit untersucht die rechtlichen Vorgaben zur Entgelt- und Preisgestaltung zwischen Plattformbetreibern und Programmveranstaltern, die sich verschiedenen Rechtsgebieten entnehmen lassen. Sie nimmt in diesem Zusammenhang Stellung zu der Frage, ob Must Carry-Regeln per se entgeltlich oder per se unentgeltlich zu erbringen sind und lehnt beide Auffassungen ab. Die Arbeit fasst die Ergebnisse der unterschiedlichen Rechtsgebiete zusammen und bildet daraus einen einheitlichen Maßstab, an dem sich die ggf. geforderten Entgelte rechtlich prüfen lassen.

Zuletzt untersucht diese Arbeit die Möglichkeit von Plattformbetreibern, auf Programme auch gegen den Willen von deren Veranstaltern zugreifen zu können („Must Offer“). Die Arbeit kommt dabei zu dem Ergebnis, dass zwar einige Must Offer-Anspruchsnormen existieren, diese jedoch in ihrem Anwendungsbereich begrenzt sind. Zudem stehen diese Normen in einem

Spannungsverhältnis zur Rundfunkfreiheit der Veranstalter und zu einfachgesetzlichen Normen, die die Dispositionsrechte der Programmveranstalter über die Vermarktung ihrer Programme gewährleisten.

In einem Abschnitt im Anhang fasst die Arbeit die Erkenntnisse zusammen, die sich zur Weiterentwicklung der Plattformregulierung ableiten lassen. Sie macht dabei konkrete Vorschläge, die sich an die Gesetzgeber richten.

### 13.2.2 Kurzfassung auf Englisch

This thesis examines the Must Carry Rules applying under the German Federal Broadcasting Interstate Treaty. Those rules are put into context, regarding their historical evolution and their technical and economical frame conditions. The thesis investigates how these conditions have influenced and are still influencing both the legislation and the legal practice in this area, in order to make these influences understandable and to provide assistance to those applying the law.

The thesis explains both the constitutional and the European law regulatory framework. It investigates if the Must Carry Rules are compliant with this superior law and establishes that, while the Must Carry Rules are generally compatible, some aspects are critical. This concerns particularly the application of the Must Carry status to some types of channels and the correct implementation of Art. 31 of the Universal Services Directive.

The thesis explains in detail the concept of the term „platform provider“, the rules of the platform regulation and the digital Must Carry Rules. It interconnects these parts of the legal code and addresses the emerging issues, particularly regarding the material and territorial scope of the Must Carry Rules.

The thesis examines the legal provisions that pertain to the remuneration and pricing among platform providers and broadcasters, which can be derived from different fields of law, such as cartel law, copyright law and media law. It explains and establishes a position on the issue if Must Carry Rules have to be complied with generally in return for payment, or generally free of payment. Both opinions are answered negatively. The thesis merges the outcomes of the findings in the different fields of law and establishes the concept of a consistent approach to regulating the payment exchanges.

Finally, the thesis analyses how platform providers can use channels for their business models, even if the broadcasters refuse to hand them over („Must Offer Rules“). It is explained that, while there is some basis for Must Offer-claims, these claims are limited in their effectivity. Also, these claims are in tension to the freedom of broadcasting and the parts of the legislation that support the right of the broadcasters to control the distribution of their channels.

In an appendix, the thesis explains how the findings can be used for a further development of the platform regulation code. It offers concrete proposals on how to change the law.

## 13.3 Verzeichnisse

### 13.3.1 Literaturverzeichnis<sup>2428</sup>

Alm GbR/Die Medienanstalten (Hrsg.): *Digitalisierungsbericht 2013 - Rundfunk und Internet - These, Antithese, Synthese?* Berlin 2013.

Ambrosius, Gerold (2009): *Standards und Standardisierungen in der Perspektive des Historikers – vornehmlich im Hinblick auf netzgebundene Infrastrukturen*. In: Ambrosius, Gerold/Henrich-Franke, Christian/Neutsch, Cornelius/Thiemeyer, Guido (Hrsg.): *Standardisierung und Integration europäischer Verkehrsinfrastruktur in historischer Perspektive*, S. 15. Baden-Baden 2009 (zitiert: *Ambrosius, Standards*).

Amlung, Robert/ Fisch, Martin: *Digitale Rundfunkangebote im Netz - Bewegtbild in der digitalen Welt*. ZUM 2009, 442.

Assion, Simon: *Anmerkung zu VG Oldenburg, Urteil vom 16. Oktober 2012 – 1 A 2353/11 – Vergleichbare Telemedien*. ZUM 2013, 603.

Assion, Simon: *Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 27.3.2014 – C-314/12*. K&R 2014, 333.

Assion, Simon: *EuGH zum Anwendungsbereich des Sendestaatsprinzips*. Telemedicus v. 29.9.2011, abrufbar unter <http://tlmd.in/a/2078>.

Assion, Simon: *Die neuen EU-Grundrechte*. Telemedicus v. 13.5.2011, abrufbar unter: <http://tlmd.in/a/2000>.

Assion, Simon: *Medien als meritorische Güter*. Telemedicus v. 03.07.2010, abrufbar unter: <http://tlmd.in/a/1802>.

Assion, Simon: *Rundfunkrecht: Wenn der Gesetzgeber den Überblick verliert*. Telemedicus v. 03.03.2011, abrufbar unter: <http://tlmd.in/a/1957>.

Assion, Simon: *Verantwortlichkeit für Inhalte im Internet*. Telemedicus v. 30.05.2007, abrufbar unter: <http://tlmd.in/a/230>.

---

<sup>2428</sup> Fundstellenangaben beziehen sich, soweit nicht anders angegeben, auf die Seitenzahlen. Alle Fundstellenangaben im Internet wurden zuletzt auf ihre Richtigkeit überprüft am 16.9.2014.

Assion, Simon: *Was sind „vergleichbare Telemedien“?* Telemedicus v. 18.1.2012, abrufbar unter <http://tlmd.in/a/2155>.

Assion, Simon: *ZAK: Netzneutralität ist Frage des Rundfunkrechts.* Telemedicus v. 24.01.2011, abrufbar unter: <http://tlmd.in/a/1929>.

Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert (Hrsg.): *Beck'scher Online-Kommentar BGB.* Edition 26, Stand 1.2.2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOK BGB).

Ballon, Pieter/Bleyen, Valérie-Anne/Donders, Karen/Lindmark, Sven: *The double „layered“ platform structure of the audiovisual media industry: A case study of Flanders.* Abrufbar unter: <http://hdl.handle.net/10419/60344> (zitiert: *Ballon et al.*, platform structure).

Baramizide, Aleqsandre/Kapanadze, Natia: *„Must-Carry“ - Analyzes of foreign Countrie's Legislation and Practice, Demands on Georgian Broadcasting Market [sic!].* Abrufbar unter: [http://www.gmldc.ge/files/must\\_carry\\_en\\_2.pdf](http://www.gmldc.ge/files/must_carry_en_2.pdf) (zitiert: *Baramizide/Kapanadze*, Must Carry Legislation and Practice).

Bartosch, Andreas: *Die neue EG-Kabelfernseh-Richtlinie.* NJW 1999, 3750.

Bartosch, Andreas: *Das neue EG-Telekommunikationsrecht: der Richtlinienentwurf zur rechtlichen Trennung der beiden großen Netzwerke.* K&R 1998, 339.

Bärwolff, Matthias: *End-to-End Arguments in the Internet: Principles, Practices, and Theory.* CreateSpace 2010, zugl. Diss. TU Berlin 2010 (zitiert: *Bärwolff*, End-to-End Arguments in the Internet).

Bates, Ed: *The evolution of the European Convention on Human Rights: from its inception to the creation of a permanent court of human rights.* Oxford/New York 2010 (zitiert: *Bates*, The evolution of the European Convention on Human Rights).

Bauer, Andreas: *Netz und Nutzung: Rechtspositionen vertikal integrierter Betreiber digitaler Breitbandkabelnetze.* Berlin 2004, zugl. Diss. Uni Leipzig, 2003 (zitiert: *Bauer*, Netz und Nutzung).

Beck, Hanno: *Medienökonomie: Print, Fernsehen und Multimedia.* 3. Auflage Heidelberg 2011 (zitiert: *Beck*, Medienökonomie).

Beckert, Bernd/Schulz, Wolfgang/Zoche, Peter/Dreier, Hardy: *Die Zukunft des deutschen Kabelfernsehnetzes - sechs Schritte zur Digitalisierung: Marktstudie für das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit*. Heidelberg 2005 (zitiert: Beckert et al., Zukunft des Kabelfernsehnetzes).

Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.): *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Studienausgabe*. Berlin/New York 2. Aufl. 1995 (zitiert: Bearbeiter, in: Benda et al., Hdb. des Verfassungsrechts).

Beth, Stephan: *Rechtsprobleme proprietärer Standards in der Softwareindustrie*. Göttingen 2005, zugl. Diss. Uni Münster, 2005 (zitiert: Beth, Rechtsprobleme proprietärer Standards).

Bleich, Holger (2005): *Bosse der Fasern - Die Infrastruktur des Internet*. c't 7/2005, 88; auch abrufbar unter: <http://heise.de/-289840>.

Bornemann, Roland: *Der Sendeplan im Rundfunkrecht*. ZUM 2013, 845.

Borowski, Martin (2000): *Intendiertes Ermessen*. DVbl. 2000, 149.

Brecht, Rike/Busch, Gernot/Chardon, Carine/Freyer, Ulrich/Hornbostel, Anja/Karanas, Andreas/Merkel, Klaus/Felix Segebrecht/Wenk, Holger/Sewczyk, Jürgen: *White Book Hybrid TV*. Frankfurt am Main 2011 (zitiert: Brecht et al., White Book Hybrid TV).

Breunig, Christian: *Handy-TV vor ungewisser Zukunft*. MP 2008, 598.

Breunig, Christian: *IPTV und Web-TV im digitalen Fernsehmarkt*. MP 2007, 478.

Breunig, Christian: *Programmbouquets im digitalen Fernsehen*. MP 2000, 378.

Brocke, Doris: *Die Beaufsichtigung Internet-basierter Medien durch die Landesmedienanstalten : regional, national, international*. Köln 2011 (zitiert: Brocke, Beaufsichtigung Internet-basierter Medien).

Broemel, Roland: *Vielfaltsgewährleistung auf virtuellen Plattformen: Anpassung des kartellrechtlichen Konzepts an die medienrechtliche Regulierung*. MMR 2013, 83.

Broemel, Roland: *Hybrid-TV als Regulierungsproblem? Medien-, urheber- und wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen hybriden Fernsehens*. ZUM 2012, 866.

Budzinski, Oliver/Lindstädt, Nadine: *Neuere Entwicklungen in der Medienökonomik: Das Konzept der mehrseitigen Märkte*. SSRN 2009, abrufbar unter: <http://ssrn.com/abstract=1403137> (zitiert: *Budzinski/Lindstädt, Konzept der mehrseitigen Märkte*).

Caillaud, Bernard/ Jullien, Bruno (2003): *Chicken & Egg: Competition among Intermediation Service Providers*. The RAND Journal of Economics 2003, 309, auch abrufbar unter: <http://www.jstor.org/stable/1593720>.

