

J. Rundfunkübertragung

Mit der Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) im Jahr 2004¹ ist der Teil 4, die “Rundfunkübertragung” neu in das TKG eingefügt worden. Seit seinem Inkrafttreten am 26.6.2004 regelt das TKG damit erstmalig spezifische Fragestellungen im Zusammenhang mit der Rundfunkübertragung. Mit der Neuregelung in den §§ 48–51 TKG sollte das **europäische Harmonisierungsrichtlinien-Paket** zur Schaffung eines gemeinsamen Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste² aus dem Jahr 2002 in nationales Recht umgesetzt werden. Das Richtlinienpaket bezieht sich zwar nach eigener Maßgabe gemäß Erwägungsgrund 5 der Rahmenrichtlinie ausschließlich auf die **Infrastruktur- und nicht auf die Inhalteregulierung**, in Einzelbereichen hat es jedoch sehr wohl Auswirkungen auf die Regulierung von Inhalten³. Demnach bestimmt das neue TKG das Verhältnis zwischen Rund-

1 BGBl. 2004, Teil I, Nr. 29 v. 25.6.2004, S. 1190 ff.

2 Der europäische Rechtsrahmen umfasst insgesamt fünf Richtlinien: Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 7.3.2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (“Zugangsrichtlinie”), Abl L 108 v. 24.4.2004, S. 7 ff.; Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates

v. 7.3.2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (“Genehmigungsrichtlinie”), Abl L 108 v. 24.4.2002, S. 21 ff.; Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 7.3.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (“Rahmenrichtlinie”), Abl L 108 v. 24.4.2002, S. 33 ff.; Richtlinie 2002/22/

EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 7.3.2002 über die Universaldienste und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (“Universaldienstrichtlinie”), Abl L 108 v. 24.4.2002, S. 51 ff.; Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.7.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie), Abl L 201 v. 31.7.2003, S. 37 ff.

3 Dies gilt insbesondere für Art. 31 (Must Carry-Regelung) und Art. 5 Abs. 1 Buchstabe b) in Verbindung mit Anhang I Teil II Buchstabe b) der Zugangsrichtlinie (Zugang zu elektronischen Programmführern). Nach Art. 31 sind die Belegungsvorgaben der Bundesländer für Kabelnetzbetreiber gegenüber Rundfunkprogrammveranstaltern und Anbietern von Mediendiensten auf das im öffentlichen Interesse verhältnismäßige Maß zu reduzieren. Hiermit fordert der Richtliniengeber von den Landesgesetzgebern eine Rückführung des bislang sehr weitreichenden Must Carry Regime. Demnach sind Belegungsvorgaben, welche dem Netzbetreiber keinerlei Belegungsfreiheit – so etwa in Hessen und Bremen – belassen, mit den EU-Vorgaben nicht vereinbar. Siehe auch Erwägungsgrund 5 der Rahmenrichtlinie. Zur Umsetzung von Art. 31 Universaldienstrichtlinie in den einzelnen Landesmediengesetzen vgl. auch Schütz, MMR 10/2004, X.

funkstaatsvertrag (RStV)⁴ und TKG und damit auch zwischen Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA) und den Landesmedienanstalten neu (hierzu insbesondere nachfolgend unter Rz. 6 ff.)⁵.

