

## Stellungnahme

### **Zehnter Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (Zehnter Rundfunkänderungsstaatsvertrag) – Stand: 15.06.2007**

24. Juli 2007

Seite 1

Der BITKOM vertritt mehr als 1.000 Unternehmen, davon 850 Direktmitglieder mit 120 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Geräte-Hersteller, Anbieter von Software, IT- und Telekommunikationsdiensten sowie Content.

Bundesverband  
Informationswirtschaft,  
Telekommunikation und  
neue Medien e.V.

Die Rundfunkkommission der Länder hat am 21. Juni 2007 einen Entwurf für den 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag vorgelegt. Der Entwurf enthält grundlegende Neuregelungen zum System der Medienaufsicht sowie den Regeln zur Rundfunkübertragung. In Vorbereitung auf die mündliche Anhörung am 26. Juli 2007 in Berlin hat die Rundfunkkommission darum gebeten, schriftliche Stellungnahmen zu dem Entwurf einzureichen. Der BITKOM nimmt gerne die Gelegenheit wahr, zu der mit dem 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag ins Auge gefassten Reform des Rundfunkrechts umfassend Stellung zu nehmen.

Albrechtstraße 10  
10117 Berlin  
+49. 30. 27576-0  
Fax +49. 30. 27576-400  
bitkom@bitkom.org  
www.bitkom.org

#### **Ansprechpartner**

Dr. Guido Brinkel  
Referent  
Telekommunikations- und  
Medienpolitik  
+49. 30. 27576-221  
Fax +49. 30. 27576-400  
g.brinkel@bitkom.org

Die folgende Stellungnahme wurde im BITKOM Arbeitskreis Medienpolitik erarbeitet und stellt - mit einer Ausnahme - den Konsens aller am Abstimmungsprozess beteiligter BITKOM-Mitglieder dar. Unser Mitgliedsunternehmen Bertelsmann AG vertritt zu den Punkten Plattformregulierung & Must-Carry / Must-Offer eine abweichende Meinung. Wir verweisen bzgl. der entsprechenden Bertelsmann-Position zu diesen Punkten auf die eigene Stellungnahme der Bertelsmann AG in der Anlage.

#### **Präsident**

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

### **Zusammenfassung**

Der BITKOM erkennt grundsätzlich das Bestreben der Rundfunkkommission an, das deutsche Rundfunkrecht den gewandelten technologischen und wettbewerblichen Rahmenbedingungen anzupassen und die Behandlung neuer Übertragungswege und der damit aufkommenden neuen Geschäftsmodelle in die Überlegungen zur Novellierung einzubeziehen. Insbesondere begrüßen wir, dass nunmehr erstmals eine zentrale Zuweisung für bundesweite Versorgungsbedarfe ermöglicht wird, was auch die Zuweisung drahtloser Kapazitäten an Plattformbetreiber einschließt. Auch halten wir es für sachgerecht, dass auf eine Einbeziehung medienkonzentrationsrechtlicher Elemente sowie den zunächst angedachten Bouquetschutz in den Staatsvertrag verzichtet wurde.

#### **Hauptgeschäftsführer**

Dr. Bernhard Rohleder

Wir bedauern allerdings, dass der vorgelegte Entwurf einen generellen Ansatz einer allgemeinen Plattformregulierung wählt, statt sich zunächst auf die Ermöglichung eines DVB-H Regelbetriebs zu konzentrieren. Auf diese Weise wird die Diskussion grundlegender Fragen der künftigen Rundfunkregulierung im digitalen Umfeld einem starken Zeitdruck unterworfen. Der jetzige Entwurf überträgt dabei in wesentlichen Punkten be-

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 2

stehende Regulierungsmechanismen auf neue Übertragungswege und Dienste, ohne jeweils im Einzelnen den tatsächlichen Regulierungsbedarf vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Legitimation der Rundfunkregulierung zu beleuchten. BITKOM spricht sich angesichts der stark gewandelten Medienlandschaft des digitalen Zeitalters eindringlich für eine Liberalisierung des Rundfunkrechts aus.

Insbesondere den jetzt gewählten Plattform-Ansatz, der auf einem überaus allgemein gehaltenen Plattformbegriff aufbaut und auf diesen pauschal verschiedene Regulierungsinstrumente anwendet, lehnen wir ab. Wir plädieren stattdessen mit Nachdruck für eine klare Eingrenzung der Plattformdefinition sowie eine grundlegende strukturelle Überarbeitung der Plattformregulierung, die ein differenziertes Regulierungsregime ermöglicht und sich an den Wertungen des Art. 31 Universaldienstrichtlinie zu orientieren hat. Die in der Plattformdefinition angedeutete Erfassung von reinen Vermarktungsaktivitäten durch die Rundfunkregulierung lehnen wir grundsätzlich ab.

Im Einzelnen wenden wir uns vor allem gegen das undifferenzierte Must-Carry-Regime des § 52b RfStV-E, die vorgesehene rundfunkrechtliche Entgeltregulierung sowie die umfassende Regelung zur Zugangsfreiheit in § 52c RfStV-E. Das in § 52a Abs. 4 RfStV-E vorgesehene Veränderungsverbot ist aus Sicht des BITKOM systemfremd und überlagert unzulässig die entsprechenden abschließenden urheberrechtlichen Regelungen.

Soweit der Entwurf nach einer medienkonzentrationsrechtlichen Behandlung von Plattformen fragt, weisen wir zunächst auf die aus unserer Sicht intransparente und defizitäre aktuelle Praxis der KEK hin, im Rahmen der Prüfung von Senderlizenzen auch Plattformverträge einzubeziehen, womit faktisch eine Überprüfung der gar nicht am jeweiligen Verfahren beteiligten Plattformbetreiber stattfindet. Darüber hinaus erkennen wir in der Tätigkeit der Plattformbetreiber keinen messbaren Einfluss auf die Meinungsmacht, weswegen wir keinen Grund für einen entsprechenden medienordnungsrechtlichen Tatbestand sehen.

Überdies wenden wir uns nachdrücklich gegen verschiedene im Entwurf vorgesehene Formulierungen, die nach unserer Auffassung auf eine Ausdehnung des Funktionsauftrages der öffentlich-rechtlichen Anstalten hinauslaufen. Die Klarstellung dieses Funktionsauftrages ist dem 11. RfÄStV vorbehalten. Sie sollte keinesfalls im Rahmen der aktuellen Diskussion bereits in eine spezifische Richtung, im Sinne der extensiven Digitalstrategie der öffentlich-rechtlichen Anstalten, gelenkt werden.

Schließlich halten wir die in Artikel 5 vorgesehene weitreichende datenschutzrechtliche Ermächtigung, die im Kern wohl die Beteiligung der GEZ am kommerziellen Adresshandel legitimieren soll, für unverhältnismäßig.

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 3

Inhalt	Seite
<b>1 Grundlegende Einschätzung.....</b>	<b>5</b>
1.1 Fokussierung auf DVB-H Regelbetrieb .....	5
1.2 Liberalisierung des Rundfunkrechts angehen.....	5
<b>2 Begrifflichkeiten, § 2 Abs. 2 Nr. 9, 10 RfStV-E .....</b>	<b>7</b>
2.1 „Programmbouquets“, § 2 Abs. 2 Nr. 9 RfStV-E .....	7
2.2 „Plattform“, § 2 Abs. 2 Nr. 10 RfStV-E .....	7
2.2.1 Unbestimmtheit des Plattformbegriffs .....	8
2.2.2 Erfassung von Vermarktungsaktivitäten unsachgerecht, § 2 Abs. 2 Nr. 10, 1. Alt. RfStV-E .....	10
<b>3 Bundesweite Zulassung von Veranstaltern und Reform der Medienaufsicht .....</b>	<b>11</b>
3.1 Bundesweite Zulassung, ZAK & KEK, §§ 20a, 35 ff. RfStV-E.....	11
3.1.1 Einführung bundesweiter Zulassungen .....	11
3.1.2 Gemeinsame Landesmedienanstalt der Länder vorzugswürdig.....	11
3.1.3 Rolle der KEK.....	12
3.2 Zuständigkeiten und Verfahren .....	12
<b>4 V. Abschnitt – Plattformen, Übertragungskapazitäten, §§ 50 ff. RfStV-E... 12</b>	
4.1 Zuordnung und Zuweisung von drahtlosen Übertragungskapazitäten, §§ 51, 51a RfStV-E .....	13
4.1.1 Verfahren .....	13
4.1.2 Bedarfsanmeldung, § 51 Abs. 1 RfStV-E .....	13
4.1.3 Zuordnungsgrundsätze, § 51 Abs. 3 RfStV-E.....	14
4.2 Weiterverbreitung, § 51b RfStV-E .....	15
4.3 „Plattformregulierung“, § 52 ff. RfStV-E .....	16
4.3.1 Gesamtsystematik der Plattformregulierung .....	16
4.3.2 Anzeigepflicht für Plattformen, § 52 Abs. 1, 2 RfStV-E.....	17
4.3.3 Verantwortlichkeit, § 52a Abs. 2 RfStV-E .....	17
4.3.4 Entgeltregulierung, § 52a Abs. 3 RfStV-E .....	18
4.3.5 Veränderungsverbot, § 52a Abs. 4 RfStV-E .....	19
4.3.6 Must-Carry, § 52b Abs. 1 und 2 RfStV-E .....	19
4.3.7 Zugangsfreiheit, § 52c RfStV-E .....	21
4.3.8 Untersagung des Plattformbetriebs, § 52e RfStV-E .....	22
<b>5 Die Rolle der öffentlich rechtlichen Rundfunkanstalten im Entwurf.....</b>	<b>22</b>
5.1 Nutzung aller Übertragungswege, § 19a S. 1 RfStV-E.....	22
5.2 Kriterien für die Zuordnung drahtloser Übertragungskapazitäten, § 51 Abs. 3 Nr. 4 a) RfStV-E .....	23
<b>6 Artikel 5: Änderung des Rundfunkgebührenstaatsvertrages.....</b>	<b>23</b>

## **Stellungnahme**

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 4

- 7     Zusätzliche Frage 1: Nach welchen Kriterien können Plattformen in die medienkonzentrationsrechtliche Prüfung einbezogen werden? ..... 25**

**Anlage: Abweichende Auffassung der Bertelsmann AG zur BITKOM-Stellungnahme zum Zehnten Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge..... 26**

## **Stellungnahme**

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 5

### **1 Grundlegende Einschätzung**

Der BITKOM erkennt das Bestreben der Rundfunkkommission an, das deutsche Rundfunkrecht den gewandelten technologischen und wettbewerblichen Rahmenbedingungen anzupassen und die Behandlung neuer Übertragungswege und der damit aufkommen- den neuen Geschäftsmodelle, insbesondere „IPTV“ und „mobile TV“ in die Überlegungen zur Novellierung einzubeziehen.

