

Stellungnahme

Zur Gewinnspielsatzung der Landesmedienanstalten und deren Auswirkungen

4. August 2009

Seite 1

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. vertritt mehr als 1.300 Unternehmen, davon 950 Direktmitglieder mit etwa 135 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Anbieter von Software, IT-Services und Telekommunikationsdiensten, Hersteller von Hardware und Consumer Electronics sowie Unternehmen der digitalen Medien. Der BITKOM setzt sich insbesondere für bessere ordnungspolitische Rahmenbedingungen, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine innovationsorientierte Wirtschaftspolitik ein.

Die Landesmedienanstalten haben zu Beginn des Jahres die Gewinnspielsatzung verabschiedet. Diese setzt die Rahmenbedingungen, unter denen TV- und Radio-Veranstalter Gewinnspiele und Gewinnspielsendungen durchführen dürfen. Bezugnehmend auf § 8a des Rundfunkstaatsvertrags (RfStV) bestätigen die Landesmedienanstalten die Obergrenze für eine telefonische Teilnahme an Gewinnspielen bei 50 Cent, wobei das vollständige Verbindungsentgelt zugrunde gelegt wird.

Dies hat zur Folge, dass diese Obergrenze auch für die Teilnahme von Zuschauern über Mobiltelefone gilt. Aufgrund unterschiedlicher, zum Teil höherer Preise für eine Mobilfunkteilnahme, führt diese Regelung zum faktischen Verbot einer Teilnahme aus dem Mobilfunk. In der Rundfunk- und Telekommunikationsbranche ruft die Regelung daher große Verunsicherung hervor; es stellen sich eine Reihe von Fragen, die bislang unbeantwortet sind.

Allein in der Telekommunikationsbranche führt die durch die bereits verursachte Verunsicherung ausgelöste Zurückhaltung von TV- und Radiosendern bei der Veranstaltung von Gewinnspielen zu Umsatzrückgängen im zweistelligen Millionenbereich. Damit werden auch die negativen wirtschaftlichen Auswirkungen der umstrittenen Preishöchstgrenze offensichtlich.

BITKOM fordert die Länder und die Landesmedienanstalten daher auf, die bisherigen Regelungen zur Obergrenze für die telefonische Teilnahme an Gewinnspielen nochmals zu überdenken. Wir erlauben uns zur Untermauerung dieser Forderungen nachfolgend, die aus unserer Sicht kritischen Aspekte zusammenzufassen:

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10 A
10117 Berlin-Mitte
Tel.: +49.30.27576-0
Fax: +49.30.27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Ansprechpartner
Dr. Guido Brinkel
Rechtsanwalt
Bereichsleiter Medienpolitik
Tel. +49. 30. 27576-221
Fax. +49. 30. 27576-51-221
g.brinkel@bitkom.org

Präsident
Prof. Dr. Dr. h.c. mult.
August-Wilhelm Scheer

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme

Gewinnspielsatzung der LMA und ihre Auswirkungen

Seite 2

1 Keine Kompetenz der Länder zur Vorgabe von Preishöchstgrenzen für Mobilfunktarife

BITKOM hält an seiner Auffassung fest, dass die Gesetzgebungszuständigkeit für die Regelung der Materie beim Bund liegt, die Länder somit unzuständig für die Festlegung entsprechender Höchstgrenzen für Entgelte im Bereich der Teilnahme an Votings über Telefon sind.

Die Gesetzgebungszuständigkeit für den Bereich der Telekommunikation liegt beim Bund (Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG). Durch die Regelung des RfStV bzw. durch die Auslegung und Konkretisierung dieser Regelungen durch die Gewinnspielsatzung werden dem Mobilfunk jedoch faktisch durch die Länder Preishöchstgrenzen bei bestimmten Tarifen vorgegeben. Das Telekommunikationsrecht bzw. der zuständige Bundesgesetzgeber gesteht den Mobilfunkbetreibern aber eine eigenständige Tarifierung bei Mehrwertrufnummern zu.