- 2 Darüber hinaus konsolidiert das neue TKG die entsprechenden Regelungen, die bisher sowohl auf das **Fernsehsignalübertragungs-Gesetz (FÜG)**⁶ als auch auf den RStV (vgl. insbesondere § 53 RStV) in Verbindung mit der Satzung für die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten vom 26.6.2000 (alte Fassung) verteilt waren. Die Vorschriften der §§ 48 ff. TKG sind auch größtenteils aus dem FÜG übernommen worden. Vor diesem Hintergrund ist das FÜG mit der Verkündung des TKG gemäß § 149 Abs. 2 TKG auch außer Kraft getreten. Das FÜG diente seinerzeit der Umsetzung der RL 95/74/EG über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen. Mit der Novellierung des RStV durch den **8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag (RÄStV)**, die am 1.4.2005 in Kraft trat⁷, erfolgte ferner auch die mit dem Inkrafttreten des neuen vierten Teils des TKG erforderlich gewordene Anpassung des RStV (vgl. hierzu nachfolgend unter Rz. 11 ff.). Schließlich wurde am 23.12.2005 von der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten die Neufassung der Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten gemäß § 53 Abs. 6 RfStV n.F. beschlossen, die dann am 1.8.2006 in Kraft trat⁸.

1. Regelungsgegenstand

- 3 Wie der Begründung zum neu eingefügten vierten Teil des TKG zu entnehmen ist, soll unter dem Oberbegriff der “Rundfunkübertragung” sowohl die Übertragung von Hörfunk als auch die Übertragung von Fernsehfunk geregelt werden⁹. Das Richtlinienpaket hingegen verwendet diese Terminologie teilweise abweichend hiervon und setzt den Begriff “Rundfunk” vereinzelt mit “Hörfunk” gleich¹⁰.
- 4 Zielsetzung des Gesetzgebers ist es, insbesondere Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Übergang von der analogen zur digitalen Rundfunkübertragung zu regeln und den Digitalisierungsprozess zu fördern¹¹. Voraussetzung für die Entwicklung hin zur Konvergenz der Kommunikationsnetze und -dienste ist nämlich die **Digitalisierung**

4 Die Ministerpräsidenten der Länder unterzeichneten am 8.10.2004 den 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, der dann von den Länderparlamenten verabschiedet wurde und am 1.4.2005 in Kraft trat; abgedruckt in Media Perspektiven I/2005, S. 1 ff.

5 Die Notwendigkeit hierzu wurde schon sehr lange und sehr intensiv diskutiert, vgl. nur Schulz, Reformbedarf beim Telekommunikationsgesetz: Berührungsflächen der horizontalen Regulierung von Telekommunikation und Medien, Bonn 2002; siehe auch Ladeur, ZUM 1998, 672 ff.; Ladeur, ZUM 2002, 252 (257).

6 Zum FÜG, das die RL 95/47/EG in nationales Recht umsetzte, siehe König, Die Einführung des digitalen Fernsehens, S. 159 ff.

7 Abgedruckt in Media Perspektiven, I/2005 1 ff.

8 Vgl. § 17 der Satzung, abrufbar unter www.alm.de/Satzungen/Verfahrensanordnungen.

9 Begründung zum TKG-E, zum Dritten Teil, BT-Drucks. 15/2316.

10 Siehe beispielhaft Erwägungsgrund 2 und Anhang I der Zugangsrichtlinie.

11 Begründung zum TKG-E, zum Dritten Teil, BT-Drucks. 15/2316.

von Transportwegen und Inhalten. Eine plattformunabhängige Nutzung verschiedener digitaler Dienste durch den Verbraucher ist aber nur dann möglich, wenn die **Interoperabilität** von Netzen, Diensten und Endgeräten gewährleistet ist¹². Diese soll entsprechend der europarechtlichen Vorgaben im Wege der **marktgetriebenen Normung** erreicht werden¹³. Besondere Relevanz wird seitens der Europäischen Kommission dabei der Interoperabilität von digitalen interaktiven Fernsehdiensten und Fernsehgeräten beigemessen, weil diese dem digitalen Fernsehen zum Durchbruch verhelfen werden. Dieser Zielsetzung des Harmonisierungsrichtlinien-Paketes will der nationale Gesetzgeber in den §§ 48 bis 51 TKG innerstaatliche Geltung verleihen.