#### **1.1 Fokussierung auf DVB-H Regelbetrieb**

Aus Sicht des BITKOM gerät mit dem vorgelegten Entwurf allerdings der Ausgangspunkt der Überlegungen zum 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag in den Hintergrund: Das ursprüngliche Ziel der Landesmedienanstalten war es, eine schnelle Lösung und damit Rechts- und Planungssicherheit für Plattformbetrieb und bundesweite Zuweisungen für mobile TV zu schaffen. Durch den jetzt stattdessen gewählten generellen Ansatz hat sich die Komplexität der Fragestellungen erheblich erhöht, ohne dass mehr Zeit zur Diskussion der anstehenden Fragen zur Verfügung stünde. Überdies wird der Übergang von mobile TV in den Regelbetrieb in Mitleidenschaft gezogen, wenn sich der Gesetzgebungsprozess dadurch langsamer gestaltet. Aus unserer Sicht sollte daher im Hinblick auf ein wirklich zukunftsfähiges Modell der Rundfunkregulierung die Überlegung angestellt werden, die Änderungen auf die Ermöglichung eines bundesweiten Regelbetriebs für DVB-H zu fokussieren und erst in einem zweiten Schritt, ohne den sich jetzt abzeichnenden Zeitdruck, die grundlegenden allgemeinen Fragen der künftigen Rundfunkregulierung zu behandeln.

#### **1.2 Liberalisierung des Rundfunkrechts angehen**

Bezogen auf den jetzt stattdessen gewählten Ansatz einer übergreifenden Regelung und vorbehaltlich der unter Punkt 1.1 geäußerten Bedenken wird unseres Erachtens die Chance verpasst, vor dem Hintergrund der „digitalen Dividende“, die überfällige generelle Liberalisierung und Deregulierung des Rundfunkrechts anzugehen. Ausgangspunkt zahlreicher Vorschriften des geltenden Rundfunkrechts ist die für das analoge Zeitalter typischen Frequenzknappheit und die damit verbundene Mangelsituation. Diese hat in der Vergangenheit eine recht hohe Regulierungsdichte im Hinblick auf die Sicherung der Meinungsvielfalt gerechtfertigt.

Mit dem Übergang zu digitalen Technologien und dem Einsetzen von Infrastrukturwettbewerb ist diese allgemeine Prämisse der Rundfunkregulierung jedoch in weiten Teilen überholt. Nicht nur schafft die Digitalisierung neue Potentiale innerhalb der bekannten Übertragungswege Terrestrik, Kabel und Satellit, indem diese Übertragungswege heute weitaus effizienter genutzt werden können. Die Digitalisierung eröffnet vielmehr daneben zusätzlich einen eigenständigen vierten neuen Übertragungsweg, nämlich die IP-basierte Verbreitung von Rundfunkprogrammprogrammen über Telekommunikationsnetze. Im Bereich der Rundfunkübertragung hat ein massiver Infrastrukturwettbewerb eingesetzt, der sich künftig noch verschärfen wird. Diese gewandelte Ausgangssituation spiegelt sich

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 6

im nunmehr vorgelegten Entwurf indes kaum wider. Der Ansatz, bestehende Regulierungsmechanismen technologieneutral anzuwenden, führt in dieser Ausgestaltung im Ergebnis, ebenso wie bereits im Rahmen der Fernsehrichtlinie beobachtet, zu einem Mehr an Regulierung, indem auch neue Dienste nunmehr von den strengen Pflichten des Medienordnungsrechts erfasst werden. Faktisch wird damit das für jene Plattformen mit der größten Knappheitssituation geltende Regulierungsregime auf sämtliche Plattformen übertragen. Viel zu kurz kommt demgegenüber die fundierte Auseinandersetzung mit europarechtlichen Vorgaben.

Der Entwurf setzt daher aus unserer Sicht ein grundlegend falsches Signal – er überträgt die teilweise überkommenen Kategorien des Rundfunkrechts pauschal auf neue Übertragungstechniken, ohne die Legitimation der Regulierungsansätze im digitalen Umfeld zu hinterfragen. Ein Beispiel dafür bilden etwa die Belegungsvorschriften des § 52b RfStV-E. Hier hätte es zunächst einer eingehenden Bestandsaufnahme der aktuellen Marktsituation bedurft. Eine solche hätte, insbesondere im Hinblick auf die öffentlich-rechtlichen Programmanbieter, deren erhebliche Marktmacht belegt. Für die Anbieter neuer Dienste ist die Einspeisung der marktmächtigen Programmanbieter insofern bereits ein unmittelbares wirtschaftliches Anliegen, weil sich ohne diese kaum ein für den Endkunden attraktives Angebot abbilden lässt. Es hätte vor diesem Hintergrund daher eher die Etablierung eines Must-Offer-Prinzips statt die Übertragung von Must-Carry-Pflichten auf neue Dienste nahe gelegen. Der Entwurf scheint letztendlich eine Vorfestlegung hin zu einem Transportmodell zu treffen. Künftig dürften aber nicht Transportdienstleistungen, sondern Vermarktungsmodelle im Vordergrund stehen. Diese müssen möglich bleiben.

Ebenso vermissen wir eine grundsätzliche Neuausrichtung des Rundfunkrechts hin zu einer konsequenten ex-post-Regulierung. Der besonders eingriffsintensive Mechanismus einer ex-ante Regulierung mit Zulassungspflichten und Belegungsregimen ließ sich nur auf Grundlage der im analogen Zeitalter besonderen Rolle des Rundfunks für die Meinungsbildung, bei gleichzeitig vorhandener Knappheitssituation der Übertragungskapazitäten rechtfertigen. Dem Nutzer stehen heute jedoch mehrere parallele und im Wettbewerb zueinander stehende Infrastrukturen für die Verbreitung von Rundfunk und eine Vielzahl verschiedener Informationsmechanismen zur Verfügung, aus denen er sich frei bedienen kann und die eine ähnlich Breitenwirkung entfalten, wie früher das terrestrisch verbreitete Fernsehen. Etwaigen Fehlentwicklungen kann daher heute aus unserer Sicht ohne weiteres auf Basis eines ex-post Ansatzes begegnet werden, wie er auch dem TK-Recht zugrunde liegt. Dies entspräche auch dem zu befürwortenden Ansatz den konvergierenden Techniken, Diensten und Geschäftsmodellen eine Harmonisierung der gesetzlichen Materien folgen zu lassen. Die Abgrenzung zwischen Telekommunikationsdiensten, Rundfunk und Telemedien ist schon heute nicht mehr trennscharf vorzunehmen – der Rundfunkbegriff als solcher wird mehr und mehr in Frage gestellt. Die Angleichung des grundlegenden Regulierungsprinzips im TK- und Rundfunksektor wäre daher nur konsequent.

Vor dem Hintergrund dieser grundlegenden Kritikpunkte nehmen wir zu den vorgeschlagenen Einzelregelungen wie folgt Stellung:

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 7

### 2 Begrifflichkeiten, § 2 Abs. 2 Nr. 9, 10 RfStV-E

#### 2.1 „Programmbouquets“, § 2 Abs. 2 Nr. 9 RfStV-E

BITKOM begrüßt es, dass der Gesetzgeber den zunächst angedachten Bouquetschutz wieder gestrichen hat. Der Schutz von Programmbouquets hat negative Auswirkungen auf die Meinungs- und Anbietervielfalt, da hierdurch einseitig die großen privaten und öffentlich rechtlichen Senderfamilien zu Lasten kleinerer und unabhängiger Anbieter bevorzugt werden. Wir ziehen dabei nicht in Zweifel, dass ein Plattformanbieter Rundfunkprogramme und Inhalte nicht ohne Zustimmung bzw. Einverständnis des jeweiligen Veranstalters paketieren oder in anderer Form vermarkten darf. Durch den Bouquetschutz wird jedoch massiv in die wirtschaftliche Gestaltungsfreiheit des Plattformbetreibers eingegriffen. Ein medienordnungsrechtlicher Bouquetschutz ist insbesondere in zweierlei Hinsicht problematisch:

Der Bouquetschutz privilegiert all diejenigen Programme bei der Einspeisung, die zu einer Programmfamilie gehören. Damit kann der Bouquetschutz insbesondere von den öffentlich-rechtlichen Senderfamilien als Vehikel genutzt werden, die Einspeisung auch von solchen Programmen einzufordern, die keinen so relevanten Beitrag zur Meinungsvielfalt leisten, dass ihnen ein Must-Carry-Status zustehen kann. Große Senderfamilien können mit Hilfe des Bouquetschutzes den Markt mit – allenfalls finanziell attraktiven – Nischenprogrammen zu Lasten unabhängiger Programmveranstalter „verstopfen“. In der Konsequenz diskriminiert ein Bouquetschutz unabhängige Veranstalter – und geht damit letztlich zu Lasten einer größeren und innovativen Angebotsvielfalt.

Der Bouquetschutz wird im Übrigen derzeit von den öffentlich-rechtlichen Anstalten faktisch auch dazu genutzt, die Art und Weise der *technischen* Einspeisung vorzuschreiben. Die technische Bündelung bzw. Einspeisung ohne Qualitätsverlust für das Programm muss den Infrastrukturdienstleistern überlassen werden, damit die effiziente Frequenznutzung sichergestellt ist – und damit den Netzbetreibern weiterhin ein Anreiz zu Investitionen in eine noch effizientere Nutzung der Frequenzressourcen erhalten bleibt. Der *technische* Bouquetschutz ist ein unverhältnismäßiger Eingriff in das effiziente Kapazitätsmanagement der Netzbetreiber, da er zur Sicherung des mit Must-Carry verfolgten Ziels der Anbieter- und Programmviefalt nicht erforderlich ist. Vor diesem Hintergrund ist nur ein rein *programmbezogenes* Must-Carry-Regime zielführend. Der Must-Carry-Status eines Programms muss vom Gesetzgeber festgelegt werden und darf nicht, wie durch den Bouquetschutz, faktisch auf die Programmveranstalter übertragen werden.

Der Gesetzgeber hat daher zu Recht von einer Einbeziehung des Bouquetschutzes im Entwurf abgesehen und sollte konsequenterweise auch die Definition streichen.

#### 2.2 „Plattform“, § 2 Abs. 2 Nr. 10 RfStV-E

Beide vorgeschlagenen Alternativen einer Definition der Plattform sind aus Sicht des BITKOM viel zu weit geraten und damit letztendlich ungeeignet als zentraler Anknüp-

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 8

fungspunkt für die künftige Regulierung der digitalen Rundfunkübertragung. In seiner jetzigen Formulierung besteht die Gefahr, dass die Regulierungsansätze des Rundfunkrechts künftig auf eine Vielzahl verschiedenster digitaler Angebote ausgedehnt werden, die mit dem klassischen Rundfunk, aber auch mit den ins Visier genommenen Angeboten für IPTV bzw. mobile TV nichts mehr gemeinsam haben. Im Ergebnis droht hier also eine nahezu unüberschaubare Ausuferung des Rundfunkrechts in die digital konvergierende Medienlandschaft. Dies ist aus unserer Sicht auch aus dem Blickwinkel der Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern problematisch. Wir bitten daher um eine klare Eingrenzung des Plattformbegriffs durch:

- eine Legaldefinition des Programmbegriffs als solchen im RfStV (über die § 2 Abs. 2 Nr.1 – 4. RfStV hinaus)
- Beschränkung der Einbeziehung von „Diensten“, also insbesondere Telemedien, auf „lineare und mit Rundfunk vergleichbare Dienste“
- Anlehnung an das auch in der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste vorgesehene Kriterium der „Fernsehähnlichkeit“
- Orientierung an den Vorgaben des Art. 31 Universaldienstrichtlinie (RL 2002/22/EG).