Castendyk, Oliver: *Öffentliches und europäisches Medienrecht*. In: Wandtke, Artur-Axel (Hrsg.): *Medienrecht*. 2. Aufl. Berlin/Boston 2011, Band 1, Kapitel 3 (zitiert: *Castendyk*, in: Wandtke, Medienrecht, Band 1 Kapitel 3).

Castendyk, Oliver: *§ 75 Sendeverträge*. In: Loewenheim, Ulrich (Hrsg.): *Handbuch des Urheberrechts*, München 2. Auflage 2010 (zitiert: *Castendyk*, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, § 75).

Cebulla, Manuel: *Rundfunkauftrag und Gebührenfinanzierung nach dem 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag*. München 2007 (zitiert: Cebulla, Rundfunkauftrag und Gebührenfinanzierung).

Charissé, Peter: *Kabelkommunikation zwischen Rundfunk- und Urheberrecht*. K&R 2002, 164.

Christmann, Sabine: *Rechtliche Rahmenbedingungen für Plattformbetreiber - Regulatorische Aspekte beim Plattformbetrieb*. ZUM 2009, 7.

Christmann, Sabine/Enßlin, Holger/Wachs, Friedrich-Carl: *Der Markt für Breitbandkabel in der digitalen Übergangsphase: ordnungspolitische Herausforderungen für die deutsche Medienpolitik*. MMR 2005, 291 (zitiert als: *Christmann et al.*, MMR 2005, 291).

Clement, Reiner/Schreiber, Dirk: *Internet-Ökonomie - Grundlagen und Fallbeispiele der vernetzten Wirtschaft*. Heidelberg 2010 (zitiert: *Clement/Schreiber, Internet-Ökonomie*).

Cohen, Herman/Mortelmans, Kamiel: *Zur „Magill“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs*. GRUR-Int 1997, 11.

Communications Committee: *Working Document „An approach to costing the transport of ‘must -carry’ channels, in relation to Article 31 of the Universal Service Directive”, COCOM03-38*. Auf den Webseiten der EU offenbar nicht mehr abrufbar; eine Kopie ist abrufbar unter: <http://www.docstoc.com/docs/91956277/MUST-CARRY> (zitiert: *Communications Committee, COCOM03-38*).

Cooper, Mark (Hrsg.): *Open Architecture as Communications Policy*. Stanford 2004, auch abrufbar unter: <http://cyberlaw.stanford.edu/attachments/openarchitecture.pdf>.

Cornils, Matthias: *Die Ausgestaltung der Grundrechte: Untersuchungen zur Grundrechtsbindung des Ausgestaltungsgesetzgebers*. Tübingen 2005, zug. Habil. Uni Bonn, 2003/2004 (zitiert: *Cornils, Ausgestaltung der Grundrechte*).

Degenhart, Christoph: *Duale Rundfunkordnung im Wandel*. AfP 2007, Sonderheft, 24.

Degenhart, Christoph: *Der Staat im freiheitlichen Kommunikationsprozess - Funktionsträgerschaft, Funktionsschutz und Funktionsbegrenzung*. AfP 2010, 324.

Degenhart, Christoph: *Medienrecht und Medienpolitik im 21. Jahrhundert*. K&R 2000, 49.

Degenhart, Christoph: *Art. 5 Abs. 1 und 2 GG*. In: Vogel, Klaus/Graßhof, Karin/Dolzer, Rudolf (Hrsg.): *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Heidelberg, Losebl. Stand 122. Aktualisierung 2006 (zitiert: *Degenhart, in: BK GG, Art. 5*).

Demir, Ünsal: *Unentgeltliche Einspeisung von Fernsehprogrammen ins Kabelnetz als Rechtsproblem – eine vergleichende Untersuchung um Hinblick auf die Rechtsstellung der Kabelnetzbetreiber unter Berücksichtigung anderer Fallgruppen unentgeltlicher Leistungserbringung*. Hamburg 2013, zugl. Diss. FU Berlin, 2013 (zitiert: *Demir, Unentgeltliche Einspeisung*).

Deselaers, Wolfgang: *Die „Essential Facilities“ : Doktrin im Lichte des Magill-Urteils des EuGH*. EuZW 1995, 563.

Deutsche TV-Plattform (Hrsg.): *Chronik. Daten, Fakten und Notizen von 1990 bis 2010: 20 Jahre Deutsche TV-Plattform*. Abrufbar unter: [http://www.tv-plattform.de/images/stories/archiv/2010/Chronik\\_20Jahre\\_DTVP.pdf](http://www.tv-plattform.de/images/stories/archiv/2010/Chronik_20Jahre_DTVP.pdf) (zitiert: *Deutsche TV-Plattform* (Hrsg.), *Chronik 20 Jahre Deutsche TV-Plattform*).

Dewenter, Ralf: *Crossmediale Fusionen und Meinungsvielfalt, Diskussionspapier*. EconStor 2007, abrufbar unter: <http://hdl.handle.net/10419/23714> (zitiert: *Dewenter, Crossmediale Fusionen und Meinungsvielfalt*).

Dewenter, Ralf: *Das Konzept der zweiseitigen Märkte am Beispiel von Zeitungsmonopolen, Diskussionspapier*. EconStor 2006, abrufbar unter: <http://hdl.handle.net/10419/23640> (zitiert: *Dewenter, Zweiseitige Märkte am Beispiel von Zeitungsmonopolen*).

Dewenter, Ralf/Haucap, Justus: *Wettbewerb als Aufgabe und Problem auf Medienmärkten: Fallstudien aus Sicht der „Theorie zweiseitiger Märkte, Diskussionspapier“*. EconStor 2008, abrufbar unter: <http://hdl.handle.net/10419/38737> (zitiert: *Dewenter/Haucap, Wettbewerb als Aufgabe und Problem auf Medienmärkten*).

die medienanstalten – ALM GbR (Hrsg.), *Digitalisierungsbericht 2014*, Berlin 2014 (zitiert: *Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2014*).

Dierking, Laura/ Möller, Simon: *Online-TV und das „Long Tail“-Phänomen verändern die Grundlagen der Rundfunkordnung*. MMR 2007, 426.

European Commission, Directorate-General Information Society, Open Network Provision Committee: *Working Document - Subject: The 2003 regulatory framework for electronic communications – Implications for broadcasting*. Dokument vom 14.6.2002. Auf den Webseiten der EU offenbar nicht mehr abrufbar; eine Kopie ist abrufbar unter <http://www.cjcm.vlaanderen.be/raadcjcm/historiek/mediaraad/adviezen/2002/02-006bijlagMReconvergentie.pdf> (zitiert: *DG INFSO, Working Document v. 14.6.2002: Regulatory framework for electronic communications – Implications for broadcasting*).

European Commission, Directorate-General Information Society: *Working Document Subject: Universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services*. Working Document v. 27.4.2000, abrufbar unter:  
<http://ec.europa.eu/archives/ISPO/infosoc/telecompolicy/review99/wdunisrv.pdf> (zitiert: *DG INFSO*, Working Document v. 27.4.2000: Universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services).

Die Medienanstalten: *Digitalisierungsbericht 2012 - Daten und Fakten Chartreport*. Abrufbar unter:  
[http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Publikationen/Digitalisierungsbericht/2012/Chartreport\\_Digitalisierungsbericht\\_2012.pdf](http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Publikationen/Digitalisierungsbericht/2012/Chartreport_Digitalisierungsbericht_2012.pdf).

Dörr, Dieter: *Die rechtliche Einordnung der Must-carry-Regelungen im Rundfunkstaatsvertrag und den Landesmediengesetzen*. ZUM 2013, 81.

Dörr, Dieter: *Die Kabelbelegungsregelungen in den Landesmediengesetzen und der Anspruch auf unentgeltliche Durchleitung des Fernsehprogramms PREMIERE zu den angeschlossenen Haushalten*. ZUM 1997, 337.

Dreier, Thomas/Schulze, Gernot (Hrsg.): *Urheberrechtsgesetz (UrhG): Mit Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz, Urheberrecht im Einigungsvertrag*. 3 Aufl. München 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Dreier/Schulze, UrhG; Fundstellenangaben beziehen sich auf das UrhG).

Dussel, Konrad: *Deutsche Rundfunkgeschichte*. Konstanz 3. Aufl. 2010.

Eberle, Carl-Eugen: *Neue Verbreitungswege, neue Angebote - die Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*. ZUM 2007, 439.

Eberle, Carl-Eugen/Gersdorf, Hubertus: *Der grenzüberschreitende Rundfunk im deutschen Recht*. Baden-Baden 1993.

van Eijk, Nico/van der Sloot, Bart: *Must-Carry-Regulierung: Muss oder Last? Must-Carry: Renaissance oder Reformation?*, IRIS plus 2012-5, 7.

Eisenmann, Thomas/Parker, Geoffrey/Van Alstyne, Marshall: *Strategies for two-sided markets*. abrufbar unter  
<https://wiki.aalto.fi/download/attachments/38374131/van+Alstyne+HBR+Two-sided+markets.pdf>; auch publiziert in Harvard Business Review 10/2006, 92 (zitiert: *Eisenmann et al.*, Strategies for two-sided markets).

Engel, Christoph: *Die Kabelnetzbetreiber als Mäzene wider Wilen - Die Pflicht zur unentgeltlichen Einspeisung von Rundfunkprogrammen in die Kabelnetze nach § 19 LMG Baden-Württemberg 1999*. RTKom 2000, 189.

Engel, Christoph/ Lüdemann, Jörn: *Die technische Seite der Verbreitung öffentlich-rechtlichen Rundfunks in digitalisierten Kabelnetzen*. ZUM 2008, 904.

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.): *Beck'scher Online-Kommentar GG*. München 2013, Online-Publikation Stand 15.05.2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOK GG).

Europäische Kommission: *Towards a New Framework for Electronic Communications Infrastructure and Associated Services. The 1999 Communications Review. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*. Kommunikation v. 10.11.1999, Az. COM (99) 539 final. Kopie abrufbar unter: <http://aei.pitt.edu/5978/> (zitiert: *Europäische Kommission*, COM (99) 539).

Evans, David S./ Schmalensee, Richard (2007): *The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms*. NBER Working Paper No. 11603, abrufbar unter <http://www.nber.org/papers/w11603> (zitiert: *Evans/Schmalensee*, Organization of Markets with Two-Sided Platforms).

Fares, Ali: *Entwicklung einer Software zur Deep Inspection für MPEG-2-Video über IP Streaming*. Bachelor-Thesis der FH Köln, abgegeben am 26. März 2009, abrufbar unter: [http://www.dn.fh-koeln.de/download/arbeiten/Ali\\_Fares\\_2009.pdf](http://www.dn.fh-koeln.de/download/arbeiten/Ali_Fares_2009.pdf) (zitiert: *Fares*, Deep Inspection über IP-Streaming).

Fiedler, Ingo: *Die Fernsehübertragung als zweiseitiger Markt: Wohlfahrtsauswirkungen einer Satellitengebühr*. Norderstedt 2007 (zitiert: *Fiedler*, Fernsehübertragung als zweiseitiger Markt).

Fink, Udo: *Wem dient die Rundfunkfreiheit?* DÖV 1992, 805.

Fink, Udo/Keber, Tobias O/Roguski, Premyslaw: *Die Zukunft der Medienregulierung im Europarat*. ZUM 2011, 292 (zitiert: *Fink et al.* ZUM 2011, 292).