§ 48 TKG regelt die Interoperabilität von analogen Fernsehgeräten und digitalen Fernsehempfangsgeräten, während § 49 TKG die Interoperabilität bei der Übertragung digitaler Fernsehsignale sicherstellen soll. § 50 TKG ist schließlich darauf ausgerichtet, die Interoperabilität von Zugangsberechtigungssystemen zu gewährleisten. § 51 TKG normiert Vorschriften zur Streitschlichtung zwischen den nach den §§ 48 bis 50 TKG Berechtigten und Verpflichteten.

5

6

1.1 Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Mit der Einfügung des Abschnitts zur Rundfunkübertragung in das TKG wird das Verhältnis von RStV und TKG neu bestimmt. Dadurch ergibt sich die Notwendigkeit, die Zuständigkeiten für den entsprechenden Regelungsbereich so präzise wie möglich zu bestimmen, um den Normadressaten ein Maximum an Rechts- und Planungssicherheit zu gewähren. Dieser Notwendigkeit sind jedoch weder der Bundesgesetzgeber bei der Novellierung des TKG im Bereich der Rundfunkübertragung noch die Landesgesetzgeber bei der Novellierung des RStV nachgekommen. Vielmehr sind die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen telekommunikationsrechtlichen und rundfunkrechtlichen Vorgaben weiter fortgeschrieben worden¹⁴.

Das Grundgesetz weist die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die Telekommunikation gemäß Art. 73 Nr. 7 GG dem Bund zu. Daneben enthält Art. 87 f. GG eine kompetenzrechtliche Sonderzuweisung für das Postwesen und die Telekommunikation an den Bundesgesetzgeber, wonach der Bund den Auftrag zur Sicherung einer flächendeckenden Grundversorgung der Bevölkerung mit telekommunikativen Dienstleistungen hat¹⁵. Zur Herstellung und Aufrechterhaltung eines funktionierenden

7

¹² Vgl. Erwägungsgrund 31 der Rahmenrichtlinie.

¹³ Erwägungsgrund 30 der Rahmenrichtlinie.

¹⁴ Kritisch auch *König/Kösling*, ZUM 2005, 289 ff., *Schütz*, MMR 10/2004, X. Vgl. auch *Freyvert*, MMR 2005, 23 (24).

¹⁵ Siehe hierzu ausführlich *Gersdorf*, Regulierung des Zugangs zu Kabelnetzen im Zeichen der Konvergenz von Netz und Nutzung, in: *Der Zugang zum digitalen Kabel*, 2002, S. 246 (277 ff.).

Marktes kann sich der Bundesgesetzgeber zusätzlich auch auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz in Wirtschaftssachen gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 und Nr. 11 GG stützen. Demgegenüber fällt der Rundfunk in die allgemeine Zuständigkeit der Länder nach Art. 70 Abs. 1 GG. Die Landesgesetzgeber sind aufgerufen zu gewährleisten, dass freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung stattfinden kann¹⁶. Der Realisierung dieses Zieles dient es, die Chancengleichheit für Kommunikationsinhalte sicherzustellen.