Im Einzelnen:

### 2.2.1 Unbestimmtheit des Plattformbegriffs

Zentrales Element beider Formulierungsvorschläge ist die Aufnahme „*auch von Programmen und Diensten Dritter*“. Dieses Element trägt jedoch kaum zur Eingrenzung bei, weil weder der Begriff „Programm“ als solcher noch der Terminus „Dienst“ im Rundfunkstaatsvertrag legal definiert sind. Selbst wenn man in allgemeinen Kategorien zugrundelegt, dass ein „Programm“ zumindest ein gewisses Maß an festgelegter Abfolge von Inhalten im Sinne eines festgelegten, unveränderlichen Programmschemas beinhalten muss, so bleibt hier ein überaus breites Spektrum an potentiell erfassten Sachverhalten bestehen. Wir verweisen insoweit beispielhaft auf Web 2.0 Angebote (etwa Videoportale), in denen nutzergenerierte Inhalte, also Inhalte Dritter zur Verfügung gestellt werden. Diese erreichen im Einzelfall durchaus ein hinreichendes Maß an festgelegter Abfolge. Ebenso finden sich bereits heute zahlreiche Telemedienangebote, die einzelne Fremdbeiträge in Form kurzer Inhalteabfolgen in ihr Angebot einbinden. *General Interest Portale* wiederum bündeln Informationen, Service- und Shopping-Angebote ihrer Kooperationspartner. Auch Handelsplattformen bieten ein Eingangsportale für die verschiedensten Formen von *User Generated Content*. Jedenfalls nach der zweiten Formulierungsalternative wären all diese Dienste nunmehr potentiell Gegenstand der Rundfunkregulierung – mit allen regulatorischen Folgen. Auch die tatbestandliche Eingrenzung über das subjektive Element einer beabsichtigten Zugänglichmachung als Gesamtangebot ändert hieran nichts, da ein solches auch generell bei nicht mit dem Rundfunk vergleichbaren Telemedien vorliegt.

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 9

Die Einbeziehung von „Diensten Dritter“ in die Definition des Plattformbegriffs geht im Übrigen auch isoliert betrachtet zu weit. Entscheidend kann einzig die Verbreitung von fernsehähnlichen Programmen sein. Eine Ausweitung über solche Programme hinaus erfordert zumindest eine Konkretisierung. Die zu regulierenden Dienste müssten Meinungsbildungsrelevanz aufweisen. Nach dem jetzigen Entwurf wären vom Tatbestandselement „Dienste“ auch Sprachdienste, Mailedienste oder E-Commerce-Dienste erfasst. Daran ändert auch die gewählte Verknüpfung zwischen „Programmen *und* Diensten“ in der Praxis nur wenig, solange der Programmbegriff nicht präzise und restriktiv eingegrenzt ist. Der Rundfunkstaatsvertrag verlässt damit den verfassungsrechtlich geschützten Rundfunkbereich, der von jeher mit besonderen Rechten und Pflichten belastet war und schafft neue Verpflichtungen zulasten von Telemedien und anderen Diensten, ohne dass dafür eine Begründung oder ein Regelungsbedarf ersichtlich sind. Will man Dienste in die Plattformdefinition mit einbeziehen, sollte jedenfalls schon hier zentral die an anderer Stelle (etwa § 52 Abs. 2 RfStV-E) gewählte Eingrenzung der „Vergleichbarkeit mit Rundfunk“ vorgenommen sowie die Definition zusätzlich auf „lineare Dienste“ beschränkt werden.

Eine gewisse Begrenzungsfunktion lässt sich daher allenfalls im Tatbestand der ersten Formulierungsalternative ausmachen, wenn auf die „*Zurverfügungstellung digitaler Übertragungskapazitäten oder digitaler Datenströme*“ abgestellt wird. Hierüber könnten bei restriktiver Auslegung jedenfalls reine Telemedien ausgeschieden werden, die sich in einer Bereitstellung der Inhalte erschöpfen und keine eigene Infrastrukturdienstleistung erbringen. Allerdings wären auch nach dieser Alternative etwa immer noch potentiell reine *Internet Access Provider* oder etwa Teilnehmer von neuartigen dezentralen Übertragungsplattformen auf Basis der sog. Peer-to-Peer-Technologie erfasst, wenn über ihre Infrastruktur schematisch geordnete Inhalte transportiert werden. Gleichzeitig ist die Anknüpfung an „digitale Übertragungskapazitäten oder Datenströme“ zumindest in dieser generellen Form nicht als Anknüpfungspunkt für die gesamte Plattformregulierung geeignet. So ist z.B. in § 52c RfStV-E eine Regulierung von API und Zugangsberechtigungssystemen vorgesehen. Beide stehen in keinem Zusammenhang mit etwaigen Datenströmen. Für eine Privilegierung entsprechender Anbieter ist kein Grund erkennbar. Wir verweisen hier auch auf die Ausführungen unter Punkt 4.3.1.

Insgesamt lässt sich aus beiden Definitionen nicht voraussehbar ableiten, welche Angebote künftig in der Praxis von der Rundfunkregulierung erfasst sein werden. Stattdessen eröffnen die vorgeschlagenen Ansätze Raum für weitreichende Interpretationen und damit für neue Abgrenzungsschwierigkeiten im Verhältnis zu reinen Telekommunikationsdiensten und Telemedien. Damit verwirklicht sich bei der Umsetzung dieser Begrifflichkeiten das bereits vielfach skizzierte Szenario einer Summation sämtlicher sektoraler Regulierungsmaterien in den neuen konvergierenden Diensten. Ein solch weitgreifender Ansatz hat letztendlich eine Diskriminierung nationaler Anbieter zur Folge, die die deutsche Internetwirtschaft erheblich beeinträchtigen würde. Denn angesichts der auf europäischer Ebene liberaleren Ansätze ist nicht zu erwarten, dass die Aufsichtsbehörden ausländische Angebote mit einer vergleichbaren Intensität überwachen oder Entscheidungen durchsetzen könnten.

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 10

BITKOM hält den gewählten Ansatz einer derart allgemeinen Anknüpfung an „Plattformen“ daher generell für ungeeignet. Stattdessen ist ein Mechanismus vorzuziehen, der auf den Ausgangspunkt der Rundfunkregulierung, die meinungsbildende Wirkung von linearen Massenmedien, abstellt. In diesem Zusammenhang sollten auch die bereits mit der Novellierung der Fernsehrichtlinie<sup>1</sup> absehbaren künftigen Entwicklungen berücksichtigt werden und endlich der stetig voranschreitenden Zerfaserung des Medien- und TK-Rechts Einhalt geboten werden. Mit der Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste wird es erneut notwendig werden, neue Begrifflichkeiten einzuführen. Die Richtlinie stellt dabei selbst zur Eingrenzung auf das Merkmal der „Fernsehähnlichkeit“ ab und schafft damit einen gewissen Bezug zur meinungsbildenden Wirkung klassischer analoger TV-Programme. Es drängt sich auf, diesen Ansatz generell für sämtliche Regulierungsmaterien, also auch die Zulassung und Rundfunkübertragung zugrunde zu legen und damit den Weg zu ebnen für ein zumindest in sich kohärentes künftiges Rundfunkrecht. Voraussetzung wäre in diesem Fall jedenfalls eine redaktionelle Gestaltung und ein hinreichend konkretisierter Sendepfad.

Abseits dieser grundlegenden Bedenken am Anknüpfungspunkt Plattform bedürfte es auf Basis der jetzt vorgeschlagenen Formulierung zumindest einer klaren, restriktiven Definition der rundfunkrechtlichen Begriffe „Programm“ und „Dienst“ im RfStV, um zu verhindern, dass jede wie auch immer geartete schematische Abfolge von Inhalten den Weg in das Rundfunkrecht weist. Daneben bedarf es zusätzlich einer klareren Eingrenzung im Hinblick auf IP-basierte Dienste, da die jetzige Formulierung, obwohl in ihrer Intention wohl auf echte IPTV-Plattformen ausgerichtet, auch nahezu sämtliche webbasierten Streamingangebote und damit insbesondere auch große Web-Portale erfassen würde.

### 2.2.2 Erfassung von Vermarktungsaktivitäten unsachgerecht, § 2 Abs. 2 Nr. 10, 1. Alt. RfStV-E

Abzulehnen ist die Anknüpfung der Regulierung von Must-Carry und Zugangsdiensten an das Merkmal der Vermarktung von Programmen und Diensten Dritter (1. Alternative am Ende in Klammern) bzw. an das Merkmal der Zusammenfassung von Programmen und Diensten Dritter in digitaler Technik mit dem Ziel, diese anderen als Gesamtangebot zugänglich zu machen (2. Alternative). Beide Alternativen beziehen sich insbesondere auf die Tätigkeit des Paketierens und Vermarktens dieser digitalen Programmpakete. Das Zusammenfassen von Einzelprogrammen in Paketen ist aber weder ein Fall für Must-Carry Regulierung noch ein Fall für Zugangsregelungen nach § 52c RfStV-E. Die vertraglichen Vereinbarungen zwischen Vermarktern von Programmpaketen und den in dem Paket vertretenen Sendern ist ein ausschließlich privatwirtschaftlich getriebener Prozess, bei dem beide Parteien die wirtschaftliche Bedeutung eines Programms für ein Pay-TV Paket bewerten und den Anteil an den Endkundenerlösen festlegen, der auf den jeweiligen Programmanbieter entfällt. Technische Zugangsdienstleitungen gemäß § 52c RfStV-E sind nicht Gegenstand dieser Vermarktungsvereinbarungen. Zugangsdienstleistungen haben nichts mit der Vermarktung von Programmpaketen zu tun und sind daher auch nicht auf Vermarkter von Programmpaketen anwendbar.

<sup>1</sup> Nunmehr: „Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste“.

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 11

Die Frage, ob beispielsweise ein dritter oder vierter Dokumentationskanal in ein Programmpaket Aufnahme findet, hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab; der Attraktivität des Programms im Verhältnis zu vergleichbaren dritten Programmen, der Ausrichtung des Paketes auf bestimmte Zielgruppen, dem verlangten Entgelt für das Programm und davon, ob der für das Paket vom Endkunden verlangte Gesamtpreis die Aufnahme eines weiteren Programms zulässt. Eine regulatorische Einflussnahme, die das Ergebnis dieses marktgetriebenen Prozesses durch eine gesetzgeberische Entscheidung ersetzen oder beeinflussen würde, kann zu keinen sachgerechten Ergebnissen führen.

### 3 Bundesweite Zulassung von Veranstaltern und Reform der Medienaufsicht

#### 3.1 Bundesweite Zulassung, ZAK & KEK, §§ 20a, 35 ff. RfStV-E

##### 3.1.1 Einführung bundesweiter Zulassungen

Der vorgelegte Entwurf sieht grundlegende Neuerungen im System der Medienaufsicht in Deutschland vor. § 20a RfStV-E ermöglicht erstmals die Zulassung von Veranstaltern von bundesweit verbreitetem Rundfunk. Organisatorisch flankiert wird dies von § 35 RfStV-E, der zwei neue Aufsichtsgremien einführt, die zukünftig die zentrale Zulassung und Aufsicht von bundesweit agierenden Rundfunkveranstaltern aber auch Plattformbetreibern administrieren sollen. Der BITKOM begrüßt grundsätzlich diesen wichtigen Schritt. Angesichts der technologischen Entwicklungen und darauf aufbauender neuer Geschäftsmodelle ist die Ermöglichung zentraler bundesweiter Rundfunklizenzen und Zulassungen ein aus unserer Sicht dringend notwendiges Instrument zur Sicherung der Innovationskraft in der deutschen Medienlandschaft. Projekte wie die DVB-H Ausschreibung zeigen, dass hier dringender Handlungsbedarf besteht. Mit den neuen Organisationsstrukturen ist ein erster Schritt gegangen worden.