Fink, Udo/ Keber, Tobias O.: *Übertragungspflichten ohne Einspeiseentgelt? Die Verbreitung öffentlich-rechtlicher Fernseh- und Hörfunkprogramme durch Kabelnetze*. MMR-Beil. zu Heft 2/2013, 1.

Fischer, Marion: *Der Begriff des Sendens aus urheberrechtlicher und aus rundfunkrechtlicher Sicht : Diskussionsbericht zur gleich lautenden Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 27. März 2009.* ZUM 2009, 465.

Fischer, Walter: *Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik in Theorie und Praxis: MPEG-Basisbandcodierung, DVB-, DAB-, ATSC-, ISDB-T-Übertragungstechnik, Messtechnik.* Berlin/Heidelberg, 3. Aufl. 2010 (zitiert: Fischer, Digitale Fernseh- und Hörfunktechnik).

Flatau, Kai: *Neue Verbreitungsformen für Fernsehen und ihre rechtliche Einordnung: IPTV aus technischer Sicht.* ZUM 2007, 1.

Floren, Dieter: *Sendernetzbetrieb der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten - verfassungsrechtlicher Status.* ZUM 2000, 904.

Forrester, Chris: *High Above: The Untold Story of Astra, Europe's Leading Satellite Company.* 2. Aufl. 2010 Berlin u.a. (zitiert: Forrester, High Above).

Foucault, Michel: *Die Ordnung des Diskurses.* Frankfurt a. M. 11. Aufl. 2012.

Frevert, Tobias: *Regelungen des neuen TKG zur Rundfunkübertragung.* MMR 2005, 23.

Freyer, Ulrich/Jaske, Andreas: *Kabel und Satellit: der Übergang in die multimediale Welt.* Düsseldorf 2004 (zitiert: Freyer/Jaske, Kabel und Satellit).

Fuhr, Ernst/Krone, Gunnar: *Pay-TV und kommunikative Versorgungsgerechtigkeit.* FuR 1984, 630.

ALM GbR (Hrsg.): *Wirtschaftliche Lage des Rundfunks in Deutschland 2010 / 2011.* Berlin 2011 (zitiert: ALM, Wirtschaftliche Lage des Rundfunks 10/11).

Gehring, Robert: *Aufstieg und Fall der Kirch-Gruppe: Eine institutionenökonomische Erklärung.* Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Uni Köln Heft 171, abrufbar unter <http://www.rundfunk-institut.uni-koeln.de/institut/pdfs/17103.pdf>, Köln 2003 (zitiert: Gehring, Aufstieg und Fall der Kirch-Gruppe).

Geiger, Phillip: *„War of Platforms“ - Wettstreit von Kabel und DSL um den „Triple Play“-Kunden.* Abrufbar unter [http://www.solonstrategy.com/uploads/tx\\_soloncm003/Solon\\_War\\_of\\_Platforms\\_dt\\_03.pdf](http://www.solonstrategy.com/uploads/tx_soloncm003/Solon_War_of_Platforms_dt_03.pdf) (zitiert: Geiger, War of Plattformen).

Gemeinsame Stelle Digitaler Zugang (GSDZ)/Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten (ALM): *Digitalisierungsbericht 2005. Digital-TV und Analog-Digital-Übergang*. Berlin 2005 (zitiert: GSDZ/ALM, Digitalisierungsbericht 2005).

Geppert, Martin/Piepenbrock, Hermann-Josef/Schütz, Raimund/Schuster, Fabian (Hrsg.): *Beck'scher TKG-Kommentar – Telekommunikationsgesetz*. München 3. Aufl. 2006 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Beck'scher TKG-Kommentar).

Gerpott, Thorsten/Winzer, Peter: *Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten für die Verbreitung öffentlich-rechtlicher Rundfunkprogramme über Kabelnetze aus ökonomischer Sicht - Studie im Auftrag des MDR*. Abrufbar unter: [http://www.ard.de/download/397988/Studie\\_zu\\_Verhaeltnismaessigkeit\\_von\\_Einspeiseentgelten\\_fuer\\_Kabelnetze.pdf](http://www.ard.de/download/397988/Studie_zu_Verhaeltnismaessigkeit_von_Einspeiseentgelten_fuer_Kabelnetze.pdf) (zitiert: *Gerpott/Winzer*, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten aus ökonomischer Sicht).

Gersdorf, Hubertus: *Anreizregulierung zu Lasten Dritter? (Verfassungs-) rechtliche Bewertung einer anreizorientierten Regulierung des privaten Rundfunks zu Lasten der Kabelnetzbetreiber*. MMR-Beil. zu Heft 6/2012, 1.

Gersdorf, Hubertus: *Netzneutralität: Landesrechtliche Plattformregulierung als Referenzmodell?* In: Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) der Landesmedienanstalten (Hrsg.): *Digitalisierungsbericht 2010: Rundfunk im Zeichen des Internets - Strukturen und Akteure im Wandel*, 29 (zitiert: *Gersdorf*, in: ZAK (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2010, 29).

Gersdorf, Hubertus: *Einspeisung öffentlich-rechtlicher Rundfunkprogramme in die Kabelnetze*. K&R-Beil. zur Heft 1/2009.

Gersdorf, Hubertus: *Der Rundfunkbegriff: Vom technologieorientierten zum technologieneutralen Begriffsverständnis*. München 1. Aufl. 2007 (zitiert: *Gersdorf*, Der Rundfunkbegriff).

Gersdorf, Hubertus: *Regelungskompetenzen bei der Belegung digitaler Kabelnetze*. Berlin 1996.

Gersdorf, Hubertus: *Teleshopping - Exerzitium für die Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen Ausgestaltung und Beschränkung der Rundfunkfreiheit*. ZUM 1995, 841.

Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris P. (Hrsg.): *Beck'scher Kommentar zum Informations- und Medienrecht*, 2. Edition Stand: 1.11.2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOK InfoMedienR; Fundstellenangaben beziehen sich, wo nicht anders angegeben, auf den RStV).

Gilder, George: *Metcalf's law and legacy*. Abrufbar unter: <http://www.seas.upenn.edu/~gaj1/metgg.html>.

Goldhammer, Klaus/Birkel, Mathias: *Der Markt für Onlinevideo in Deutschland*. In: Die Medienanstalten – ALM GbR (Hrsg.): *Digitalisierungsbericht 2011: Offen, neutral, hybrid - die neue (Un)Ordnung der Medien*, Berlin 2011, 35 (zitiert: *Goldhammer/Birkel*, in: Die Medienanstalten (Hrsg.), *Digitalisierungsbericht 2011*, 35).

Gomolka, Martin/Struck, Julia: *Best practice im IPTV-Markt - kritische Erfolgsfaktoren zur Etablierung neuer Dienste und deren Geschäftsmodelle im deutschen IPTV-Markt*. Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln Heft 258, abrufbar unter <http://www.rundfunkinstitut.uni-koeln.de/institut/pdfs/25809.pdf>, Köln 2009 (zitiert: *Gomolka/Struck*, *Best practice im IPTV-Markt*).

Gorini, Sabina/van Eijk, Nico: *Workshop on Must-Carry Obligations - Summary of the Discussion*. Media Law & Policy Vol. 15.2 2006, 192, auch abrufbar unter: [http://www.nyls.edu/media\\_center/wp-content/uploads/sites/141/2013/08/Workshop-on-Must-Carry-Obligations...-by-Sabina-Gorini-and-Nico-van-Eijk.pdf](http://www.nyls.edu/media_center/wp-content/uploads/sites/141/2013/08/Workshop-on-Must-Carry-Obligations...-by-Sabina-Gorini-and-Nico-van-Eijk.pdf) (Zitiert als: *Gorini/van Eijk*, Media L. & Pol'y 2006, Vol. 15.2, 192).

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.): *Das Recht der Europäischen Union*. München 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Recht der EU*).

Grimm, Dieter: *Anforderungen an künftige Medienordnungen*. Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Uni Köln Heft 176, abrufbar unter: <http://www.rundfunkinstitut.uni-koeln.de/institut/pdfs/17603.pdf>, Köln 2003.

Grünwald, Andreas: *Analoger Switch-Off: Zur Verwaltung terrestrischer Rundfunkfrequenzen im Zeichen der Digitalisierung der Fernsehübertragung in Deutschland und den U.S.A.* München 2001 (zitiert: *Grünwald*, *Analoger Switch-Off*).

Gugel, Bertram: *Spielekonsolen als TV-Plattform*. Whitepaper für das Projektbüro HbbTV 2012, abrufbar unter: <http://www.slm-online.de/wp-content/uploads/2012/04/whitepaper.pdf>.

Guggenberger, Nikolas/ Ulmer, Ludwig: *Presse-Grosso: Vielfaltsicherung durch Artenschutz!?* AfP 2013, 183.

Gundel, Jörg: *Ordnungsbehördliches Vorgehen gegen Rundfunksendungen? Zur Frage der „Polizeifestigkeit“ der Rundfunkfreiheit am Beispiel aktueller Konflikte um die Durchsetzung des Glücksspielwerbeverbots*. ZUM 2010, 770.

Habermas, Jürgen: *Theorie des kommunikativen Handelns - Band 1: Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung*. Frankfurt a.M. 8. Aufl. 2011 (zitiert: *Habermas, Theorie des kommunikativen Handelns, Band 1*).

Hachmeister, Lutz/Rager, Günther: *Wer beherrscht die Medien? Die 50 größten Medienkonzerne der Welt - Jahrbuch 2005*. München 2005 (zitiert: *Hachmeister/Rager, Wer beherrscht die Medien*).

Hahn, Caroline: *Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks: Bestandsaufnahme und Zukunftsperspektiven*. Frankfurt a. M. 2010, zugl. Diss. Uni Mainz 2009 (zitiert: *Hahn, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*).

Hahn, Werner/Vesting, Thomas (Hrsg.): *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, 3. Auflage München 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Hahn/Vesting, RStV; Fundstellenangaben beziehen sich, wo nicht anders angegeben, auf den RStV).

Hain, Karl-E.: *Medienmarkt im Wandel: Technische Konvergenz und Anbieterkonkurrenz als Herausforderung an Verfassungsrecht und Regulierung*. AfP 2012, 313.

Hain, Karl-E./Steffen, Christine/Wierny, Thomas: *Das deutsche Must-Carry-Regime auf dem Prüfstand - Vereinbarkeit entgeltlos zu erfüllender Must-Carry-Pflichten mit Unionsrecht und deutschem Verfassungsrecht*. MMR 2014, 24.

Hain, Karl-E./Steffen, Christine/Wierny, Thomas: *Die Must-Carry-Regelungen des deutschen Medienrechts im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks - Rechtsgutachten im Auftrag der in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten*. Abrufbar unter: [http://www.ard.de/download/397936/Rechtsgutachten\\_zu\\_Must\\_Carry\\_Regelungen\\_fuer\\_oeffentlich\\_rechtlichen\\_Rundfunk.pdf](http://www.ard.de/download/397936/Rechtsgutachten_zu_Must_Carry_Regelungen_fuer_oeffentlich_rechtlichen_Rundfunk.pdf) (zitiert: Hain et al., Die Must-Carry-Regelungen im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks).