- 8 Nach der Maßgabe des **sog. ersten Fernsehurteils des Bundesverfassungsgerichts** ist die Abgrenzung zwischen der rundfunkrechtlichen und der telekommunikationsrechtlichen Kompetenzzuordnung nach dem Grundgesetz bisher danach vorgenommen worden, ob es sich bei dem jeweils in Rede stehenden Regelungsgegenstand um eine Thematik handelt, die dem **“sendetechnischen Bereich des Rundfunks”**, also der Rundfunkübertragungstechnik zuzuordnen ist oder ob es sich um sonstige Rundfunkangelegenheiten wie beispielsweise die Organisation oder den Inhalt von Rundfunk handelt¹⁷. Im erstgenannten Fall nahm das Bundesverfassungsgericht stets eine Kompetenzzuordnung zugunsten des Bundes vor. Dabei umfasste der Begriff der Rundfunkübertragungstechnik unter anderem Netzerrichtungs-, Netzbetriebs- und technische Dienstregelungskompetenz. Doch selbst unter Heranziehung dieser Abgrenzungskriterien ist die genaue Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Bundesländern für die digitalisierte Rundfunkübertragung im jeweiligen Einzelfall, insbesondere im Hinblick auf die Regulierung von Zugangsdiensten, seit jeher höchst umstritten¹⁸.
- 9 Die Veränderung der Telekommunikationslandschaft unter den Rahmenbedingungen von Digitalisierung und Konvergenz erschwert die eindeutige Abgrenzung noch zusätzlich, welche Bestimmungen inhaltebezogen und welche dem Bereich der Infrastrukturregulierung zuzuordnen sind¹⁹. Denn die digitalisierten herkömmlichen Rundfunkübertragungswege fungieren nicht mehr lediglich als reine Transportnetze für Rundfunkangebote. Sie entwickeln sich vielmehr zu Multimedienetzwerken, die neben der reinen Rundfunkübertragung auch andere Dienste zur Individual- und Massenkommunikation transportieren können²⁰. Im Gegenzug entwickelten sich Telekommunikationsnetze, die bislang ausschließlich oder vorrangig dem Transport von Telekommunikationsdiensten dienten, zum Transportweg für Rundfunkangebote²¹. Aus diesem

16 BVerfGE 57, 295 (319 f.).

17 BVerfGE 12, 205 (225 f., 239 f.). Siehe auch *Wichmann*, Vielfaltsicherung in digitalisierten Breitbandkabelnetzen, 2004, S. 280 ff.; *Gersdorf*, Chancengleicher Zugang zum digitalen Fernsehen, 1998, S. 144 ff.; *Weisser*, ZUM 1997, 877 (885 ff.).

18 Ausführlich hierzu *Wichmann*, Vielfaltsicherung in digitalisierten Breitbandkabelnetzen, S. 58 ff.; *Gersdorf*, AfP 1997, 424 ff.; *Gersdorf*, Regulierung des Zugangs zu Kabelnetzen im Zeichen der Konvergenz von Netz und Nutzung, in: Der Zugang zum digitalen Kabel, 2002, S. 246 ff., insbesondere 261 ff.; ausführlich auch zur Gesetzgebungskompetenz bezüglich einzelner Dienstleistungen im digitalen Fernsehen *Schulz/Seufert/Holznapel*, Digitales Fernsehen – Regulierungsaspekte und -perspektiven, 1999, S. 122 ff.; *Thierfelder*, Zugangsfragen digitaler Fernsehverbreitung, 1999, S. 122 ff.

19 Siehe auch *Lerche* in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 87 f. Rz. 23 ff.

20 Vgl. *Gersdorf*, Internet über Rundfunkfrequenzen, 2006.

21 Vgl. auch § 3 Nr. 24 TKG.

Grunde kann auch das Telekommunikationsrecht nicht länger auf eine “**dienende Funktion**”²² für die reine Durchleitung von Rundfunksignalen reduziert werden, das sich allein den medienpolitischen Zielsetzungen des Rundfunkrechts unterzuordnen hat²³. Diese Entwicklung ist entsprechend bei der Grenzziehung zwischen der Kompetenz des Bundes und der Zuständigkeit der Länder zu berücksichtigen.

Bezüglich der technischen Aspekte des Übertragungsvorganges, welche die technische Diensteregelungskompetenz inklusive der Definition technischer Standards umfasst, besteht unumstritten eine Kompetenz des Bundes auf der Grundlage des Art. 73 Nr. 7 GG²⁴. Insofern ist die Übernahme der bisher im FÜG geregelten Vorschriften zur Interoperabilität von Fernsehgeräten in das TKG konsequent und vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung nicht zu beanstanden.