##### 3.1.2 Gemeinsame Landesmedienanstalt der Länder vorzugswürdig

Das intendierte System leidet aus Sicht des BITKOM allerdings darunter, dass die ZAK insgesamt lediglich als Organ der Landesmedienanstalten auftritt, so dass rechtsförmliches Handeln nach wie vor den Landesmedienanstalten vorbehalten ist. Wir bedauern, dass hier nicht der konsequentere Schritt der Schaffung einer zusätzlichen, gemeinsamen Medienanstalt der Länder gegangen wurde. Das avisierte System, in welchem die ZAK als Organ der Landesmedienanstalten fungiert, wird künftig insbesondere verfahrensrechtliche Probleme und Unsicherheiten mit sich bringen - insbesondere da die Bestimmung der konkret zuständigen Landesmedienanstalt nach der Ausgestaltung des § 36 Abs. 1 RfStV-E davon abhängt, welche Anstalt zuerst befasst wird. Hier drohen aus Sicht des BITKOM Zufälligkeiten, weil hierüber auch das einschlägige Verfahrensrecht des entsprechenden Bundeslandes sowie dessen Gerichtsbarkeit mitbestimmt wird.

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 12

### 3.1.3 Rolle der KEK

Im Hinblick auf die Zuständigkeit der KEK sehen wir die Gefahr, dass nur schwer eingeschränkt überprüfbare Beurteilungsspielräume geschaffen werden. Bisher lag die Letztentscheidung über Fragen der Zulassung bei den Landesmedienanstalten. Die KEK hat lediglich eine Vorfrage bewertet und dazu eine Stellungnahme abgegeben, die dann von den Landesmedienanstalten umgesetzt und bei Bedarf mit einer qualifizierten Mehrheit einer Überprüfung unterzogen werden konnte (§ 37 Abs 2 RfStV geltende Fassung). Dies ist im Entwurfstext nunmehr entfallen. Damit besteht keine Möglichkeit mehr, die Beschlüsse der KEK durch eine zweite Instanz überprüfen zu lassen. Wir schlagen daher vor, diese Möglichkeit weiterhin beizubehalten und anstelle der abgelösten DLM nun der ZAK zu übertragen.

### 3.2 Zuständigkeiten und Verfahren

Im Hinblick auf die im Entwurf niedergelegten Zuständigkeiten und Aufsichtbefugnisse besteht noch gewisser Klarstellungs- und Berichtigungsbedarf:

Zunächst ist auf ein Redaktionsversehen hinzuweisen. § 36 Abs. 1 RfStV-E enthält keinen Bezug auf § 36 Abs. 2 Nr. 5 RfStV-E, so dass für die Aufsicht über Plattformen nach dem jetzigen Entwurf keine Zuständigkeitsregelung vorläge.

Zu unklar ist außerdem die künftige Rolle der Prüfausschüsse nach § 35 Abs. 2 Satz 2 RfStV-E für die Aufsicht gegenüber bundesweiten privaten Veranstaltern. Da die Norm keine Mindestanforderungen für die Besetzung (Mitgliederzahl, Verfahren der Ernennung) und das eigentliche Prüfverfahren enthält, drohen hier Rechtsunsicherheiten. Wir plädieren daher für eine weitere Präzisierung im Hinblick auf die Besetzung und das Prüfverfahren im RfStV.

Im Rahmen des § 38 Abs. 4 Nr. 2 a) RfStV-E bitten wir um eine Präzisierung des Verweises auf die „Anforderungen des § 51a Abs. 5 RfStV-E“. In dieser Norm ist neben der Zuweisungsdauer von 10 Jahren lediglich die Situation einer Nichtnutzung der Übertragungskapazität geregelt, wofür § 51a Abs. 5 S. 3 RfStV-E jedoch eigenständig festlegt, dass dies nach § 38 Abs. 4 Nr. 2 b) RfStV-E zu behandeln sei. Der in § 38 Abs. 4 Nr. 2 a) RfStV-E enthaltene Verweis geht daher unseres Erachtens ins Leere.

## 4 V. Abschnitt – Plattformen, Übertragungskapazitäten, §§ 50 ff. RfStV-E

Mit den vorgeschlagenen Regelungen wird – wie eingangs bereits ausführlich dargelegt – im Ergebnis ein Ansatz gewählt, der auf ein Mehr an Regulierung im Sinne einer Übertragung und Anwendung bestehender Mechanismen auf neue Dienste hinausläuft. Mit der viel zu unbestimmten Begriffsdefinition für „Plattform“ ist insoweit auch das Feld eröffnet für eine noch weitergehende Ausdehnung der Regulierung. Wir regen daher an, den gewählten Ansatz bezüglich der Plattformregulierung nochmals zu überdenken und

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 13

die Notwendigkeit jeder einzelnen Regulierungsvorschrift neu zu überprüfen. Im Einzelnen nehmen wir zu den Vorschlägen wie folgt Stellung:

### 4.1 Zuordnung und Zuweisung von drahtlosen Übertragungskapazitäten, §§ 51, 51a RfStV-E

#### 4.1.1 Verfahren

Gem. § 36 Abs. 2 Nr. 3 RfStV-E soll die ZAK künftig zuständig sein für die Zuweisung von Übertragungskapazitäten für bundesweite Versorgungsbedarfe nach § 51a RfStV-E. Da die Norm allein die Zuweisung betrifft, bleibt nach der vorgeschlagenen Fassung jedoch die Ausgestaltung des vorgelagerten Ausschreibungsverfahrens offen. Die flankierende Norm des § 51a Abs. 2 RfStV-E verweist zur Festlegung von Beginn und Ende der Antragsfrist sowie bzgl. der „Anforderungen an die Antragstellung“ auf die Landesmedienanstalten.

Die Erfahrungen mit den länderübergreifend abgestimmten Ausschreibungsbedingungen für ein bundesweites DVB-H Erprobungsprojekt haben gezeigt, dass der gemeinsame Ansatz nicht unmittelbar dazu geführt hat, dass die landesspezifischen Abweichungen auf ein Minimum begrenzt und deutlich gekennzeichnet wurden. Vielmehr ergab sich für die Unternehmen das Problem, unter erheblichem Zeitdruck für jede Landesmedienanstalt eine eigene Version der Bewerbungsunterlagen einreichen zu müssen – was mit einem immensen Verwaltungsaufwand verbunden war. Das Risiko, aufgrund einer Formalie in einem Bundesland insgesamt als Bewerber auszuscheiden, ist angesichts dieser Praxis nicht zumutbar. Hier sollte unbedingt klargestellt werden, dass die ZAK auch einen einheitlichen Ausschreibungstext abstimmt.

#### 4.1.2 Bedarfsanmeldung, § 51 Abs. 1 RfStV-E

Im Hinblick auf die Bedarfsanmeldung nach § 51 Abs. 1 RfStV-E sehen wir weiteren Klarstellungsbedarf bezüglich der erfassten Technologien. Angesichts der technologie- und diensteneutralen Ausgestaltung ohne Einschränkung auf bestimmte Frequenzbänder auf Basis der Formulierung „drahtlos“ sind durch den Entwurf nicht nur Satellit oder terrestrische Übertragungswege, sondern generell alle Funktechnologien (UMTS, WLAN, WiMAX, etc.) erfasst.

Das in § 50 RfStV-E niedergelegte Kriterium, dass die jeweilige Übertragungskapazität der Übertragung von Rundfunk „dienen“ müsse, führt letztere Technologien ebenfalls nicht aus dem Anwendungsbereich des § 51 RfStV-E. Hier sehen wir Abgrenzungsprobleme zum TK-Regulierungsregime und bitten insoweit um eine klare Begrenzung im Hinblick auf die Frequenzsituation.

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 14

Zur Klarstellung unterbreiten wir folgende Vorschläge:

§ 51 Abs. 1 S. 2 [neu]:

*„S. 1 gilt nur für die Frequenzbänder, für die im Frequenzbereichszuweisungsplan eine primäre Zuweisung für den Rundfunk besteht.“*

§ 51 Abs. 1 Nr. 1 [neu]:

*„Zur Verfügung stehende freie Kapazitäten sind parallel über die Landesmedienanstalten und die Bundesnetzagentur allen potenziell interessierten Anstalten, Unternehmen und Organisationen durch öffentliche Ausschreibung bekannt zu machen.“*

§ 51 Abs. 4 lit. a – c [neu]:

*„...a) Sicherung der Grundversorgung mit Rundfunk*

*b) Sicherstellung einer effizienten Frequenznutzung*

*c) Belange des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, des privaten Rundfunks, der Anbieter von Telemedien und der Plattformbetreiber“*

### 4.1.3 Zuordnungsgrundsätze, § 51 Abs. 3 RfStV-E

Die Zuordnung richtet sich im aktuellen Entwurf nach dem geltend gemachten Bedarf, ohne dass Anforderungen an diesen Bedarf festgelegt werden. Angesichts der Vielzahl von öffentlich-rechtlichen Programmen lässt sich dies nicht mehr mit dem Argument der Grundversorgung rechtfertigen. Zudem ist bezüglich der Zuweisung an private Veranstalter eine Auseinandersetzung mit den Inhalten gemäß § 51a des Entwurfs vorgesehen. Dies bedeutet eine unberechtigte Ungleichbehandlung. Die zu berücksichtigende Teilhabe an neuen Techniken und Programmformen ist im Übrigen nicht nachvollziehbar. Wir verweisen hierzu auf die ausführlichen gesonderten Erläuterungen unter Punkt 5.2.

Wir bitten außerdem um eine präzise Klarstellung des derzeit lediglich als „Hinweis“ gekennzeichneten Verweises auf die Möglichkeit einer Teilzuordnung. Dabei sollten unseres Erachtens die folgenden Eckpunkte beachtet werden:

- Wir verstehen den Hinweis auf Teilzuordnung ausschließlich im Sinne einer Aufteilung der Kapazitäten, keinesfalls aber in einer frequenztechnischen Aufteilung des Kanals. Letztere wäre unter Effizienz- und Koordinierungsaspekten abzulehnen.
- Zuordnungen und Zuweisungen an (öffentlich-rechtliche) Programmanbieter sollten in Form von Programmäquivalenten erfolgen, damit Kapazitätsgewinne durch den Einsatz von effizienteren Codiervorgängen nicht zu einer automatischen und unkontrollierten Ausweitung der Programmangebote führen. Hilfsweise wäre eine Regelung zur Überprüfung der Zuordnung von Kapazitäten auch vor Ablauf von 20 Jahren

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 15

vorzunehmen, wenn effizientere Codierverfahren eingeführt werden. Entsprechendes gilt für Zuweisungen.