Preishöchstgrenzen hat der zuständige Bundesgesetzgeber im Rahmen von § 66d TKG nur für Premium-Dienste i.S.d. § 3 Nr. 17a TKG (0900er Rufnummern) und neuerdings auch für 0180er-Dienste festgelegt. Die Kompetenz für die Bestimmung solcher Höchstgrenzen liegt ausschließlich beim Bund.

Der Gesetzgeber ist bzgl. unterschiedlicher (Festnetz/Mobilfunk-) Tarife bei Mehrwertdienstenummern aktiv geworden: § 66a Satz 5 TKG regelt im Falle abweichender Preise bei Anrufen aus dem Mobilfunk gegenüber Festnetztelefonaten eine Hinweispflicht bzgl. dieser Möglichkeit abweichender Preise. Da es in Deutschland verschiedene Tarife gibt, wollte der Gesetzgeber es den Anbietern bewusst nicht zumuten, eine Preisspanne anzugeben. Die Einhaltung der Hinweispflicht auf vom Festnetz abweichende Mobilfunktarife bei Mehrwertrufnummern wird von der Bundesnetzagentur als zuständige Aufsicht erfolgreich überwacht. Diese Praxis hat sich auch bewährt; es gibt in diesem Bereich kaum Missbrauchsfälle. Ein Grund, warum bei Gewinnspielen von dieser bewährten und am Markt etablierten Situation abgewichen werden soll, ist nicht erkennbar.

Vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Zuständigkeiten und bereits existierender Regeln kann mit dem Teilnahmeentgelt i.S.d. § 8a RfStV daher nur das Entgelt gemeint sein, das den Radio- und Fernsehsendern bzw. Gewinnspielanbietern zufließt, jedoch nicht das Gesamtentgelt, das sich aus dem Anteil des Rundfunks und weiteren Entgeltbestandteilen ergibt, die von dem gewählten Kommunikationsmittel (Anruf aus Fest- oder Mobilfunknetz, Postkarte oder Brief) abhängen.

Andernfalls läge eine gesetzliche Tarifvorgabe bzw. eine Festlegung einer Preishöchstgrenze für den Telekommunikationsbereich durch die Länder vor, die nicht von den Gesetzgebungskompetenzen gedeckt und insoweit verfassungswidrig ist.

Stellungnahme

Gewinnspielsatzung der LMA und ihre Auswirkungen

Seite 3

2 Regelungen der Gewinnspielsatzung gehen über Vorgaben des RfStV hinaus

Die Regelungen der Gewinnspielsatzung sind außerdem weitreichender als die entsprechende Regelung des § 8a RfStV, weil die Satzung den Begriff der „Teilnahme“ in einer extensiven Weise definiert, die nicht durch eine Gesetzgebungskompetenz der Länder gedeckt ist und für die es nach Zweck und Systematik des RfStV auch keinen zwingenden Anlass gibt.

Nach § 8a des RfStV darf für die Teilnahme an einem Gewinnspiel nur ein Entgelt bis zu 50 Cent verlangt werden. Dabei ist jedoch nicht ausdrücklich festgelegt, dass damit auch die Entgeltbestandteile gemeint sind, die nicht den Gewinnspielanbietern sondern den Betreibern der Kommunikationsmittel bzw. -wege zukommen. Die Gewinnspielsatzung definiert die Teilnahme am Gewinnspiel dagegen so, dass auch die Nutzung des Kommunikationsweges bzgl. des Entgeltes umfasst ist und formuliert dazu konkret „*insgesamt* ein Entgelt von mehr als 50 Cent“.

Adressat des RfStV sind die Radio- und Fernsehsender als Anbieter bzw. Veranstalter der Gewinnspiele. Aufgrund dieser Adressatenrolle der Radio- und Fernsehsender kann es sich bei dem "Teilnahmeentgelt" i.S.d. § 8a RfStV jedoch nur um das Entgelt handeln, das dem Anbieter selbst zufließt, aber nicht um das Gesamtentgelt, das sich aus dem Teilnahmeentgelt und weiteren Entgeltbestandteilen ergibt. Diese weiteren Entgeltbestandteile können abhängig davon, über welches Kommunikationsmittel an dem Gewinnspiel teilgenommen wird, unterschiedlich ausfallen.