Hinsichtlich der Regulierungszuständigkeit für Zugangsberechtigungssysteme und Application Programming Interfaces, die Gegenstand von **Parallelregelungen im RStV** sind, enthält das neue TKG unter Berücksichtigung des Richtlinienpaketes weitreichende Ansätze, auch für diese Regelungsgegenstände eine bundeseinheitliche Kompetenzzuordnung vorzunehmen. Laut der Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf beabsichtigt der Gesetzgeber des TKG auch ausdrücklich, die Regelungsdualität im Bereich der Rundfunkübertragung, wie sie in der Vergangenheit gegeben war, zu optimieren und **Doppelregulierungen abzubauen**²⁵. Entsprechend wurden daher auch Regelungen aus dem § 53 Abs. 1 sowie § 53 Abs. 4 bis 6 RStV a. F. in das neue TKG übernommen, um einen einheitlichen infrastruktureutralen Regulierungsrahmen zu schaffen.

10

11

12

1.2 Abgrenzung zwischen §§ 48–51 TKG und § 53 RStV

Der pauschale Einwand der Länder, der bereits im Gesetzgebungsverfahren zum FÜG vorgetragen wurde, die Regelungen über Zugangsberechtigungssysteme seien “rund-

²² BVerfGE 12, 205 (227 ff.).

²³ Hierzu auch *Ladeur*, ZUM 1998, 261 ff. Diesen Aspekt sieht auch *Schulz* in: Beck’scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 53 Rz. 19 f., obwohl dieser grundsätzlich von weitreichenden Kompetenzen der Länder im Bereich der Regulierung der Anwendung technischer Standards ausgeht. Auf die Gefahr der Doppelregulierung und Doppelzuständigkeit geht er allerdings nicht ausdrücklich ein, sondern sieht den Ausgleich zwischen den Zuständigkeitsbereichen in dem Gebot länderfreundlichen Verhaltens, welches der Bund zu beachten habe.

²⁴ BVerfGE 12, 205 (225 ff.); 46, 120 (144); *Schulz* in: Beck’scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 53 Rz. 17; *Scherer*, Studie im Auftrag des BMWA “Zugang zu Breitbandkommunikationsnetzen”, S. 50.

²⁵ Begründung zum TKG-E, zum Dritten Teil, BT-Drucks. 15/2316.

funkbezogen“²⁶ und fielen deshalb in die Zuständigkeit der Länder, ist zu kurz gegriffen. Die §§ 48–51 TKG regeln nämlich gerade nicht den publizistischen Wettbewerb, sondern den Wettbewerb von digitalen Zugangstechnologien und damit den **ökonomischen Wettbewerb auf sendetechnischem Gebiet**²⁷. Ihr Ziel ist es nämlich, die Schaffung von Bottlenecks und Monopolen einzelner Anbieter auf dem Gebiet der Zugangstechnologien zu verhindern und durch Schaffung von offenen Standards die Herstellung und Sicherung der Interoperabilität des Verbreitungsweges zu erreichen. So geht es beispielsweise bei der Verwendung von Zugangsberechtigungssystemen, die in § 3 Nr. 33 TKG vom Bundesgesetzgeber definiert wurden, um die Verschlüsselung der zu übertragenden Signale, damit nur jeweils berechnete Zuschauer die Signale empfangen können, mithin um einen sendetechnischen Aspekt. Anbieter von Zugangsberechtigungssystemen sind somit als Anbieter von Telekommunikationsdiensten einzuordnen mit der Folge, dass die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers für die Bestimmung der Rahmenbedingungen eines solchen Angebotes gegeben ist.