- Explizite Teilzuordnungen sind nach derzeitigem Stand abzulehnen, da sie vielfältige, neue Fragen bzgl. des rechtlichen Rahmens für den Sendernetzbetrieb aufwerfen. Teilzuweisungen für DVB-T oder T-DAB sind unabhängig davon zu ermöglichen (wie bereits heute im 3. privaten DVB-T Multiplex). Für mobile TV sollte hingegen das Plattformmodell den Vorzug erhalten, d.h. die vollständige Kapazität eines oder mehrerer Multiplexe wird an den Plattformbetreiber zugewiesen. Aufgrund der Auflagen in den Lizenzen für den Plattformbetrieb kann es aber zu impliziten Teilzuordnungen kommen, die dann auf die Zuordnungen anzurechnen wären.
- Teilzuordnungen und Teilzuweisungen für einen hybriden Betrieb (DVB-T / DVB-H) sind aufgrund der damit einhergehenden Einschränkungen (geringere Reichweite bzw. unverhältnismäßig höhere Kosten für den Netzaufbau, Batterielaufzeit der Endgeräte, etc.), die in der Regel zu Lasten des DVB-H-Betreibers gehen dürften, abzulehnen.

### 4.2 Weiterverbreitung, § 51b RfStV-E

§ 51b Abs. 2 RfStV-E sieht eine Zulassungspflicht für die Weiterverbreitung von außereuropäischen Programmen aus Ländern vor, die nicht Vertragsstaaten des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen (FSÜ) sind. Die Weiterverbreitung außereuropäischer Angebote stellt einen wichtigen Schritt zur gesellschaftlichen und kulturellen Integration von in Deutschland lebenden Ausländern dar. Gleichzeitig werden Fremdsprachenkenntnisse und Toleranz gefördert. Dies sollte nicht durch unnötige Regulierungsanforderungen behindert werden. Da die Übertragung im Ausland regelmäßig nicht zu ihrem Kerngeschäft gehört, dürften ausländische Rundfunkveranstalter selten willens sein, für Deutschland eine gesonderte Lizenz zu beantragen. Zudem hätte die Regelung, die nur für die Weiterverbreitung im Inland gilt, eine weitere Privilegierung des Satelliten gegenüber anderen Plattformen zur Folge.

Ein formelles deutsches Zulassungsverfahren einzig für die Weiterverbreitung würde für die internationalen Programmveranstalter einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeuten. Da ein Großteil der betroffenen Sender dies nicht mittragen wird, müssten die Netzbetreiber in der Konsequenz deren Übertragung einstellen. Dies würde zum einen die Inhalte- und Programmvielfalt erheblich verringern. Zum anderen ginge Menschen mit Migrationshintergrund beim Fernsehen über das TV-Kabel oder DSL dann auch eine zentrale kulturelle Bezugsgröße zu ihren Heimatländern verloren.

Um Missbräuche im Einzelfall zu verhindern, ist daher eine bloße Anzeigepflicht mit entsprechenden ex-post-Eingriffsmöglichkeiten zu präferieren, wie dies in mehreren Bundesländern bereits verankert ist (vgl. etwa § 37 f. MStV Berlin Brandenburg). So würde der Plattformbetreiber die notwendige Flexibilität behalten, um ein vielfältiges Programmangebot zusammenzustellen.

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 16

Alternativ wäre denkbar, die Weiterverbreitung dieser Rundfunkprogramme an die Vorlage einer Lizenz in deutscher oder englischer Sprache zu binden. Zuständige Stelle hierfür sollte die ZAK sein.

### 4.3 „Plattformregulierung“, § 52 ff. RfStV-E

#### 4.3.1 Gesamtsystematik der Plattformregulierung

Wie eingangs dargelegt, verlangt die vom Gesetzgeber ins Auge gefasste Regulierung von Plattformen zunächst eine systematische Auseinandersetzung mit dem Regulierungsbedarf, bevor der Gesetzesentwurf erstellt wird. Vorbehaltlich unserer generellen Bedenken gegen den Ansatz einer Plattformregulierung (s. Punkt 1.2) sowie der fehlenden definitorischen Eingrenzung des Plattformbegriffs (s. Punkt 2.2) betrachten wir die systematische Ausgestaltung der Plattformregulierung im vorgelegten Entwurf insgesamt skeptisch:

Maßstab für sämtliche Regulierungsansätze sollte Art. 31 Universaldienstrichtlinie sein. Dieser erlaubt Eingriffe nur in eng begrenzten Ausnahmefällen (erhebliche Zahl von Nutzern, Hauptmittel für die Fernsehübertragung, Zumutbarkeit, Verhältnismäßigkeit und Transparenz). Diese nach EU-Recht erforderlichen Voraussetzungen sind derzeit jedoch nicht auf allen Übertragungswegen gegeben. Dies muss bei der weiteren Ausgestaltung berücksichtigt werden und sollte sich im Gesetzestext wiederfinden. Ein Beispiel dafür bildet etwa die Übertragung via UMTS, die wohl auch in Zukunft kein Hauptmittel für die Fernsehübertragung bilden wird. In diesem Zusammenhang ist schließlich auch zu berücksichtigen, dass zum Erwerb der UMTS-Frequenzen erhebliche finanzielle Mittel aufgebracht werden mussten. Auch insoweit ist UMTS nicht mit Rundfunkfrequenzen zu vergleichen; die weitreichenden Auflagen für die Nutzung des für den Rundfunk gewidmeten Spektrums hängen auch mit ihrer unentgeltlichen Vergabe zusammen. Dieses Beispiel zeigt, dass die jetzige Systematik insgesamt zu weit greift.

Der weit definierte Plattformbegriff und die daran anknüpfenden Pflichten im eigentlichen Regulierungsteil verkennen somit die dringend notwendigen Abstufungen des Pflichtenprogramms hinsichtlich der unterschiedlichen Dienste, die zukünftig der Plattformregulierung unterfallen würden. Wir halten die jetzt gewählte Systematik daher für einen grundlegend falschen Ansatz. Wir mahnen dringend an, entweder den Plattformbegriff klar zu beschränken oder aber zumindest Abstufungen im Regulierungsteil, gerade, aber nicht ausschließlich, im Hinblick auf die Belegungsvorschriften vorzunehmen und hier nach dem Kriterium der Relevanz für die Meinungsbildung zu differenzieren. Insoweit erscheint eine differenzierte funktionale Betrachtungsweise der Aktivitäten der Teilnehmer auf den Rundfunk- und Telekommunikationsmärkten (etwa technischer Betrieb des Netzes, Verwendung von Zugangsberechtigungssystemen) sachdienlich, wo sich spezifische Gefährdungspotenziale etwa für die Zielsetzungen des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ergeben.

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 17

### 4.3.2 Anzeigepflicht für Plattformen, § 52 Abs. 1, 2 RfStV-E

Der BITKOM begrüßt, dass zugunsten einer Anzeigepflicht zumindest auf ein primäres formelles Zulassungsverfahren verzichtet wird. Zu begrüßen ist auch, dass mit § 52 Abs. 2 RfStV-E durch Anknüpfung an Nutzerzahlen der Versuch einer gewissen Eingrenzung des Adressatenkreises der Anzeigepflicht unternommen wird.

Dennoch geht der jetzt vorgesehene Mechanismus im Ergebnis fehl. Zunächst ist aus Sicht des BITKOM nicht nachvollziehbar, wieso die dringend notwendige Eingrenzung des Adressatenkreises nicht im allgemeinen Teil festgelegt wird und sich nur auf die eigentliche Anzeigepflicht nach § 52 RfStV-E bezieht (vgl. allgemein auch Punkt 4.3.1). Angesichts des hier offensichtlich zugrundeliegenden Kriteriums der meinungsbildenden Wirkung hätte es nahe gelegen, entsprechende Einschränkungen insgesamt vor die Klammer zu ziehen. Den Orientierungspunkt für einen solchen Ansatz müsste dann Art. 31 der Universaldienstrichtlinie bilden, der Regulierung nur für solche Kommunikationsnetze für zulässig erklärt, die von einer erheblichen Zahl von Nutzern als Hauptmittel für die Fernsehübertragung genutzt werden. Damit soll ein Übermaß an Regulierung verhindert und Entwicklungsmöglichkeiten für neue Angebote geschaffen werden.

Schließlich sollte, wie eingangs bereits dargelegt, der Begriff „Plattformen mit Rundfunk und vergleichbaren Telemedien“ einheitlich verwendet werden und nicht auf die Anzeigepflicht beschränkt werden. Gleichzeitig ist er um die Beschränkung auf lineare Telemedien zu ergänzen.

Insgesamt bedeutet der Verzicht auf ein formelles Zulassungsverfahren zugunsten einer Anzeigepflicht kaum eine Reduzierung der Regulierungstiefe. Denn entscheidend ist letztendlich, dass die eigentlichen in den §§ 52a- e RfStV-E niedergelegten Belegungs- und Zugangspflichten sämtliche Plattformbetreiber treffen und die Erfüllung dieser Pflichten gem. § 52 Abs. 4 Nr. 2 RfStV-E bereits im Zusammenhang mit der Anzeige nachgewiesen werden muss. Die mit § 52 Abs. 1 bzw. Abs. 2 RfStV-E vorgenommenen Einschränkungen wirken sich auf die eigentlichen Regulierungsmechanismen somit überhaupt nicht aus. Wir plädieren hier nachdrücklich dafür, dieses System zugunsten einer echten ex-post Regulierung aufzugeben.

### 4.3.3 Verantwortlichkeit, § 52a Abs. 2 RfStV-E

Wir begrüßen, dass der Entwurf die Frage der Verantwortlichkeit nach einem abgestuften Modell regeln möchte, in welchem die Plattformbetreiber richtigerweise nur subsidiär verantwortlich sind. Die konkrete Reichweite und Systematik der Verantwortlichkeitsregelung bleibt jedoch für uns noch undeutlich. Es sollte klargestellt werden, dass ausschließlich die Dritten für eigene Inhalte verantwortlich und grundsätzlich auch diese Dritten zur Umsetzung von Anordnungen der Aufsichtsbehörden verpflichtet sind. Die Anforderungen, wann ausnahmsweise eine Maßnahme auch an den Plattformanbieter gerichtet werden kann, sind dagegen zu konkretisieren. Diese Möglichkeit muss die ultima ratio sein. Entsprechende Ausnahmesituationen sind daher eng zu begrenzen. Der Weg zur Zielerreichung muss dem Plattformbetreiber freigestellt sein. Satz 3 übernimmt hier den

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 18

Wortlaut von § 59 Abs. 4 RfStV. Dieser richtet sich aber im Wesentlichen an Access Provider, die lediglich Zugang vermitteln. Der Begriff der Sperrung passt daher nicht. Besser wäre z.B. ein „nicht zugänglich machen“. Außerdem sollte klar gestellt werden, dass diese Alternative nur in den Fällen greift, in denen es um die Einstellung oder Untersagung des Gesamtprogramms geht. In anderen Fällen wäre eine solche Anordnung unverhältnismäßig.

Wir bitten außerdem darum, den in § 52a Abs. 2 S. 2 RfStV-E enthaltenen Bezug „sie“ durch „diese“ zu ersetzen, um zu verdeutlichen, dass hiermit die Programmveranstalter bzw. Diensteanbieter gemeint sind.