Hain, Karl-E./Steffen, Christine/Wierny, Thomas: *Must-Carry! Must-Offer! Must-Pay? Deutsche Must-Carry-Regelungen zu Gunsten öffentlich-rechtlicher Angebote und die Frage der Einspeiseentgelte*. MMR 2013, 769.

Hain, Karl-E.: *Rezension zu Matthias Cornils: Die Ausgestaltung der Grundrechte*. JZ 2010, 939.

Hain, Karl-E./Poth, Hans-Christian: *Ausgestaltung und Beschränkung der „dienenden“ Rundfunkfreiheit*. JA 2010, 572.

Hamann, Andreas: *Aktueller Stand der Digitalisierung in den deutschen TV-Haushalten Juni 2008*. In: Gemeinsame Stelle Digitaler Zugang (GSDZ) der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (Hrsg.): *Digitalisierungsbericht 2008 - Die Frage nach dem digitalen Mehrwert - Neue Inhalte und ihre Finanzierung*, 44 (zitiert: Hamann, in: GSDZ (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2008, 44).

Hamann, Andreas: *Aktueller Stand der Digitalisierung in den deutschen TV-Haushalten Juni 2010*. In: Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) der Landesmedienanstalten (Hrsg.): *Digitalisierungsbericht 2010: Rundfunk im Zeichen des Internets - Strukturen und Akteure im Wandel*, 56 (zitiert: Hamann, in: ZAK, Digitalisierungsbericht 2010, 56)

Harcourt, Alison: *The European Union and the regulation of media markets*. Manchester 2005.

Hartstein, Reinhard/Ring, Wolf-Dieter/Kreile, Johannes/Dörr, Dieter/Stettner, Rupert/Cole, Mark D: *Rundfunkstaatsvertrag: Kommentar*, München Losebl. Stand April 2013 (zitiert: HRKDSC, RStV; Fundstellenangaben beziehen sich, wo nicht anders angegeben, auf Teil B5 und dort auf den RStV).

Hege, Hans: *Zwischen Neutralität und Priorisierung – vor den Herausforderungen der Konvergenz*. In: Alm GbR/Die Medienanstalten (Hrsg.): *Digitalisierungsbericht 2013 - Rundfunk und Internet - These*,

*Antithese, Synthese?* Berlin 2013, 11 (zitiert: Hege, in: Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2013, 11).

Hege, Hans: *The Power of Open*. In: Die Medienanstalten - ALM GbR (Hrsg.): *Digitalisierungsbericht 2011 - Offen, neutral, hybrid - die neue (Un)Ordnung der Medien*. Berlin 2011, 15 (zitiert: Hege, in: ALM GbR (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2011, 15).

Hege, Hans: *Aufsicht, offene Plattformen und Interoperabilität - Belastbarkeit des Medienrechts im Sinne der Vielfaltssicherung*. In: Gerth, Joachim/Scheuer, Alexander (Hrsg.): *Digitale Satellitenplattformen in den USA und Europa und ihre Regulierung*, Düsseldorf, 2004, 60 (zitiert: Hege, in: Gerth/Scheuer, *Digitale Satellitenplattformen*, 60).

Hein, Werner/Schmidt, Jens: *Entgelte für die Übertragung von Rundfunksignalen über das Breitbandkabel*. K&R 2002, 409.

von Herget, Harald: *Die Auswirkungen der Digitalisierung elektronischer Massenmedien auf den Rundfunkbegriff und die Folgen für die Rundfunkhoheit und die Rundfunkordnung in Deutschland und Europa*. Neuenhagen 2005, auch abrufbar unter <http://www.db-thueringen.de/servlets/DocumentServlet?id=2938>, zugl. Diss. Uni Jena 2004 (zitiert: v. Herget, *Rundfunk und Grundgesetz*).

Hesse, Albrecht: *Rundfunkrecht*. München 3. Aufl. 2003.

Hillig, Hans-Peter: *Urheberrechtliche Fragen des Netzzugangs in der Kabelkommunikation*. MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 34.

Hoeren, Thomas/Bilek, Julia: *Die territoriale Exklusivitätsvereinbarung bei Fußball-Übertragungen - ein Modell der Vergangenheit! - Zu den Risiken und Nebenwirkungen der EuGH-Urteile vom 4.10.2011 - Rs. C-403/08 und 429/08*. CR 2011, 735.

Hoeren, Thomas/Neurauter, Sebastian: *IPTV - Die wichtigsten Rechtsfragen aus Sicht der Anbieter*. Berlin 2010 (zitiert: Hoeren/Neurauter, IPTV).

Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich (Hrsg.): *Handbuch Multimedia-Recht. Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, Handbuch Multimedia-Recht*, München Losebl. Stand 25. Ergänzungslieferung 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), *Handbuch Multimedia-Recht*).

Hoffmann-Riem, Wolfgang: *Chancengleichheit in zukünftigen Kommunikationssystemen: rechtspolitische Erwägungen zur Weiterentwicklung elektronischer Medien, insbesondere des Kabelfernsehens*. In: *Wandel der Medienordnung: Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft; ausgewählte Abhandlungen*, Baden-Baden 2009, 297 (zitiert: Hoffmann-Riem, *Wandel der Medienordnung*, 297).

Hoffmann-Riem, Wolfgang: *Chancengleichheit durch Kabelfernsehen*. Neue Gesellschaft 1977, 586.

Holznel, Bernd: *Netzneutralität als Aufgabe der Vielfaltssicherung*. K&R 2010, 95.

Holznel, Bernd/Enaux, Christoph/Nienhaus, Christian: *Telekommunikationsrecht – Rahmenbedingungen, Regulierungspraxis*. München 2. Aufl. 2006 (zitiert: Holznel et al., *Telekommunikationsrecht*).

Holznel, Bernd/ Salwitzek, Astrid: *Doppelt hält besser - Wer zahlt für das Kabelfernsehen?* K&R 2013, 454.

Höppner, Thomas: *Technisch-ökonomische Aspekte des Leistungsschutzrechts für Presseverleger: zur Verteidige Dein Netz!-Kampagne und anderen Fakten zum Gesetzesentwurf*. K&R 2013, 73.

Höppner, Thomas: *Das Verhältnis von Suchmaschinen zu Inhalteanbietern an der Schnittstelle von Urheber- und Kartellrecht*. WRP 2012, 625.

Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.): *Kommentar zum Deutschen Kartellrecht*, München 4. Aufl. 2007 (Zitiert als: *Bearbeiter*, in: Immenga/Mestmäcker, *Kartellrecht*).

Inderst, Roman/Valletti, Tommaso: *Buyer Power and the 'waterbed Effect'*. *The Journal of Industrial Economics* 2011, Vol. 59, Nr. 1, 1; abrufbar unter <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-6451.2011.00443.x/abstract> (zitiert: Inderst/Valletti, *Buyer Power and the 'Waterbed Effect'*).

Irion, Kristina/ Schirnbacher, Martin: *Netzzugang und Rundfunkgewährleistung im deutschen Breitbandkabelnetz - Der Bedarf an neuen Kabelbelegungsvorschriften nach dem Verkauf der Breitbandkabelnetze an vertikal integrierte Netzbetreiber*. CR 2002, 61.

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III: Demokratie - Bundesorgane*, Heidelberg 3. Aufl. 2003 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. des Staatsrechts).

Janik, Cornelia: *Die EMRK und internationale Organisationen - Ausdehnung und Restriktion der equivalent protection-Formel in der neuen Rechtsprechung des EGMR*. ZaöRV 2010, 127.

Jarass, Hans/Pieroth, Bodo: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - Kommentar*. München 12. Aufl. 2012 (zitiert: *Jarass/Pieroth, GG*).

Jestaedt, Dirk: *Der Lizenzerteilungsanspruch nach der BGH-Entscheidung „Orange-Book-Standard“*. GRUR 2009, 801.

Kaaranen, Heikki/Ahtiainen, Ari/Laitinen, Lauri/Naghian, Siamäk/Niemi, Valtteri: *UMTS networks: architecture, mobility, and services*. Chichester 2. Aufl. 2005 (zitiert: *Kaaranen et al., UMTS Networks*).

Kappler, Cornelia: *UMTS networks and beyond*. Chichester 2005.

Keller, Andres: *Breitbandkabel und Zugangsnetze: Technische Grundlagen und Standards*. Berlin Heidelberg 2. Aufl. 2011 (zitiert: *A. Keller, Breitbandkabel und Zugangsnetze*).

Keller, Reiner: *Diskursforschung: Eine Einführung für SozialwissenschaftlerInnen*. Wiesbaden 4. Aufl. 2010 (zitiert: *R. Keller, Diskursforschung*).

Keller, Reiner: *Wissenssoziologische Diskursanalyse: Grundlegung eines Forschungsprogramms*. Wiesbaden 3. Aufl. 2011 (zitiert: *R. Keller, Wissenssoziologische Diskursanalyse*).

Kempermann, Philip: *Content-Regulierung in konvergierenden Medien*. Frankfurt a. M. 2010, zugl. Diss. Uni Hannover, 2009.

Kempf, Matthias: *Strukturwandel und die Dynamik von Abhängigkeiten: Ein Theorieansatz und seine Illustration am deutschen Kabelnetzsektor*. Wiesbaden 2007, zugl. Diss. LMU München 2007 (zitiert: *Kempf, Strukturwandel und die Dynamik von Abhängigkeiten*).

Kianfar, Mina: *Die Weitersenderechte für den Betrieb des Online-Videorecorders (OVR) - Zugleich Besprechung von OLG Dresden, Urt. v. 12. 7. 2011 - 14 U 801/07 - save.tv*. GRUR-RR 2011, 393.

Klaes, Roland: *Verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff und Internet - Eine dogmatische Bestandsaufnahme vor dem Hintergrund des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrages*. ZUM 2009, 135.

Kleist, Thomas: *Begrüßung und Einleitung*. In: Gerth, Joachim/Scheuer, Alexander (Hrsg.): *Digitale Satellitenplattformen in den USA und Europa und ihre Regulierung*, Düsseldorf, 2004, 9 (zitiert: Kleist, in: Gerth/Scheuer, *Digitale Satellitenplattformen*, 9).

Klickermann, Paul/Lotz, Sascha: *Hybrid-TV in der Plattformregulierung - Vorgaben zum chancengleichen und diskriminierungsfreien Zugang*. MMR 2012, 801.

Kloepfer, Michael: *Vergleichende Werbung und Verfassung - Meinungsgrundrechte als Grenze von Werbebeschränkungen*. GRUR 1991, 170.

Koenig, Christian/Busch, Martin: *Unterlassungsansprüche von TK-Satellitenbetreibern gegen Störungen der ihnen zugewiesenen Orbitalpositionen und Frequenzbereiche*. K&R 2013, 712.

Kogler, Michael: *Hybrid-TV - modernes „Fernsehen“ im unmodernen EU-Rechtsrahmen? - (Hypo-)Thesen zu den rechtlichen Rahmenbedingungen für Inhalte an Fernsehbildschirmen*. K&R 2011, 621.

Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) der Landesmedienanstalten (2011): *Keine inhaltebezogene Priorisierung im offenen Internet - Thesen der Medienanstalten zur Netzneutralität*. Abrufbar unter: [http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Publikationen/Positionen/Digitale\\_Welt/ZAK-Thesen\\_zur\\_Netzneutralitaet\\_21012011.pdf](http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Publikationen/Positionen/Digitale_Welt/ZAK-Thesen_zur_Netzneutralitaet_21012011.pdf) (zitiert: ZAK, *Thesen der Medienanstalten zur Netzneutralität*).

Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK): *Sechzehnter Jahresbericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich*. Abrufbar unter: [http://www.kek-online.de/fileadmin/\\_migrated/content\\_uploads/jahresbericht\\_12-13.pdf](http://www.kek-online.de/fileadmin/_migrated/content_uploads/jahresbericht_12-13.pdf). Potsdam 2012 (zitiert: KEK, 16. Jahresbericht).

Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) (2005): *Achter Jahresbericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich*. Abrufbar unter: [http://www.kek-online.de/fileadmin/\\_migrated/content\\_uploads/jahresbericht\\_04-05.pdf](http://www.kek-online.de/fileadmin/_migrated/content_uploads/jahresbericht_04-05.pdf). Potsdam 2005 (zitiert: KEK, 8. Jahresbericht).

König, Michael/Kösling, Stefan: *Die digitale Zugangsfreiheit im 8. RÄStV - nur Anpassung an das TKG oder materielle Änderungen beabsichtigt?* ZUM 2005, 289.

Kops, Manfred: *Publizistische Vielfalt als Public Value?* Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Uni Köln Heft 265, abrufbar unter: <http://www.rundfunk-institut.uni-koeln.de/institut/publikationen/arbeitspapiere/kops-publizistische-vielfalt.php>. Köln 2010 (zitiert: *Kops, Publizistische Vielfalt als Public Value*).

Kops, Manfred: *Das deutsche duale Rundfunksystem - Entstehungsgeschichte, derzeitige Ausgestaltung und absehbare Veränderungen.* Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Uni Köln Heft 250, abrufbar unter <http://www.rundfunk-institut.uni-koeln.de/institut/publikationen/arbeitspapiere/ap250.php>. Köln 2009 (zitiert: *Kops, Das deutsche duale Rundfunksystem*).

Krause, Michael: *Rechteerwerb und Rechteinhaberschaft im digitalen Zeitalter - Probleme von Nutzern beim Rechteerwerb aus Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.* ZUM 2011, 21.

Kühling, Jürgen/Gauß, Nicolas: *Suchmaschinen - eine Gefahr für den Informationszugang und die Informationsvielfalt?* ZUM 2007, 881.

Kunow, Kristian: *Aktueller Stand der Digitalisierung in den deutschen TV-Haushalten.* In: die medienanstalten – ALM GbR (Hrsg.): *Digitalisierungsbericht 2014: Alles fließt! Neue Formen und alte Muster*, 34. Berlin 2014. (zitiert: *Kunow, in: Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2014, 34*).

Kunow, Kristian: *Aktueller Stand der Digitalisierung in den deutschen TV-Haushalten.* In: Die Medienanstalten – ALM GbR (Hrsg.): *Digitalisierungsbericht 2013: Rundfunk und Internet - These, Antithese, Synthese?*, 34. Berlin, 2013 (zitiert: *Kunow, in: Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2013, 34*).

Kurose, James F./Ross, Keith W.: *Computernetzwerke: Der Top-Down-Ansatz.* 4. Aufl. München 2008 (zitiert: *Kurose/Ross, Computernetzwerke*).

Kurth, Matthias: *Marktdefinitionen, Netzzugang und Entgeltregulierung - Medienrechtliche Belange zwischen Wettbewerbs- und Kommunikationsrecht*. In: Gerth, Joachim/Scheuer, Alexander (Hrsg.): *Digitale Satellitenplattformen in den USA und Europa und ihre Regulierung*, 56. Düsseldorf, 2004 (zitiert: Kurth, in: Gerth/Scheuer, *Digitale Satellitenplattformen*, 56).

Ladeur, Karl-Heinz: *Entgeltspflicht für die Kabeleinspeisung von Programmen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten?* ZUM 2012, 939.

Ladeur, Karl-Heinz: *Rechtsproblem der Regulierung der Entgelte, der Paketbündelung und der Vertragsgestaltung im digitalen Kabelfernsehen*. ZUM 2005, 1.

Ladeur, Karl-Heinz: *Der prozedurale Schutz der Medienfreiheit: Zur Bedeutung von Verfahren für den Schutz der öffentlichen Kommunikation, insbesondere im Internet*. ZUM 2004, 1.

Ladeur, Karl-Heinz: *Einspeisung digitaler Fernsehprogramme - zur Rechtsstellung von Kabelnetzbetreiber und Programmveranstalter; zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Medien- und Telekommunikationsrecht unter Multimediabedingungen*. K&R 2001, 496.

Ladeur, Karl-Heinz: *Terrestrische Übertragungsformen für digitales Fernsehen und Hörfunk (DVB-T und DAB-T) - rechtliche Probleme der Projektgestaltung*. MMR 1999, 266.

Ladeur, Karl-Heinz/Gostomzyk, Tobias: *Von der dienenden Funktion der Telekommunikation für den Rundfunk zur Konfliktbewältigung durch Frequenzplanungsrecht*. K&R 2011, 777.

Ladeur, Karl-Heinz/ Gostomzyk, Tobias: *Rundfunkfreiheit und Rechtsdogmatik - zum Doppelcharakter des Art. 5 I 2 GG in der Rechtsprechung des BVerfG*. JuS 2002, 1145.

Langhoff, Helge: *Medienrechtliche Einordnung neuer Angebote über neue Übertragungswege (z. B. IP-TV, Mobil-TV etc.) - Diskussionsbericht der gleich lautenden Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 20. April 2007*. ZUM 2007, 447.

Lehofer, Hans-Peter: *EuGH (neuerlich) zu belgischen must carry-Regeln*. e-comm v. 3.3.2011, abrufbar unter: <http://blog.lehofer.at/2011/03/eugh-neuerlich-zu-belgischen-must-carry.html>.

Lenk, Friedrich: *Multiplex*. In: Frohberg, Wolfgang/Kolloschie, Horst/Löffler, Helmut (Hrsg.): *Taschenbuch der Nachrichtentechnik*, 125. München/Leipzig 2008 (zitiert: *Lenk*, in: Frohberg et al., *Nachrichtentechnik*, 125).

Lent, Wolfgang: *Elektronische Presse zwischen E-Zines, Blogs und Wikis: Was sind Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten?* ZUM 2013, 914.

Levy, David: *Europe's Digital Revolution: Broadcasting Regulation, the EU and the Nation State*. London/New York 2001 (zitiert: *Levy*, *Broadcasting Regulation, the EU and the Nation State*).

Libertus, Michael: *Durchleitung digitaler Rundfunksignale im Breitbandkabelnetz*. K&R 1999, 259.

Longolius, Nikolai: *Web-TV - AV-Streaming im Internet*. Köln 2010.

Marek: *Der Begriff des Anbieters einer Plattform nach dem Rundfunkstaatsvertrag*. Seminararbeit Rostock 2009, abrufbar unter: [http://www.gersdorf.uni-rostock.de/fileadmin/Jura\\_KR/Seminar\\_SS2009/Plattformanbieter\\_Seminararbeit.pdf](http://www.gersdorf.uni-rostock.de/fileadmin/Jura_KR/Seminar_SS2009/Plattformanbieter_Seminararbeit.pdf).

Martini, Mario: *Netzneutralität zwischen kommunikativer Chancengleichheit und Infrastruktureffizienz*, Speyerer Vorträge, Heft Nr. 96, 2011, auch abrufbar unter: <http://www.dhv-speyer.de/PUBL/Vortraege/Heft96.pdf> (zitiert: *Martini*, *Speyerer Vorträge Heft Nr. 96*).

Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H. (Hrsg.): *Grundgesetz Kommentar*, München Losebl. Stand 63. Ergänzungslieferung 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Maunz/Dürig, GG*).

Merkel, Klaus/Roßnagel, Alexander/Scheuer, Alexander/Schweda, Sebastian: *Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung - Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie*. Online-Publ. 2009, abrufbar unter: [http://www.emr-sb.de/tl\\_files/EMR-SB/content/PDF/Telekommun%20-%20Beitraege/Merkel\\_Rossnagel\\_Scheuer\\_Schweda\\_IRT-EMR\\_BMWi\\_Studie\\_Interoperabilitaet\\_2009.pdf](http://www.emr-sb.de/tl_files/EMR-SB/content/PDF/Telekommun%20-%20Beitraege/Merkel_Rossnagel_Scheuer_Schweda_IRT-EMR_BMWi_Studie_Interoperabilitaet_2009.pdf) (zitiert: *Merkel et al.*, *Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung*).

Möller, Simon: *Was ist eigentlich Netzneutralität?* In: Krone, Jan/Pellegrini, Tassilo (Hrsg.): *Netzneutralität und Netzbewirtschaftung: Multimedia in Telekommunikationsnetzwerken*, 17. Baden-Baden 2012 (zitiert: S. Möller, in: Krone/Pellegrini, *Netzneutralität und Netzbewirtschaftung*, 17).

Müller, Christina/Müller, Reimar/Pagella, Alessandro/Sengera, Jari/Tolsdorff, Sonja/Schaarschmidt, Lisa/Spiegel, Stefan/Vogel, Constantin (2010): *PriceWaterhouseCoopers German Entertainment and Media Outlook 2010-2014*. Frankfurt am Main 2010 (zitiert: C. Müller et al., *PWC German Entertainment and Media Outlook 2010-2014*)

Müller, Stefan: *Logik, Widerspruch und Vermittlung: Aspekte der Dialektik in den Sozialwissenschaften*. Wiesbaden 2011, zugl. Diss. Uni Mainz, 2010 (zitiert: S. Müller, *Aspekte der Dialektik in den Sozialwissenschaften*).

Müller, Ulf: *Medienkartellrecht*. In: Wandtke, Arthur (Hrsg.), *Praxishandbuch Medienrecht*, Band 3: Wettbewerbs- und Werberecht. Berlin/Boston 2. Aufl. 2011, Band 3 Kapitel 2 (zitiert: U. Müller, in: Wandtke, *Praxishandbuch Medienrecht*, Band 3 Kapitel 2)

Neumann, Karl-Heinz/Stumpf, Ulrich/Stamm, Peter: *Zur Ökonomie der Einspeiseentgelte im Kabelnetz*. Bad Honnef 2013, abrufbar unter: [http://www.medienpuls-bayern.de/uploads/tx\\_fnbml/WIK-Studie\\_2013\\_-\\_Zur\\_OEkonomie\\_der\\_Einspeiseentgelte\\_im\\_Kabelnetz.pdf](http://www.medienpuls-bayern.de/uploads/tx_fnbml/WIK-Studie_2013_-_Zur_OEkonomie_der_Einspeiseentgelte_im_Kabelnetz.pdf).

Neurauter, Sebastian: *Internetfernsehen und Co: das Urheberrecht unter dem Druck des Medienwandels*. GRUR 2011, 691.

Neurauter, Sebastian: *DPMA-Schiedsstelle: Digitaler Kabelweitersendungstarif der VG Media kritisiert – Etappensieg für die DTAG und ihr IPTV-Angebot*. MMR-Aktuell 2010, 299952.

Niemann, Fabian (2009): *Shift der urheberrechtlichen Verwertungsrechte in der arbeitsteiligen digitalen Welt : Auswirkungen der BGH-Entscheidungen zu Online-Vidcorekordern (shift.tv, save.tv) auf Outsourcing, Virtualisierung und Web 2.0 Dienste*. CR 2009, 661.