Wählt der Teilnehmer z.B. als Teilnahmemöglichkeit den Versand per Postkarte, liegt das Porto für die Postkarte selbst unter 50 Cent. Erwirbt der Endkunde die Briefmarke jedoch z.B. als sog. Handy-Porto und damit über das Mobilfunkendgerät, liegt das Entgelt, das der Endkunde insgesamt zu zahlen hat, über 50 Cent. Gleiches gilt, wenn der Teilnehmer nicht über Anruf per Festnetz, sondern per Handy an einem Gewinnspiel teilnimmt (oder per Internet/mobiles Internet).

Folglich gehen die Bestimmungen der Gewinnspielsatzung über die Ermächtigungsgrundlage des RfStV hinaus. Hier liegt aus unserer Sicht daher eine Überschreitung der Kompetenzen durch die Landesmedienanstalten vor, da die Gewinnspielsatzung nicht die Vorgaben des zugrunde liegenden RfStV ausweiten kann.

3 Sinn und Zweck der Regelungen

Die grundsätzliche Intention der Einführung spezieller Regelungen für Gewinnspiele im RfStV war der Schutz der Zuhörer und Zuschauer vor missbräuchlichen Call-In-Formaten. Die aktuellen Regelungen bzw. deren Auslegung schießen aber über dieses ursprüngliche Ziel hinaus, indem auch restriktive Vorgaben für andere Formate wie z.B. Gewinnspiel-Fragen bei Sendungen wie „Wer wird Millionär“, „Hit Giganten“ oder Voting-Formaten wie „Deutschland sucht den

Stellungnahme

Gewinnspielsatzung der LMA und ihre Auswirkungen

Seite 4

Superstar“ gemacht werden, die die Teilnahme aus dem Mobilfunk in der bisherigen Form faktisch unmöglich machen würden.

Bei diesen anderen Gewinnspielformaten ist eine Preishöchstgrenze schon deshalb nicht erforderlich, weil dort keine Defizite bei Spielaufbau und Transparenz bestehen und den Zuschauern auch nicht durch Aussagen der Moderatoren Zeitdruck vorgetäuscht und so mehrmaliges Anrufen eingefordert wird.

4 Auswirkungen der bestehenden Regelungen

Die bestehenden Regeln führen außerdem zu teilweise grotesken Auswirkungen - insbesondere im Vergleich zum Offline-Umfeld. Überträgt man die Regelung auf den Bereich der postalischen Teilnahme, so wäre die Teilnahmemöglichkeit mittels Postkarte (45 Cent) zulässig, während die Teilnahme mittels einfachen Briefs (55 Cent) unzulässig sein müsste. Allerdings dürfte eigentlich die verwendete Postkarte nicht mehr als 5 Cent kosten, damit die Gewinnspielteilnahme insgesamt keine höheren Kosten als 50 Cent verursacht. Gleiches gilt für die Verwendung von Sondermarken oder der Online-Frankierung.

Dass ausschließlich die Kosten einer Postkarte als „unentgeltlich im Sinne der Gewinnspielsatzung“ anzusehen sein sollen (§ 2 Nr. 4 a.E. Gewinnspielsatzung) verdeutlicht die Willkür der getroffenen Vorgaben. Nicht in diese Betrachtung einbezogen sind diejenigen Gewinnspiele, die z.B. für Teilnehmer aus Deutschland aus der Schweiz veranstaltet werden. Zusätzliche Entgeltbestandteile sollten daher bei der 50 Cent Grenze insgesamt unberücksichtigt bleiben.

Zuhörer und Zuschauer, die nur über einen Mobilfunkanschluss und nicht über einen Festnetzanschluss verfügen, wären faktisch von telefonischer Teilnahme ausgeschlossen. Gerade vor dem Hintergrund einer wachsenden Zahl von Zuschauern und Zuhörern, die ausschließlich über ein Mobiltelefon verfügen, wäre das Selbstbestimmungsrecht dieser Teilnehmer über Gebühr eingeschränkt und es würde gegen das Prinzip der Chancengleichheit verstoßen.