### 4.3.4 Entgeltregulierung, § 52a Abs. 3 RfStV-E

§ 52a Abs. 3 RfStV-E sieht eine Regelung zur Ausgestaltung von Entgelten und Tarifen sowie Anforderungen an die Weiterverbreitung vor. Darüber hinaus sollen Entgelte und Tarife für sämtliche in § 52b RfStV-E genannten Angebote offengelegt werden. Die Vorschrift gilt unabhängig davon, ob es sich um Must-Carry Programme handelt oder der Plattformbetreiber bzw. Programmanbieter über eine besondere Marktmacht verfügt.

Der BITKOM lehnt eine rundfunkrechtliche Entgeltregulierung aus folgenden grundlegenden Erwägungen ab:

Zunächst bildet die telekommunikationsrechtliche Regulierung nach dem TKG, das bereits Regelungen zur Festsetzung von Entgelten aufstellt, die Grenze der rundfunkrechtlichen Regulierung. Dabei handelt es sich um abschließende Regelungen, die schon EU-rechtlich nicht durch weitergehende, recht vage Verpflichtungen des Rundfunkstaatsvertrags erweitert werden dürfen. Eine solche Doppelregulierung kann schnell zu widersprechenden Entscheidungen führen. Wir weisen überdies darauf hin, dass die Landesmedienanstalten in das TK-rechtliche Regulierungsverfahren auch formell eingebunden sind.

Problematisch sind auch die weitgehenden Offenlegungspflichten. Hier fehlt es schon an einer Konkretisierung, wem gegenüber diese Offenlegung zu erfolgen hat. Zudem ist es nicht zumutbar, ohne Anhaltspunkte für einen Missbrauch sämtliche Entgelte und Tarife offen zu legen. Dies würde in nicht vertretbarer Weise in den Gestaltungsspielraum des Plattformbetreibers eingreifen, ohne dass dafür ein nachvollziehbares Interesse besteht. Die Vermarktung von Inhalten würden erheblich erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht, wenn z.B. Verhandlungen über den Wert von Premium-Inhalten quasi vor den Augen der interessierten Öffentlichkeit stattfinden würden.

Unklar ist zudem, wie sich § 52a Abs. 3 und 4 RfStV-E zu § 87 Abs. 5 UrhG verhalten. Danach sind Kabelunternehmen und Sendeunternehmen gegenseitig verpflichtet, die Kabelweiterverbreitung zu angemessenen Bedingungen zu ermöglichen, sofern kein die Ablehnung eines Vertragsschlusses rechtfertigender Grund besteht. Auch hier droht die Gefahr einer Doppelregulierung.

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 19

§ 52a Abs. 3 RfStV sollte daher gestrichen werden.

### 4.3.5 Veränderungsverbot, § 52a Abs. 4 RfStV-E

Die Regelung des § 52a Abs 4 RfStV ist systemfremd. Es handelt sich bei den beschriebenen Konstellationen um eine durch das Urheberrecht abschließend geregelte Materie, durch welches die Interessen der betroffenen Veranstalter hinreichend geschützt werden. Eine darüber hinaus gehende Regulierung durch das Medienordnungsrecht bedeutet eine unangebrachte Doppelregulierung. Schon aus diesem Grund ist eine Streichung angezeigt.

Zudem ist der Normvorschlag geeignet, die Interessen der Infrastrukturanbieter unangemessen zu benachteiligen. Das Recht von Programmveranstaltern, ohne sachlich gerechtfertigten Grund die Bedingungen der Einspeisung ihrer Programme zu diktieren oder die Einspeisung zu untersagen, kann zu einer rechtsmissbräuchlichen Ausübung führen. Insbesondere den öffentlich-rechtlichen und großen privaten Programmfamilien verleiht diese Regelung einen deutlichen Vorteil gegenüber den Infrastrukturbetreibern und konkurrierenden kleineren Programmveranstaltern. Das einseitige Diktieren von Bedingungen bzw. die Verweigerung der Einspeisung einzelner Programme, wenn nicht das ganze Bouquet eingespeist wird, stellt den Bouquetschutz durch die Hintertür wieder her. Auch aus diesem Grund sollte § 52a Abs. 4 RfStV-E gestrichen werden.

### 4.3.6 Must-Carry, § 52b Abs. 1 und 2 RfStV-E

Vorbehaltlich der eingangs geäußerten (Punkt 1.2) generellen Bedenken gegen eine pauschale Erstreckung der Belegungsvorschriften auf neue digitale Dienste wenden wir uns bei der konkreten Ausgestaltung von § 52b Abs. 1 RfStV-E ausdrücklich gegen eine Festlegung von Must-Carry Verpflichtungen zugunsten der öffentlich-rechtlichen Veranstalter durch bestimmte Kapazitätsobergrenzen. Eine solche Bezugnahme auf Übertragungskapazitäten eröffnet einer vom jetzigen Rundfunkstaatsvertrag ausdrücklich noch nicht vorgenommen Ausweitung des Programmauftrages der öffentlich-rechtlichen Veranstalter bereits jetzt Tür und Tor und führt in der Konsequenz dazu, dass möglicherweise eine Reihe von privaten Programmen zukünftig nicht mehr in digitalen, kapazitätsbegrenzten Netzen verbreitet werden können. Wie bereits ausgeführt, unterliegen Must-Carry Regelungen schließlich dem Vorbehalt des Art. 31 der Universaldienstrichtlinie. Dem muss § 52b RfStV-E Rechnung tragen.

Darüber hinaus „bestraft“ die Festlegung der zur Verfügung zu stellenden Kapazitäten auf „bis zu ein Drittel“ diejenigen Netzbetreiber, die in effizientere Übertragungstechniken und Netzausbau investieren, mit einer immer weiter ansteigenden Must-Carry Belastung. So muss ein Netzbetreiber, der lediglich 60 Programme überträgt, für Must-Carry Programme lediglich eine Kapazität zur Verfügung stellen, die für die Übertragung von 20 Programmen notwendig ist. Sollte die derzeitige Kapazitätsobergrenze für öffentlich-rechtliche Programme gem. § 19 Abs. 5 RfStV fallen, wäre seitens der öffentlich-rechtlichen Veranstalter eine extensive Ausweitung des Programmangebots denkbar. In



## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 21

und § 51a RfStV-E vermittelte Teilhabepflichten im Rahmen des § 52b RfStV-E anzurechnen sind. Wir gehen davon aus, dass dies Intention der bereits jetzt in § 52b Abs. 3 S. 2 RfStV-E niedergelegten Regelung sein soll. Jedoch sollte hier eine Verdeutlichung stattfinden und insbesondere das Wort „berücksichtigen“ durch eine klarere Formulierung ersetzt werden.

### 4.3.7 Zugangsfreiheit, § 52c RfStV-E

Die geplante Beibehaltung der Regulierung von Zugangsberechtigungssystemen und Schnittstellen für Anwendungsprogramme in § 52c Abs. 1 Nr. 1 und 2 RfStV-E verstößt aus unserer Sicht wie die geltende Fassung gegen das verfassungsrechtliche Verbot der Doppelzuständigkeit von Bund und Ländern, da diese Bereiche im TKG parallel und unter Beteiligung der Landesmedienanstalten reguliert sind. Gleichzeitig stellt dies aus Sicht der EU einen Verstoß gegen die aus Transparenzgründen notwendige klare Aufgabenzuweisung an die entsprechenden nationalen Regulierungsbehörden bei der Umsetzung der europäischen TK-Infrastrukturregulierung dar.

Fragen der Normung von APIs sowie der Bereitstellung von Zugangsberechtigungssystemen entbehren einer medienrechtlichen Relevanz, da Aspekte der Meinungsvielfaltsicherung nicht betroffen sind. Letztere sind bereits im Medienkonzentrationsrecht, der Belegungsregulierung und der Regulierung von Navigatoren angemessen berücksichtigt.

Bei Streitfällen besteht die Gefahr, dass der Betreiber eines Übertragungsnetzes zum Adressaten zweier sich widersprechender Entscheidungen bzw. Verwaltungsakte wird. Dies ist aus Gründen der Rechtssicherheit nicht hinnehmbar. Wir plädieren daher dafür, § 52c RfStV-E auf die Regelung des Navigators als übergeordnete Nutzeroberfläche zu beschränken und die verfassungsrechtlich bedenklichen Parallelregelungen aus dem RfStV zu streichen.

Soweit in § 52c Abs. 1 Nr. 3 RfStV-E elektronische Programmführer geregelt werden, halten wir die bisherige Praxis, dass der Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit weiterhin im Rundfunkstaatsvertrag festgehalten und die konkrete Ausgestaltung den Landesmedienanstalten – über die Gemeinsame Stelle Digitaler Zugang – durch Satzung oder Richtlinie überlassen bleibt, für sinnvoll. Dieses in der Vergangenheit bewährte Konzept sollte auch zukünftig beibehalten werden, da sich dieser Bereich in einer ständigen technologischen Weiterentwicklung befindet und so auf der Ebene unterhalb des Gesetzgebers eine flexible Handhabung durch die Landesmedienanstalten ermöglicht wird. Dazu wäre allerdings in § 53 RfStV-E noch eine konkrete Ermächtigung zu schaffen. Außerdem halten wir auch beim Thema EPG eine reziproke Ausgestaltung für sachgerecht: Programmveranstalter haben in den Einspeiseverhandlungen zahlreiche, weitgehende Forderungen an die Ausgestaltung des EPG – bis hin zur Fernbedienung – gemacht, die letztlich zu einem Einheits-EPG führen würden. Kunden wünschen eine möglichst einfache Menüführung und Bedienbarkeit sowie personalisierte Angebote. Der Gesetzgeber sollte hier klarstellen, dass die Konditionen der Einspeisung nicht mit Forderungen an die EPG-Gestaltung verknüpft werden dürfen. Auch müssen die speziellen Belange des Mobilfunks, insbesondere die begrenzten Darstellungsmöglichkeiten, das unterschiedliche

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 22

Nutzungsverhalten der Endkunden sowie die sonstigen technischen Gegebenheiten stärker berücksichtigt werden.

### 4.3.8 Untersagung des Plattformbetriebs, § 52e RfStV-E

Die Untersagung des Plattformbetriebs ist ein schwerwiegender Eingriff in die wirtschaftliche Betätigung des Plattformbetreibers, insbesondere vor dem Hintergrund der enormen Investitionen, die mit dem Aufbau und der Vermarktung einer Plattform verbunden sind. Insofern ist eine hohe Planungssicherheit für den Plattformbetreiber unerlässlich. Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll, den Plattformbetreiber nicht lediglich vor der Untersagung des Betriebs anzuhören, sondern ihm ähnlich wie in § 38 Abs. 4 Nr. 1 a und b eine Abhilfemöglichkeit in einer angemessenen Frist zu ermöglichen.

## 5 Die Rolle der öffentlich rechtlichen Rundfunkanstalten im Entwurf

Der BITKOM beobachtet mit Sorge, dass der vorgelegte Entwurf an mehreren Stellen Präjudizien für die zukünftige Rolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im digitalen Umfeld schafft. Wir sehen die Gefahr, dass hier eigentlich dem 11. RfÄStV vorbehalten grundlegende Entscheidungen zum Umfang des Funktionsauftrages bereits heute durch spezifische Weichenstellungen vorgezeichnet werden.