Ohler, Christoph: *Grundrechtliche Bindungen der Mitgliedstaaten nach Art. 51 GRCh*. NVwZ 2013, 1433.

Oliver & Ohlbaum Associates Limited: *PSB Network Platform Re-Transmission and Access Charges in the UK - The Case for Change*. London 2011, abrufbar unter:  
<http://downloads.bbc.co.uk/aboutthebbc/reports/pdf/RetransmissionandAccessChargesReview.pdf> (zitiert: *Oliver & Ohlbaum Associates*, PSB Network Platform Re-Transmission and Access Charges in the UK).

Ory, Stephan: *Rechtliche Überlegungen aus Anlass des „Handy-TV“ nach dem DMB-Standard*. ZUM 2007, 7.

Paasilinna, Reino: *Opinion of the Committee on Industry, Research and Energy for the Committee on the Internal Market and Consumer Protection on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks, Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector and Regulation (EC) No 2006/2004 on consumer protection cooperation*. Stellungnahme vom 9.6.2008, Az. – COM(2007)0698 – C6-0420/2007 – 2007/0248(COD).

Abrufbar unter:

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/ad/726/726618/726618en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/ad/726/726618/726618en.pdf) (zitiert: *Paasilinna*, Stellungnahme des Committee on Industry, Research and Energy vom 9.6.2008, Az. 2007/0248(COD)).

Peifer, Karl-Nikolaus: *Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern für die Einspeisung der Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Must-Carry-Bereich*. Ohne Erscheinungsort 2013, abrufbar unter:

[http://www.ard.de/download/1242446/Rechtsgutachten\\_zu\\_Verguetungsansprueche\\_von\\_Kabelnetzbetreibern.pdf](http://www.ard.de/download/1242446/Rechtsgutachten_zu_Verguetungsansprueche_von_Kabelnetzbetreibern.pdf) (zitiert: *Peifer*, Zivilrechtliche Vergütungsansprüche von Kabelnetzbetreibern).

Peifer, Karl-Nikolaus: *Territorialität und Dienstleistungsfreiheit : der Fall „Karen Murphy“ vor dem EuGH*. GRUR-Prax 2011, 435.

Pestalozza, Christian: *Der Schutz vor der Rundfunkfreiheit in der Bundesrepublik Deutschland : Bemerkungen anlässlich des Urteils des BVerfG vom 16.6.1981*. NJW 1981, 2158.

Pfennig, Gerhard: *Reformbedarf beim Kabelweisersenderecht?* ZUM 2008, 363.

Pomorin, Kerstin: *Rechtswegzuständigkeit für Klagen von Programmveranstaltern gegen Kabelanlagenbetreiber wegen der Kanalbelegung im Kabelnetz*. ZUM 2005, 220.

Potthast, Klaus-Peter: *Medienrechtliche Einordnung neuer Angebote über neue Übertragungswege (z. B. IP-TV, Mobil-TV etc.)*. ZUM 2007, 443.

Radtke, Stefan/Dilevka, Inita: *Empirischer Überblick über die deutsche Fernsehindustrie*. Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln Heft 256, auch abrufbar unter: <http://www.rundfunkinstitut.uni-koeln.de/institut/pdfs/25609.pdf>. Köln 2009.

Raitz von Frentz, Wolfgang/ Masch, Christian: *Öffentliche Wiedergabe und Kabelweitersendung bei Gemeinschaftsantennenanlagen außerhalb Abschattungsgebieten und das Verhältnis zwischen Einspeiseentgelt und angemessener Lizenzgebühr für die Kabelweitersendung - Urteilsanmerkung zum Urteil des Kammergerichts vom 25. Januar 2010 - 24 U 16/09 (ZUM 2010, 342)*. ZUM 2010, 519.

Reinemann, Susanne: *DVB-H, DMB und interaktive Fernbedienung - Ist der Rundfunk(begriff) den neuesten technischen Entwicklungen gewachsen?* ZUM 2006, 523.

Reinemann, Susanne: *Rundfunkvermarktung und Informationsfreiheit - Tagungsbericht über das 7.BLM-Symposium Medienrecht 2004 in München*. ZUM 2005, 307.

Ricke, Thorsten: *Die rundfunkrechtliche Plattformregulierung auf dem Prüfstand: wird den neuen Entwicklungen richtig Rechnung getragen?* MMR 2011, 642.

Ricke, Thorsten: *IPTV und Mobile TV: Neue Plattformanbieter und ihre rundfunkrechtliche Regulierung*. Baden-Baden 2011; zugl. Diss. Uni Münster 2010 (zitiert: Ricke, IPTV und Mobile TV).

Ricker, Reinhart: *Die Einspeisung von Rundfunkprogrammen in Kabelanlagen aus verfassungsrechtlicher Sicht*. Berlin 1984.

Ring, Wolf-Dieter/Gummer, Andreas: *Medienrechtliche Einordnung neuer Angebote über neue Übertragungswege (z. B. IP-TV, Mobil-TV etc.)*. ZUM 2007, 433.

- Ritlewski, Kristoff: *Pluralismussicherung im 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag - ein Beitrag zur Dogmatik der Pluralismussicherung*. ZUM 2008, 403.
- Ritlewski, Kristoff: *Pluralismus als Strukturprinzip im Rundfunk: Anforderungen aus dem Funktionsauftrag und Regelungen zur Sicherung in Deutschland und Polen*. Frankfurt a.M. 2009, zugl. Diss. Uni Mainz 2009 (zitiert: Ritlewski, Pluralismus als Strukturprinzip im Rundfunk).
- Rochet, Jean-Charles/Tirole, Jean: *Platform competition in two-sided markets*. Journal of the European Economic Association 2003, Band 1, 990, auch abrufbar unter: <http://idei.fr/doc/wp/2002/platform.pdf> (zitiert: Rochet/Tirole, Platform competition in two-sided markets).
- Rochet, Jean-Charles/ Tirole, Jean: *Cooperation among Competitors: Some Economics of Payment Card Associations*. The RAND Journal of Economics 2002, Band 33, 549, auch abrufbar unter: <http://www.jstor.org/stable/3087474> (zitiert: Rochet/Tirole, Cooperation among Competitors).
- Roßnagel, Alexander/Sosalla, Werner/Kleist, Thomas/Scheuer, Alexander/Müssig, Jan: *Der Zugang zur digitalen Satellitenverbreitung - Digitalisierung und Fernsehen ohne Grenzen - Gutachten im Auftrag der Gemeinsamen Stelle Digitaler Zugang der Landesmedienanstalten*. Berlin 2004 (zitiert: Roßnagel et al., Zugang zur digitalen Satellitenverbreitung).
- Rößner, Sören: *Unitymedia Kabel BW und der zweite Anlauf: Inhalte und Infrastruktur*. Telemedicus v. 19.12.2013, abrufbar unter: <http://tlmd.in/a/2695>.
- Rößner, Sören: *Kommentar zu: EuGH, Urteil vom 22.12.2008 - C-336/07*. K&R 2009, 252.
- Roukens, Thomas: *What Are We Carrying Across the EU These Days? Comments on the Interpretation and Practical Implementation of Article 31 of the Universal Service Directive*. Media L. & Pol'y 2006, Band 15, 201, auch abrufbar unter: [http://www.nyls.edu/media\\_center/wp-content/uploads/sites/141/2013/08/What-are-We-Carrying-Across-the-EU-These-Days-by-Thomas-Roukens.pdf](http://www.nyls.edu/media_center/wp-content/uploads/sites/141/2013/08/What-are-We-Carrying-Across-the-EU-These-Days-by-Thomas-Roukens.pdf).
- Ruck, Silke: *Zur Unterscheidung von Ausgestaltungs- und Schrankgesetzen im Bereich der Rundfunkfreiheit*. AöR 1992, 534.

Ruffert, Matthias: *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Privatrecht*. JZ 2009, 389.

Ruthig, Josef/Storr, Stefan: *Öffentliches Wirtschaftsrecht*. Heidelberg u.a., 3. Aufl. 2011.

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Jürgen (Hrsg.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. München 5. Auflage 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB).

Sadler, Gerhard: *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz / Verwaltungszustellungsgesetz: Kommentar anhand der Rechtsprechung*. Heidelberg u.a., 7. Aufl. 2010 (zitiert: *Sadler*, VwVG/VwZG).

Scheuer, Alexander/Schweda, Sebastian: *Fortschritte in der Diskussion um Must-Offer? Zur Exklusivität in Medien und Kommunikation*. In: IRIS Plus 2008, Vol. 2008, Nr. 10 (Zitiert als: *Scheuer/Schweda*, IRIS Plus 2008-10).

van Schewick, Barbara: *Internet architecture and innovation*. Cambridge 2010.

Schiff, Aaron (2008): *The „Waterbed“ Effect and Price Regulation*. SSRN Working Paper, abrufbar unter: <http://ssrn.com/abstract=905172> (zitiert: *Schiff*, *The „Waterbed“ Effect and Price Regulation*).

Schladebach, Marcus/Simantiras, Nikolaos: *Grundstrukturen des unionalen Rundfunkrechts*. EuR 2011, 748.

Schlauri, Simon: *Network Neutrality: Netzneutralität als neues Regulierungsprinzip des Telekommunikationsrechts*. Baden-Baden 2010, zugl. Habil. Uni Zürich, 2010 (zitiert: *Schlauri*, *Network Neutrality*).

Schmalensee, Richard: *Payment systems and interchange fees*. NBER Working Paper 8256, abrufbar unter: <http://www.nber.org/papers/w8256> (zitiert: *Schmalensee*, *Payment systems and interchange fees*).

Schmidt, Manfred: *Demokratietheorien - Eine Einführung*. Wiesbaden 5. Aufl. 2010 (zitiert: *M. Schmidt*, *Demokratietheorien*).

Schmidt, Tobias/Kitz, Volker: *Von der Begriffs- zur Gefährdungsregulierung im Medienrecht : Möglichkeiten und Grenzen von Fiktionen in einer modernen Medienordnung*. ZUM 2009, 739.

- Schmidt-Aßmann (Hrsg.): *Besonderes Verwaltungsrecht*. Berlin 13. Aufl. 2005 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schmidt-Aßmann, *Besonderes Verwaltungsrecht*).
- Schmittmann, Michael: *IPTV und Mobile TV : Kabelweiterverbreitung i.S.d. Satelliten- und Kabel-RL?* MR-Int 2010, 68.
- Schmittmann, Michael/ Kempermann, Philip: *Blick nach Brüssel*. AfP 2009, 31.
- Schröder, Jens-Ole: *Der Rundfunkauftrag ist kein Bezahlvertrag*. MMR 2013, 1.
- Schubert, Frederik: *Analyse der Beziehungen zwischen Fernsehprogrammanbietern und den Distributoren Kabel und Satellit in Deutschland*. Norderstedt 2006 (zitiert: *Schubert*, *Analyse der Beziehungen zwischen Fernsehprogrammanbietern und den Distributoren Kabel und Satellit*).
- Schüller, Valérie: *Die Auftragsdefinition für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nach dem 7. und 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag*. Frankfurt 2007.
- Schulte, Martin: *Handbuch des Technikrechts*. Berlin/New York 2003.
- Schulz, Wolfgang: *Der Programmauftrag als Prozess seiner Begründung*. MP 2008, 158.
- Schulz, Wolfgang: *Medienkonvergenz light - Zur neuen Europäischen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste*. EuZW 2008, 107.
- Schulz, Wolfgang: *§ 53 RStV: „Auf jeden Fall werde ich, oder wenigstens will ich, wenn nicht, dann doch, allerdings müßte ich und kann nicht“ - Regulierung der Zusatzdienste digitalen Fernsehens im 4. Rundfunkänderungsstaatsvertrag*. K&R 2000, 9.
- Schulz, Wolfgang: *Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung*. Baden-Baden 1998, zugl. Diss. Uni Hamburg 1998.
- Schulz, Wolfgang/Held, Thorsten: *Regulierung durch Anreize: Optionen für eine anreizorientierte Regulierung der Leistungen privater Rundfunkveranstalter im Rundfunkstaatsvertrag*. Berlin 2011 (zitiert: *Schulz/Held*, *Regulierung durch Anreize*).