Die bestehenden Regeln betreffen außerdem nur die Teilnahme an Gewinnspielen, nicht aber ganze Rufnummerngassen. Welche Dienste hinter einer Nummer im Einzelnen geschaltet sind, ist den Mobilfunknetzbetreibern jedoch nicht bekannt. Einzelne Nummern könnten technisch auch nicht mit einem dazu im Verhältnis stehenden Aufwand gesperrt werden. Um den Regeln gerecht zu werden, müsste folglich die ganze Rufnummerngasse gesperrt werden, was außer Verhältnis steht, weil auch Dienste betroffen wären, die keine Gewinnspiele sind.

5 Mobilfunk ist kostenintensiver als Festnetz

Unabhängig von der Frage der Zuständigkeit berücksichtigt die Festlegung einer 50-Cent-Grenze für die Teilnahme aus dem Mobilfunk nicht, dass der Mobilfunk auf der einen Seite dieselben Vorleistungskosten wie das Festnetz zu tragen hat, auf der anderen Seite jedoch aufgrund hoher Kosten für Ausbau und Instandhaltung der Mobilfunknetze bei exponentiell steigender Datennutzung, für

Stellungnahme

Gewinnspielsatzung der LMA und ihre Auswirkungen

Seite 5

Einführung innovativer Technologien (LTE), zusätzliches Frequenzspektrum (Digitale Dividende) etc. Belastungen ausgesetzt ist, die entsprechend höhere Mobilfunkentgelte erfordern.

Es darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Ermöglichung der Mobilität der Nutzer bei der Inanspruchnahme der vielfältigen Dienste höhere Kosten verursacht, die zu entsprechend höheren Tarifen bzw. Entgelten führen. Zudem darf nicht außer Acht gelassen werden, dass es für den Kunden gelernte Praxis ist, dass Anrufe vom Handy insbesondere im Fall von Sonderrufnummern zu höheren Kosten führen.

Die die Gesetzgebungskompetenz missachtende Auslegung des RfStV durch die Definition der „Teilnahme“ in der Gewinnspielsatzung würde den Mobilfunknetzbetreibern zusätzlich zu den weiter abgesenkten Terminierungsentgelten ungerechtfertigt Finanzmittel entziehen, die für Investitionen in neue Technologien und Netze angesichts der gesamtwirtschaftlichen Krise dringend erforderlich sind.

6 Aktuelle Regelung und Vorgaben der ZAK benachteiligen die Betreiber, die Grenzen einhalten

Die ZAK fordert die Gewinnspielanbieter dazu auf, die Teilnahme aus dem Mobilfunk (Ausnahme: SMS) ab dem 01.09.2009 auszuschließen, soweit die 50-Cent-Grenze überschritten wird. Eine damit indirekt vorgeschlagene Sperrung bzw. Unterbindung der Zuführung von Verkehr aus dem Mobilfunknetz ist nur für ein gesamtes Netz pro Rufnummer möglich. Daher wären von einer Sperrung aufgrund Überschreitung der 50-Cent-Grenze automatisch auch die Netzbetreiber betroffen, die mit ihrer Tarifgestaltung die vorgegebene Grenze einhalten würden.

Da der einzelne Netzbetreiber keinen Einfluss auf die Tarifgestaltung der Service-Provider in seinem Netz hat, würde er aufgrund der Überschreitung anderer Anbieter in dem jeweiligen Netz auch dann ausgeschlossen, wenn er selbst die vorgegebenen Grenzen einhielte. Gleiches gilt für das Ausweichen auf eine andere Nummerngruppe, da auch hierbei nicht verhindert werden kann, dass andere Anbieter in dieser Gruppe die Grenzen überschreiten. Folglich würden durch die aktuellen Regelungen auch die „weißen Schafe“ bestraft, was nicht im Sinne der Normgeber sein kann.