### 5.1 Nutzung aller Übertragungswege, § 19a S. 1 RfStV-E

Zunächst legt § 19a RfStV-E nunmehr fest, dass die öffentlich-rechtlichen Anstalten „ihrem gesetzlichen Auftrag durch Nutzung aller Übertragungswege nachkommen können“. Wir erachten die damit getroffene Grundentscheidung in der hier vorzufindenden Pauschalität und vor dem Hintergrund der aktuellen extensiven Digitalisierungsstrategien der öffentlich-rechtlichen Anstalten für besorgniserregend. Aus Sicht des BITKOM lässt sich die abstrakte Frage des Funktionsauftrages nicht abspalten von den gewählten Übertragungswegen. Gerade an dieser Stelle sollte die außenpluralistische Sichtweise angewendet werden, indem dieses Recht lediglich Übertragungsinfrastrukturen erfasst, deren Zuschauer keinen anderen Zugang zu den Programmen der öffentlich-rechtlichen haben. Keineswegs darf dieser Teilhabeanspruch zu einer Verdoppelung der öffentlich-rechtlichen Sender auf einem Zuschauer-Endgerät führen.

Die in § 19a RfStV-E zugrunde liegende Wertung lässt den Schluss zu, die Verbreitung von Inhalten, etwa auch über umfangreiche Internet-Angebote sei lediglich ein zusätzliches Übertragungsmittel ohne Bezug zum eigentlichen Funktionsauftrag. Der BITKOM sieht indes bereits in dieser uferlosen Ausdehnung in das Medium Internet die Frage des Funktionsauftrages berührt. Anders als die Entwurfsverfasser es mit der Formulierung intendieren, kann der Formulierung „ihrem gesetzlichen Auftrag“ daher keine beschränkende Wirkung beigemessen werden, weil § 19a RfStV-E einen Teilaspekt des Auftrages, nämlich die Frage der Digitalisierungsstrategie bereits entlang der tatsächlichen Entwicklungen öffnet.

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 23

Wir plädieren daher für eine Streichung von § 19a S. 1 RfStV-E. Jedenfalls aber muss § 19a RfStV-E ergänzt werden um die Anforderung, dass insbesondere terrestrische Übertragungskapazitäten sowohl unter frequenzökonomischen, als auch wirtschaftlichen Aspekten effizient zu nutzen sind.

### 5.2 Kriterien für die Zuordnung drahtloser Übertragungskapazitäten, § 51 Abs. 3 Nr. 4 a) RfStV-E

Als noch problematischer erachten wir die in § 51 Abs. 3 Nr. 4 a) RfStV-E vorgesehene Berücksichtigung des Kriteriums „Teilhabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks an neuen Techniken und neuen Programmformen“ bei der Zuordnung drahtloser Übertragungskapazitäten. Nach dem Entwurf sollen die Ministerpräsidenten im Falle des Scheiterns einer Verständigung gem. § 51 Abs. 3 Nr. 3 RfStV-E unter Vielfaltsgesichtspunkten über die Zuordnung entscheiden und dabei das beschriebene Kriterium berücksichtigen. Mit dem vorgelegten Kriterium wird somit implizit eine pauschale Teilhabeberechtigung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks etabliert, die aus unserer Sicht den Funktionsauftrag berührt und dabei wegen der unbestimmten Formulierung eine besonderes extensive Interpretation zulässt, unter die sich etwa die kürzlich von der ARD veröffentlichte Digitalstrategie nahezu vollständig subsumieren ließe. Dies ist umso problematischer, als das Kriterium ausweislich der Gesamtformulierung des § 51 Abs. 3 Nr. 4 a) RfStV-E als zusätzliches Kriterium neben die Grundversorgung tritt, der Funktionsauftrag hier also faktisch explizit über die Grundversorgung hinaus ausgedehnt wird. Auch hierin liegen aus Sicht des BITKOM im Ergebnis eine Vorwegnahme des 11. RfÄStV und eine nicht hinnehmbare Vorablegitimation der weitreichenden Digitalisierungspläne der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten.

Das Kriterium „Teilhabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks an neuen Techniken und Programmformen“ ist daher vollständig zu streichen.

## 6 Artikel 5: Änderung des Rundfunkgebührenstaatsvertrages

Mit Artikel 5 des 10. RfÄStV soll § 8 Abs. 4 des Rundfunkgebührenstaatsvertrages (RGebStV) grundlegend modifiziert werden. Anstatt des allgemeinen Verweises auf § 28 BDSG findet sich nunmehr eine weitreichende eigenständige Ermächtigung der durch die Landesrundfunkanstalten beauftragten Stellen zur Datenerhebung im Zusammenhang mit der Rundfunkgebühr. Der Entwurf ist ersichtlich von dem Verlangen geleitet, vorhandenen geglaubte Regelungslücken und Lücken in der Durchsetzung der Gebührenpflicht zu schließen. Die Vorschrift soll im Kern die GEZ ermächtigen zur Ermittlung von Rundfunkteilnehmern in weitem Umfang Daten bei nichtöffentlichen Stellen, also insbesondere privaten Unternehmen abzufragen. Nach Vorstellung der Rundfunkkommission soll dies ohne Kenntnis der Betroffenen geschehen. Voraussetzung ist nach dem Entwurf lediglich, dass die abgefragten Datenbestände „dazu geeignet sind, Rückschlüsse auf die Gebührenpflicht zuzulassen“. Die Vorschrift zielt damit offensichtlich in erster Linie darauf ab, die Beteiligung der GEZ am kommerziellen Adresshandel durch eine spezifische Vorschrift zu legitimieren. Bereits der mit dem 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag einge-

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 24

führte § 8 Abs. 4 RGebStV geltende Fassung war auf dieses Ziel angelegt, sah sich jedoch von Beginn an breiter Kritik von Seiten der Datenschützer und aus der juristischen Literatur ausgesetzt. Allgemein wurde angenommen, dass auch mit der Einführung des § 8 Abs. 4 RGebStV die Erhebung beim kommerziellen Adresshandel rechtswidrig blieb, da § 28 BDSG keine Befugnis zur Erhebung ohne Kenntnis des Betroffenen enthält.<sup>2</sup> Mit der jetzigen Neuformulierung soll offenbar diesen juristischen Bedenken begegnet und die Abfrage beim kommerziellen Adresshandel nunmehr generell ermöglicht werden.

Der BITKOM lehnt die jetzt vorgesehene erweiterte Ermächtigungsgrundlage ab. Die umfassende Abfrage personenbezogener Daten bei nichtöffentlichen Stellen ohne Kenntnis des Betroffenen stellt einen erheblichen Grundrechtseingriff dar, der durch den intendierten Zweck nicht gerechtfertigt wird. Die Regelung ist damit unverhältnismäßig. Insgesamt ist die Erhebungsbefugnis tatbestandlich viel zu weit geraten, da die Voraussetzung der Geeignetheit zum Rückschluss auf eine Gebührenpflicht keinerlei klare Begrenzungskriterien enthält und damit faktisch nunmehr eine generalklauselartige Ermächtigung beinhaltet. Dies ist vor allem deshalb problematisch, weil die Ermächtigung im Übrigen nicht nur einfache Bestandsdaten, sondern insbesondere – wiederum nur höchst vage eingegrenzt – auch die „Zugehörigkeit des Betroffenen zu einer bestimmten Personengruppe“ sowie „Berufs-, Branchen- oder Geschäftsbezeichnungen“ erfassen soll. Die jetzt vorgesehene Ermächtigung in § 8 Abs. 4 RGebStV-E widerspricht damit auch den Grundsätzen der Datenvermeidung und Datensparsamkeit.

Auch die angedachte Einschränkung "erkennbarer Grund zu der Annahme", dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der näher bezeichneten Handlungen hat, ändert an dieser Bewertung nichts. Die verwendete Formulierung ist der Systematik des Datenschutzes völlig fremd. "Erkennbare Gründe" können niemals Gegenstand einer solchen Beurteilung sein, und es bleibt völlig offen, wodurch sich diese Gründe erkennbar machen sollen, und welche es sein dürften.

Schließlich ist zu betonen, dass die jetzt vorgesehene Formulierung nicht nur Abfragen bei kommerziellen Adresshändlern ermöglicht, sondern bei faktisch jedem privaten Unternehmen, aus dessen Adressbestand die GEZ sich Rückschlüsse auf ein Rundfunkteilnehmerverhältnis erhofft.

Der BITKOM weist in diesem Zusammenhang schließlich nochmals eindringlich darauf hin, dass das gesamte System der Finanzierung des öffentlichen Rundfunks und hier spezifisch das Erhebungsverfahren einer grundlegenden Reform bedarf. Der Ansatz einer gerätebezogenen Abgabe ist nicht zuletzt wegen des damit verbundenen Erhebungsverfahrens durch die GEZ überholt und sollte zugunsten einer allgemeinen Medienabgabe abgeschafft werden. Auf diese Weise würden die datenschutzrechtlich problematischen Befugnisse überflüssig. Die vorgesehene neue datenschutzrechtliche Ermächtigung setzt vor diesem Hintergrund ein grundlegend falsches Signal.

<sup>2</sup> Vgl. den Beschluss der 68. Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder vom 28./29. Oktober, abrufbar unter <http://www.datenschutz-berlin.de/doc/de/konf/68/GEZ-Beschluss.pdf> sowie *Hermerschmidt*, Multimedia und Recht (MMR) 2005, S. 155, 160.

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 25

### **7 Zusätzliche Frage 1: Nach welchen Kriterien können Plattformen in die medienkonzentrationsrechtliche Prüfung einbezogen werden?**

Zunächst ist festzuhalten, dass Plattformbetreiber bereits jetzt faktisch einer Kontrolle durch die KEK unterliegen. Denn wie sich aus der Mitteilung 3/2007 ergibt, prüft die KEK im Rahmen der Erteilung oder Verlängerung von Sendelizenzen „auch die Zurechnung von Programmen zu Plattformbetreibern“, was eine Vorlagepflicht der Sender für die entsprechenden Plattformverträge nach sich zieht. Zur Begründung stützt sich die KEK dabei nur vage auf eine unterstellte Gefahr, dass angesichts gewandelter Geschäftsmodelle der Plattformbetreiber, diese zunehmend selbst zu Inhabern und Inhabervermarktern würden. Wir bewerten diese zusätzliche Kontrolle neben der rundfunkrechtlichen Kontrolle über die §§ 52, 53 RfStV sowie angesichts der bestehenden kartellrechtlichen Grenzen als eine unzulässige Ausdehnung der medienkonzentrationsrechtlichen Kontrolle, zumal die Plattformanbieter auf diese Weise überprüft werden, ohne selbst verfahrensbeteiligt zu sein.

Insgesamt bedarf die Medienkonzentrationskontrolle in Deutschland nach Auffassung des BITKOM einer grundsätzlichen Überarbeitung, bei der die Aufgaben zwischen Landesmedienanstalten und ZAK auf der einen Seite und der KEK auf der anderen Seite klarer gefasst und Auswüchse verhindert werden. Dies bedarf allerdings umfassender Diskussionen. Betont werden soll hierzu daher zunächst, dass der aktuelle Rundfunkstaatsvertrag bereits Regelungen zur Vermeidung einer vorherrschenden Meinungsmacht im Medienbereich beinhaltet. Rundfunkveranstalter erhalten zudem nur eine Lizenz, die die redaktionell unabhängige Veranstaltung eines Programms voraussetzt. Damit werden unzulässige Einflüsse Dritter bereits auf diesem Wege adressiert.