Schulz, Wolfgang/Jürgens, Uwe: *Die Regulierung von Inheldiensten in Zeiten der Konvergenz - Rundfunkrechtliche Überlegungen zu einer dienstespezifisch diversifizierten Ausgestaltung der Sicherung von Vielfalt, Zugangschancengerechtigkeit und Publizistik*. Berlin 2002 (zitiert: Schulz/Jürgens, Die Regulierung von Inheldiensten in Zeiten der Konvergenz).

Schulz, Wolfgang/Kühlers, Doris: *Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen*. Berlin 2000.

Schumacher, Annette: *Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung: Analyse und Perspektiven*. Baden-Baden 2002, zugl. Diss. Uni Augsburg, 2001 (zitiert: Schumacher, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung).

Schütz, Raimund: *10. RfÄSTV: Einführung einer Plattformregulierung*. MMR 2007, Heft 9, X.

Schütz, Raimund: *Kommunikationsrecht - Regulierung von Telekommunikation und der elektronischen Medien*. München 2005 (zitiert: Schütz, Kommunikationsrecht).

Schütz, Raimund: *Nutzung von Breitbandkabelnetzen im Spannungsfeld von Netzbetreiberfreiheit, offenem Netzzugang und hoheitlicher Kabelallokation*. MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 20.

Schütz, Raimund/Attendorn, Thorsten: *Das neue Kommunikationsrecht der Europäischen Union - Was muss Deutschland ändern?* MMR-Beil. zu Heft 4/2002, 1.

Schütz, Raimund/Schreiber, Kristina: *Anpassungsbedarf des digitalen Must carry-Regimes im RStV - Die Notwendigkeit von landesspezifischen Befugnissen und verpflichtender HD-Verbreitung*. MMR 2014, 161.

Schütz, Raimund/Schreiber, Kristina: *Anmerkung zu LG Köln*, MMR 2013, 542. MMR 2013, 544.

Schütz, Raimund/ Schreiber, Kristina: *Smart TV: Diskriminierungsfreier Zugang zu Portalen auf TV-Endgeräten - Lösungsmöglichkeiten mit den bestehenden medien-, tk- und kartellrechtlichen Vorgaben?* MMR 2012, 659.

Schütze, Marc/Salevic, Marc: *Die Eingriffsbefugnisse/ -pflichten von Kartellbehörden bei sektorspezifisch regulierten Entgelten - zugleich eine*

Besprechung von EuG, Urt. v. 10.4.2008 - Rs. T-271/03 - Deutsche Telekom/EU-Kommission. CR 2008, 481.

Schwartmann, Rolf (Hrsg.): *Praxishandbuch Medien-, IT-, und Urheberrecht*, Hamburg 2. Aufl. 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schwartmann (Hrsg.), *Praxishandbuch Medienrecht*).

Schweda, Sebastian: *Die audiovisuellen Medien im reformierten EG-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation*. K&R 2010, 81.

Selmer, Peter: *Bestands- und Entwicklungsgarantien für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in einer dualen Rundfunkordnung: eine verfassungsrechtliche Untersuchung ihrer Zulässigkeit und Reichweite*. Berlin 1988 (zitiert: *Selmer*, Bestands- und Entwicklungsgarantien für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk).

Sharma, Aruna: *Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz: Das Verhältnis von Programmveranstalter und Kabelnetzbetreiber im Spannungsfeld von Rundfunkrecht und neuer Telekommunikationsordnung*. Baden-Baden 2009, zugl. Diss. Uni Köln, 2008 (zitiert: *Sharma*, Der chancengleiche Zugang zum digitalen Kabelfernsehnetz).

Sjurts, Insa: *First-Copy-Cost-Effekt*. In: Springer Gabler Verlag (Hrsg.), *Gabler Wirtschaftslexikon*. Abrufbar unter: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/569869/first-copy-cost-effekt-v3.html>

Soldner, André: „Murphys Law“? - Territoriale Exklusivität in der Vermarktung von Fußballübertragungen auf dem Prüfstand des Europarechts. K&R 2011, 760.

Spindler, Gerald: *Die Einspeisung von Rundfunkprogrammen in Kabelnetze - Rechtsfragen der urheberrechtlichen Vergütung und vertragsrechtlichen Gestaltung*. MMR-Beil. Heft 2/2003.

Spindler, Gerald/Schuster, Fabian (Hrsg.) (2011): *Recht der elektronischen Medien*, 2. Aufl. 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), *Recht der elektronischen Medien*).

Spoerr, Wolfgang/ Luczak, Jan-Marco: *Die Digitalisierung der Rundfunkübertragung in Kabelnetzen 2010 - 2020 - staatliche Handlungsoptionen*. ZUM 2010, 553.

Stamm: *Aktuelle Entwicklungen und Strategien der Kabelbranche - WIK-Diskussionsbeitrag Nr. 347*. Bad-Honnef 2010 (zitiert: Stamm, Aktuelle Entwicklungen und Strategien der Kabelbranche).

von Staudinger, Julius/Neumann, Dirk/Oetker, Hartmut/Preis, Ulrich (Hrsg.): *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin, § 138 BGB Stand Neubarbeitung 2011, § 686 Stand Neubearbeitung 2006. (Zitiert als: *Bearbeiter*, in: Staudinger, BGB).

Steiner, Volker: *Die Angebotsvielfalt des digitalen Satellitennetzes*. In: Gerth, Joachim/Scheuer, Alexander (Hrsg.): *Digitale Satellitenplattformen in den USA und Europa und ihre Regulierung*, 37. Düsseldorf 2004 (zitiert: Steiner, in: Gerth/Scheuer, Digitale Satellitenplattformen, 37).

Steinert, Andreas: *Medienrecht, Telekommunikationsrecht, Kartellrecht - die Offenhaltung der Medienordnung*. Münster 2002, zug. Diss. Uni Heidelberg, 2002 (zitiert: Steinert, Die Offenhaltung der Medienordnung).

Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael (Hrsg.): *Verwaltungsverfahrensgesetz*. München 7. Auflage 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG).

Stettner, Rupert: *Rechtsbindungen der Programmbeschaffungstätigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten - im Wettbewerb mit Privaten*. ZUM 1991, 441.

Stettner, Rupert: *Anmerkung zum Urteil des Oberverwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen vom 14. September 1999 - OVG 1 HB 433/98*. ZUM 2000, 204.

Stock, Martin (1981): *Koordinationsrundfunk im Modellversuch: das Kabelpilotprojekt (Mannheim-)Ludwigshafen*. Berlin 1981 (zitiert: Stock, Koordinationsrundfunk im Modellversuch).

Thomaschki, Kathrin/ Krakies, Jens: *Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Kanalbelegung in Kabelnetzen*. ZUM 1995, 368.

Rhein, Tilman: *Das Breitbandkabelnetz der Zukunft - der Business Case*. MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 3.

Trute, Hans-Heinrich/Roland Broemel: *Der Verbreitungsauftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten - Einspeisung und Vergütung von Programmen mit Must Carry-Status in Kabelnetzen*. MMR-Beil. zu Heft 11/2012.

von Holtzbrinck, Stefan: *Definitions- und Rangfolgeprobleme bei der Einspeisung von Rundfunkprogrammen in Kabelanlagen*. Berlin 1990, zug. Diss. Uni München 1989.

v. Wichert-Nick: *Wirtschaftsfaktor Kabel*. Ohne Erscheinungsort 2011, abrufbar unter:  
[http://anga.de/media/file/10.Solon-Studie\\_Wirtschaftsfaktor\\_Kabel\\_final.pdf](http://anga.de/media/file/10.Solon-Studie_Wirtschaftsfaktor_Kabel_final.pdf).

Valcke, Peggy: *Die Zukunft der Weiterverbreitungspflicht: Von der Weiterverbreitungspflicht zu einem Konzept des universellen Dienstes im Informations-Kommunikationssektor*. Inn: Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (Hrsg.): *IRIS Spezial Haben oder nicht haben - Must-Carry-Regeln*, 31. Straßburg 2005 (zitiert: Valcke, in: Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, IRIS Spezial 2005 – Haben oder nicht haben, 31).

Verband der deutschen Werbewirtschaft ZAW: *Werbung in Deutschland 2011*. Berlin 2011.

Vesting, Thomas: *Satzungsbefugnis von Landesmedienanstalten und die Umstellung der verwaltungsrechtlichen Systembildung auf ein „Informationsverwaltungsrecht“ - das Beispiel des § 53 Rundfunkstaatsvertrag*. Abrufbar unter: [http://www.jura.uni-frankfurt.de/43748515/Satzungsbefugnis-von-Landesmedienanstalten\\_Die-Verwaltung-205.pdf](http://www.jura.uni-frankfurt.de/43748515/Satzungsbefugnis-von-Landesmedienanstalten_Die-Verwaltung-205.pdf) (zitiert: Vesting, Satzungsbefugnis von Landesmedienanstalten)

Vesting, Thomas: *Rechtsprobleme der unentgeltlichen Kabelkanalbelegung durch Landesmedienanstalten: Rechtsgutachten*. München 2001 (zitiert: Vesting, Rechtsprobleme der unentgeltlichen Kabelkanalbelegung durch Landesmedienanstalten).

Vesting, Thomas/ Kremer, Carsten: *Rechtsschutz gegen gemeinsame Satzungen der Landesmedienanstalten*. AFP 2010, 9.

Wagner, Christoph: *Konvergenz und Trennung der Regulierung von Netz und Inhalt - Fragen an das EG-rechtliche Konzept für Fernsehverbreitung per Satellit*. In: Gerth, Joachim/Scheuer, Alexander (Hrsg.): *Digitale Satellitenplattformen in den USA und Europa und ihre Regulierung*, 41. Düsseldorf, 2004 (zitiert: *Wagner*, in: Gerth/Scheuer, *Digitale Satellitenplattformen*, 41).

Wagner, Christoph: *Rechtsfragen digitalen Kabelfernsehens - gutachterliche Untersuchung im Zusammenhang mit der Einführung von Digital Video Broadcasting in Berlin-Brandenburg*. Berlin 2002 (zitiert: *Wagner*, *Rechtsfragen digitalen Kabelfernsehens*).

Wagner, Christoph: *Wettbewerb in der Kabelkommunikation zwischen Transport- und Vermarktungsmodell*. MMR-Beil. zu Heft 2/2001, 28.

Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried (Hrsg.): *Praxiskommentar zum Urheberrecht*. München 3 Aufl. 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Wandtke/Bullinger, *UrhG*).

Weber, Peter: *Die Reichweite des urheberrechtlichen Sendebegriffs aus Sicht der Europäischen Rundfunkunion EBU*. ZUM 2009, 460.

Weisser, Ralf/Glas, Vera: *Die medienrechtliche Regulierung von Plattformen*. ZUM 2009, 914.

Weisser, Ralf/Höppener, Markus: *Kabelweitersendung und urheberrechtlicher Kontrahierungszwang*. ZUM 2003, 597.

Weisser, Ralf/ Lübbert, Tobias: *Must-carry im Breitbandkabel*. K&R 2000, 274.

Weißleder, Horst/Edelmann, Ernst/Danz, Hendrik: *Analoger und Digitaler Rundfunk im Kabelnetz*. Berlin 2001 (zitiert: *Weißleder et al.* *Analoger und Digitaler Rundfunk im Kabelnetz*).

Wiedemann, Gerhard (Hrsg.): *Handbuch des Kartellrechts*, München 2. Aufl. 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Wiedemann, *Hdb. des Kartellrechts*).

Wielsch, Dan: *Zugangsregeln: Die Rechtsverfassung der Wissensteilung*. Tübingen 2008 (zitiert: *Wielsch*, *Zugangsregeln*).

Wilhelmi, Rüdiger: *Lizenzverweigerung als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in der Gemeinschaftsrechtsprechung - von Volvo über Magill zu IMS Health - und Microsoft? WRP 2009, 1431.*

Wilke, Jürgen (Hrsg.): *Mediengeschichte der Bundesrepublik Deutschland*, Köln u.a. 1999. (zitiert: *Autor*, in: Wilke, *Mediengeschichte*).

Wille, Karola: *Rechtsfragen der Verbreitung von Rundfunk in IP-basierten Netzwerken (DSL)*. In: *Festschrift für Karl Peter Mailänder*, 589. Berlin 2006.

Wille, Karola: *Kabelrundfunk aus Sicht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten*. ZUM 2002, 261.

Wille, Karola/ Heckel, Mario *Verfassungsrechtliche Aspekte bei der Kabeleinspeisung - Zur Auslegung des Begriffs „gesetzlich bestimmtes Programm“*. ZUM 1997, 240.

Wirtz, Bernd: *Medien- und Internetmanagement*. Wiesbaden 6. Aufl. 2009.

Woldt, Runar: *Kabel vor dem nächsten Konsolidierungsschritt?* MP 2013, 339, auch abrufbar unter [http://www.media-perspektiven.de/fileadmin/user\\_upload/media-perspektiven/pdf/2013/06-2013\\_Woldt.pdf](http://www.media-perspektiven.de/fileadmin/user_upload/media-perspektiven/pdf/2013/06-2013_Woldt.pdf).

Woldt, Runar: *Konturen des digitalen Kabelmarkts: Sind Vielfalt und offener Zugang gewährleistet?* MP 2002, 34, auch abrufbar unter: [http://www.media-perspektiven.de/fileadmin/user\\_upload/media-perspektiven/pdf/2002/01-2002\\_Woldt.pdf](http://www.media-perspektiven.de/fileadmin/user_upload/media-perspektiven/pdf/2002/01-2002_Woldt.pdf).

Woldt, Runar: *Pay-TV: Marktberingung auf breiter Front*. MP 2002, 534, auch abrufbar unter: [http://www.media-perspektiven.de/fileadmin/user\\_upload/media-perspektiven/pdf/2002/11-2002\\_Woldt.pdf](http://www.media-perspektiven.de/fileadmin/user_upload/media-perspektiven/pdf/2002/11-2002_Woldt.pdf).

Wolf, Christopher: *Der Kulturauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*. Frankfurt a.M. 2010, zugl. Diss. Uni Mainz 2009 (zitiert: *Wolf*, *Der Kulturauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*).

Wright, Julian: *Pricing in debit and credit card schemes*. Abrufbar unter: <http://profile.nus.edu.sg/fass/ecsikdw/pricing%20final.pdf>.

Wrona, Stephan: *Die Entgeltregulierung der Breitbandkabelnetze - Die deutsche Breitbandkabelbranche auf dem Prüfstand der telekommunikationsrechtlichen Entgeltregulierung*. CR 2005, 789.

## Anhang

Yurukoglu, Ali: *Bundling and vertical relationships in multichannel television*.

Abrufbar unter:

[http://www.stanford.edu/~ayurukog/multichannel\\_vertical.pdf](http://www.stanford.edu/~ayurukog/multichannel_vertical.pdf).

Ziekow, Jan: *Öffentliches Wirtschaftsrecht - Ein Studienbuch*. München. 2.

Aufl. 2010. (zitiert: Ziekow, Öffentliches Wirtschaftsrecht).

Zubayr, Camille/Geese, Stefan: *Die Fernsehsender im Qualitätsurteil des*

*Publikums*. MP 2011, 230, auch abrufbar unter: [http://www.media-](http://www.media-perspektiven.de/fileadmin/user_upload/media-perspektiven/pdf/2011/05-2011_Zubayr_Geese.pdf)

[perspektiven.de/fileadmin/user\\_upload/media-](http://www.media-perspektiven.de/fileadmin/user_upload/media-perspektiven/pdf/2011/05-2011_Zubayr_Geese.pdf)

[perspektiven/pdf/2011/05-2011\\_Zubayr\\_Geese.pdf](http://www.media-perspektiven.de/fileadmin/user_upload/media-perspektiven/pdf/2011/05-2011_Zubayr_Geese.pdf).

### 13.3.2 Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Gang der Untersuchung.....	2
Abbildung 2: Zeitstrahl zur Entwicklung der Plattformregulierung .....	42
Abbildung 3: Broadcast.....	44
Abbildung 4: Unicast .....	46
Abbildung 5: Multicast.....	48
Abbildung 6: Netzebenen im Breitbandkabelnetz .....	51
Abbildung 7: Schematisierte Darstellung des Multiplexverfahrens .....	64
Abbildung 8: Marktanteile von Fernsehsendern nach Geschäftsmodellen ..	70
Abbildung 9: Private TV-Geschäftsmodelle im Vergleich .....	71
Abbildung 10: Wertschöpfung beim Fernsehen .....	78
Abbildung 11: First Copy Costs.....	79
Abbildung 12: Marktanteile bei Mehrnutzerverträgen .....	83
Abbildung 13: Einnahmenstruktur einer Regionalgesellschaft .....	85
Abbildung 14: Vertragskonstellationen bei Kabelnetzbetreibern.....	95
Abbildung 15: Rolle von Plattformanbietern .....	106
Abbildung 16: Makler als Beispiel eines zweiseitigen Markts.....	113
Abbildung 17: Rückkopplung in einem zweiseitigen Markt.....	114
Abbildung 18: Plattformbetreiber im mehrseitigen Austausch.....	119
Abbildung 19: Multihoming in einem mehrseitigen Markt.....	123
Abbildung 20: Intensität der Grundrechtseingriffe bei Must Carry .....	189
Abbildung 21: OSI-Schichtenmodell.....	233
Abbildung 22: Plattformen und Verbreitungswege .....	236
Abbildung 23: Flowchart zur Plattformregulierung .....	270
Abbildung 24: Vertikal- und Horizontalverhältnis .....	319
Abbildung 25: Urheberrechtliche Lizenzpflicht des Plattformbetreibers...	324
Abbildung 26: Vertragsbeziehungen bei Kabelweitersenderechten .....	329

## 14. Danksagung

Diese Arbeit wäre nicht, was sie ist, ohne die Unterstützung der vielen wissenschaftlichen und beruflichen Begleiter, die mich und das Thema „Must Carry“ über die Jahre unterstützt haben. Meine Forschungsarbeit hat in vielerlei Hinsicht davon profitiert, dass sich mein berufliches Arbeitsfeld und das Thema meiner Dissertation fast durchweg eng überschneiden haben. Vor allem habe ich über fast drei Jahre als Referent in der Juristischen Direktion des MDR die ARD-Federführung der Kabelverbreitung betreut; in diese drei Jahre fallen Anfang und Höhepunkt des „Kabelstreits“, bei dem es um die Zahlung von Einspeiseentgelten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter an die großen Kabelregionalgesellschaften geht. In vielen Facetten schöpft diese Arbeit aus den sich täglich stellenden Sachfragen dieser Federführung – und beruht auf der Grundlagenarbeit, den Beiträgen und Informationen aller Kolleginnen und Kollegen, die über die Jahre an dieser Federführung mitgewirkt haben.

Mein Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Wolfgang Schulz, für die stets kompetente und geduldige Begleitung und Unterstützung dieser Arbeit. Frau Claudia Zavala danke ich für die administrative Unterstützung im Promotionsausschuss. Ich danke Herrn Dr. Christoph Wagner für die Unterstützung zu meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Hogan Lovells, für viele spannende Gespräche, für Rückendeckung und die ein oder andere Ermahnung zu wissenschaftlicher Disziplin, wenn ich sie brauchte. Ich danke Herrn Honorarprofessor Dr. Jens-Ole Schröder für die vorbehaltlose Unterstützung auch meiner wissenschaftlichen Arbeit und den täglichen Austausch, der menschlich wie fachlich immer gewinnbringend war. Ich danke den Kolleginnen und Kollegen der „Arbeitsgruppe Kabel“ für die vielfältige Unterstützung, vor allem die vielen Erklärungen; vielen Dank insbesondere Herrn Klaus Merkel, Herrn Jürgen Heuer und Herrn Michael Albrecht.

Viel profitiert hat meiner Arbeit auch von meiner Zusammenarbeit mit den die ARD-Rundfunkanstalten vertretenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, insbesondere Herrn Dr. Raimund Schütz, Frau Dr. Kristina Schreiber, Frau Dr. Maike Friedrich, Herrn Prof. Dr. Karl-Peter Mailänder und Frau Dr. Anni Kollmann; auch Ihnen vielen Dank. Ich danke außerdem Herrn Prof. Dr. Torsten Gerpott, Herrn Prof. Dr. Peter Winzer, Herrn Prof. Dr. Karl-

Eberhard Hain, Herrn Thomas Wierny und Herrn Prof. Dr. Karl-Nikolaus Peifer für die intensive und auch für diese Dissertation sehr fruchtbare Zusammenarbeit während der Erstellung der drei Gutachten zu Einzelaspekten von „Must Carry“ im Auftrag des Mitteldeutschen Rundfunks.

Für die Korrektur bedanke ich mich bei Frau Dr. Judith Möller, Herrn Adrian Schneider und vor allem bei Herrn Klaus-Heiner Weber – diese Arbeit tatsächlich komplett und bis zum Schluss detailliert Korrektur zu lesen, war ein Kraftakt, der nicht hoch genug gelobt werden kann.

Mein wichtigster und umfangreichster Dank gebührt meiner Familie und vor allem meiner Frau. Diese Arbeit beruht auf intensiver Arbeit über einen Zeitraum von mehreren Jahren, vielen durchgearbeiteten Tagen, Nächten und Wochenenden. Ohne die Unterstützung, das Verständnis und ohne die Geduld von Dir, Anja, gäbe es dieses Buch nicht.

Simon Assion