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 26

### **Anlage: Abweichende Auffassung der Bertelsmann AG zur BITKOM-Stellungnahme zum Zehnten Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge**

Die besondere Rolle des Rundfunks, die sich allein über seinen Inhalt definiert, hat sich durch die Digitalisierung nicht verändert. Dort, wo Knappheit herrscht (digitale Terrestrik, analoges/digitales Kabel, wo nicht hinreichend ausgebaut), ist nach wie vor Regulierung notwendig. DVB-T wie auch DVB-H Kapazitäten sind sogar noch begrenzter als das im Hinblick auf Vielfaltsgesichtspunkte regulierte analoge Kabel. Hinzukommen technische Hemmnisse wie vor allem die Notwendigkeit einer Frequenzkoordination nicht nur an den Landesgrenzen (Kontinent), sondern auch zwischen den einzelnen Kommunikationsräumen bzw. Bundesländern innerhalb Deutschlands.

#### **1 Plattformregulierung**

##### **1.1 Bouquet- und Plattformdefinitionen**

Die Bertelsmann AG spricht sich ebenfalls für einen differenzierten Plattformbegriff als Kernbestandteil der geplanten Neuregelungen zur Plattformregulierung im 10. RfÄStV aus. In seiner Funktion der Abgrenzung regulierungsbedürftiger von nicht regulierungsbedürftigen Tatbeständen kommt ihm eine zentrale Bedeutung zu, die vom Gesetzgeber ein besonders hohes Maß an Klarheit und damit Rechtssicherheit fordert. Die bisherigen Definitionsansätze sind insbesondere im Hinblick auf die Komplexität der Plattformtatbestände noch zu unklar.

Hinsichtlich unterschiedlicher Regulierungsnotwendigkeit sind zum einen Bouquets von Plattformen, zum anderen unterschiedliche Arten von Plattformen abzugrenzen.

###### **1.1.1 Bouquets**

Bouquets, denen aufgrund ihrer Funktion keine durch u.a. Zugangsregulierung abzufördernde Gefahren für die Vielfalt immanent sind, kommen im Wesentlichen in drei Konstellationen vor:

- zum einen bei der technischen (und ggf. auch inhaltlichen) Zusammenfassung von Sendern einer Sendergruppe in einem Multiplex (Beispiel: DVB-T, Satellit);
- zum anderen bei der rein inhaltlichen Zusammenfassung von Sendern einer Sendergruppe bei EPGs oder in Navigatoren zum Zwecke der gemeinsamen Darstellung und besseren Auffindbarkeit (Beispiel: Sender-Bouquets);
- und schließlich bei der rein inhaltlichen Zusammenfassung von gesellschaftsrechtlich nicht notwendig verbundenen Sendern eines Genres (zumeist special interest, also beispielsweise ein Bouquet „Regional“ oder „Lifestyle“), welche nicht der Erreichung eines weiterführenden ökonomischen Zwecks, sondern der besseren Auffindbarkeit oder Vermarktbarkeit der Programme für den Zuschauer dient.

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 27

Klarzustellen ist weiter, was unter „*eigenen* privaten Programmen und Diensten“ zu verstehen ist. Diese ist vor allem relevant für Fälle, in denen eine Senderfamilie an einzelnen Bouquet-Programmen lediglich Minderheitsbeteiligungen hält.

### 1.1.2 Plattformen

Bertelsmann AG spricht sich für eine Ausdifferenzierung der Rechtsfolgen nach Art der Plattform und Grad der Integration aus. Zu differenzieren ist in drei Kategorien mit unterschiedlichem Potential zur Vielfaltsbeeinträchtigung:

- Verbreitungsplattformen: Betreiber von Infrastrukturen zur Verbreitung von u.a. Rundfunkdiensten, wobei der Plattformbetreiber selbst unmittelbar oder mittelbar über den Zugang eines Programmanbieters zur Infrastruktur entscheidet.
- Technik- und Verschlüsselungsplattformen: Betreiber von Infrastrukturen zum Empfang von u.a. Rundfunkdiensten, inkl. Zugangskontrollsystemen (CAS), Spezifikation bei Empfangsgeräten (STB) von z.B. a) Navigatoren, b) Software-schnittstellen (API) c) Hardware-Konfiguration (z.B. Prozessor-Leistung, HDD).
- Programm- und Vermarktungsplattformen: Vermarkter von Rundfunk-/Diensteangeboten, wobei der Vermarkter in eigenem Namen und auf eigenes Risiko für ihn wirtschaftliche Programmpakete bündelt (die über Technik- und Verschlüsselungsplattformen für Endkunden zugänglich sind).

Diese Arten des Plattformbetriebs können miteinander integriert werden. Sie führen in der Hand eines Anbieters zu einer Intensivierung der Vielfaltsgefährdung, vor allem bei vollintegrierten Plattformen, die zugleich ebenfalls Contentanbieter sind. Hier droht eine Bevorzugung eigener Programme.

Diesen unterschiedlichen Gefährdungslagen kann durch die bisher gewählten Definitionsansätze aber auch den eigentlichen Regulierungsregelungen kaum Rechnung getragen werden.

### 1.2 Zuweisung von drahtlosen Übertragungskapazitäten an Plattformbetreiber

§ 52a RfStV-E sieht ausdrücklich vor, dass drahtlose Übertragungskapazitäten künftig auch Plattformanbietern zugewiesen werden können. Eine solche pauschale Erweiterung des Kreises der Zugangsberechtigten ist abzulehnen.

Es gibt keinen ersichtlichen und dem Rundfunkrecht immanenten Grund, Plattformbetreibern ein Zugangsprivileg bei der Zuweisung von Frequenzen zu gewähren. Der Plattformbetrieb allein kann kein Selbstzweck sein; privilegiert im Rundfunksystem werden Inhalte mit besonderer gesellschaftspolitischer Bedeutung – diese unterliegen dafür allerdings einer strengen Regulierung, die für die Plattformbetreiber im Entwurf hingegen ausdrücklich nicht vorgesehen wird.

Sollte ein Zuweisungsanspruch für Plattformbetreiber lediglich eingeführt werden, um ein Geschäftsmodell zu ermöglichen, erscheint das Rundfunkrecht schon kompetenziell der

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 28

falsche Ort zu sein. Hier wird Vielfaltssicherung und Inhalt geregelt, wirtschaftsrechtliche Elemente hingegen finden sich im Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht.

So der Gesetzgeber dennoch einen Zugangsanspruch für Plattformbetreiber regeln will muss dieser dem geltenden System entsprechen, also müssen Plattformbetreiber den gleichen Regulierungsansprüchen unterworfen werden wie Rundfunkanbieter, ansonsten besteht keine Rechtfertigung einer Aufnahme ins Regelungsprivileg des RfStV.

### 1.3 Plattformregulierung

Der Entwurf zu § 52 b enthält keinerlei Regelungen zur Regulierung besonders vielfaltsgefährdender vertikal integrierter Plattformbetreiber.

Er enthält zudem systematische Schwächen und eine unzureichende Absicherung privater Rundfunkanbieter. Die Belegungsvorgaben müssten daher grundsätzlich im Staatsvertragsentwurf selbst ausdifferenziert und der jeweiligen Gefährdungs- und Kapazitätssituation entsprechend der verschiedenen Plattfortmtypen und dem Grad der vertikalen Integration angepasst werden.

Im Einzelnen erscheint die Systematik zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des Entwurfs unklar. Abs. 2 ist als allgemeiner Tatbestand für alle „sonstigen Plattformen“ gefasst und soll die Grundsätze des Abs. 1 „entsprechend der zur Verfügung stehenden Gesamtkapazität berücksichtigen“. Aus dieser Unbestimmtheit lässt sich eine der bisherigen Regulierungssystematik widersprechende Absenkung der Vielfaltssicherung auf kleineren Plattformen interpretieren, die nicht gemeint sein kann. Die für ein scheinbar differenziertes Belegungsregime gewählte Grenze von 60 Programmen erscheint willkürlich und lässt typische Gefahrenlagen als Grundlage differenzierter Vielfaltssicherung auf Plattformen außen vor.

### 2 Must-Carry/Must-Offer

Die Bertelsmann AG spricht sich für das Beibehalten von sinnvollen Must-Carry-Regelungen zur Vielfaltsgewährleistung als legitimes Mittel im Sinne der Universaldienstrichtlinie aus.

Als Content-Anbieter lehnt die Bertelsmann AG hingegen die Idee einer Must-Offer-Verpflichtungen für Inhtalanbieter mit Nachdruck ab. Die Forderung eines Teils der Kabelnetzbetreiber nach einer gesetzlichen Verpflichtung für Veranstalter von Fernsehprogrammen, bestimmte Premiuminhalte allen TK-Netzbetreibern zur Verfügung zu stellen, geht ins Leere und bedarf keines regulatorischen Eingriffs. Die zugrundeliegende inkohärente Strategie, einerseits gegen Must-Carry-Regelungen vorzugehen und andererseits eine Must-Offer-Regelung zu fordern, zielt allein darauf ab, garantierten Zugriff auf die wirtschaftlich erfolgreichen Programme nehmen zu können, ohne dabei verfassungsrechtlich begründeten Vielfaltserfordernissen folgen zu müssen. Dieses Ziel kann aber im Rundfunkrecht, das sich der Vielfaltssicherung verschrieben hat, keine Berücksichtigung finden. Nicht nur, dass die Forderung nach einem Must-Offer mit bestimmten Einspeiseverpflichtungen korrespondieren müsste, die von den Netzbetreibern gleichzeitig in Frage

## Stellungnahme

Entwurf 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Seite 29

gestellt werden – die Forderung betrachtet auch das falsche Wettbewerbsverhältnis, da sie regulatorisch in das Verhältnis zwischen TV-Sender und dem Kabelnetzbetreiber mit Gebietsmonopol eingreifen würde. Die Forderung würde die bisherige Zugangs- und Weiterverbreitungsregulierung auf den Kopf stellen und statt eines Zugangs des Inhaltes zur Infrastruktur einen Zugangsanspruch der monopolistischen Infrastrukturanbieter zu attraktiven Programmen konstruieren. Im Falle der Erstreckung eines Must-Offer auf Programme, für die Einspeiseentgelte gezahlt werden, käme eine solche Forderung einer Enteignung gleich.

Die angesprochene Problemlage stellt sich jedoch vielmehr im Verhältnis der Netzbetreiber untereinander, insbesondere wenn vertikal integrierte Netzbetreiber exklusive Inhalte erwerben. Die Forderung nach einem Must-Offer setzt die Annahme eines Wettbewerbs zwischen und auf den jeweiligen Übertragungswegen voraus. Dies trifft nicht zu, da sich die Inhalteanbieter jeweils mit Monopolisten (bezogen auf den Zugang zum Endkunden) konfrontiert sehen. Die Inhalteanbieter müssen demgegenüber grundsätzlich jeden Haushalt erreichen – unabhängig davon, über welchen Übertragungsweg er versorgt wird, um die für die Refinanzierung der Programme/Angebote erforderliche Reichweite zu erzielen. Ein Eingriff in die Vertragsfreiheit der Sendeunternehmen im Wege einer gesetzlichen Angebotsverpflichtung bestimmter Premiuminhalte ist daher abzulehnen.