- 13 Im Widerspruch zu dem anvisierten Schutzzweck stünde auch eine Praxis, in der die Ausgestaltung dieser Regelungen der Disposition der einzelnen Bundesländer überlassen wäre und so der angestrebten Zielsetzung des TKG, ein einheitliches Regulierungsregime zu etablieren, zuwiderliefe. Denn in der Praxis lassen sich nur bundes- oder gar europaeinheitliche Regelungen im Hinblick auf Zugangsberechtigungssysteme und Application Programming Interfaces rechtfertigen, weil ansonsten eine entsprechende Dekoderpopulation allein aus ökonomischen Gründen gar nicht entstehen könnte und die Digitalisierung als Folge der regulatorischen Zersplitterung stark gehemmt werden würde. Denn nur wenn Skaleneffekte – möglichst auf europäischer Ebene – erzielt werden können, ist von einer Reduktion der Produktionskosten auszugehen²⁸.
- 14 Insoweit bleibt für ein Tätigwerden des Landesgesetzgebers nur dann Raum, wenn es sich um Fragen handelt, die erkennbar vielfaltsichernde Ziele verfolgen und einen eigenen, über den Regelungsgehalt des TKG hinausgehenden Inhalt haben und damit Ausfluss der Sicherung der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GG sind. Dies hätte im Rahmen des **8. Rundfunkänderungsstaatsvertrages**, der am 1.4.2005 in Kraft trat, noch deutlicher herausgearbeitet werden müssen. Die mit dem § 53 Abs. 1 RStV a.F. weitestgehend inhaltsgleiche Regelung des § 50 TKG betrifft nämlich lediglich Fragen der sendetechnischen Interoperabilität. Ein eigenständiger Regelungsgehalt über § 50 TKG hinaus war dem § 53 Abs. 1 RStV a.F. nicht mehr beizumessen²⁹. Da auch die Neufassung des § 53 RStV im 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag insoweit

²⁶ Stellungnahme des BRates zum FÜG, BT-Drucks. 13/7337, Anlage 2, S. 11. *Schulz* in: Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 53 Rz. 25, bezeichnete auch die Abgrenzung dieser Regelung bereits als schwierig.

²⁷ So schon die BReg zum FÜG, BT-Drucks. 13/7337, Anlage 3, S. 14; siehe hierzu auch *Weisser*, ZUM 1997, 877 (886 f.).

²⁸ Vgl. Commission staff working paper on the interoperability of digital interactive television services, SEC (2004) 346, S. 11.

²⁹ Ähnlich auch *Schütz*, MMR 2004, S. XV; siehe *König/Kösling*, ZUM 2005, 289 (292).

keine vollständige Abhilfe geschaffen hat, liegt ein Verstoß gegen die grundgesetzliche Kompetenzordnung und das Verbot der Doppelzuständigkeit³⁰ vor³¹.

Um die Nachteile dieser unzulänglichen Rechtslage für die Adressaten der §§ 48–51 TKG einerseits und des § 53 RStV andererseits so gering wie möglich zu gestalten, sollten bei der Anwendung der beiden Bestimmungen sowohl die BNetzA als auch die Landesmedienanstalten als zuständige Behörden ihre Regulierungsaktivitäten im Lichte des **Gebots zu bundesfreundlichem Verhalten** als Ausfluss des **Prinzips der Bundesestreue**³² miteinander koordinieren³³. Der Bund und damit auch die ausführende Behörde sind ohnehin verpflichtet, bei der Ausübung ihrer Kompetenzen der besonderen Bedeutung der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG Rechnung zu tragen³⁴. Deswegen haben sowohl der Gesetzgeber als auch die ausführende BNetzA die medienpolitischen Konzepte der Länder zur Vielfaltsicherung ohnehin zu berücksichtigen³⁵. Auf diese Weise sollten die Nachteile für die Adressaten der Bestimmungen und damit für den Innovationsfortschritt möglichst eingeschränkt werden.

15

Entscheidend ist aber auch eine entsprechende Umsetzung auf Länderebene. In § 9 der am 13.12.2006 beschlossenen Neufassung der Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten gemäß § 53 Abs. 6 RfStV n.F. ist nämlich nur vorgesehen, dass eine Abstimmung zwischen den Landesmedienanstalten und der BNetzA stattfindet und dass Entscheidungen des Bundeskartellamtes und der BNetzA durch die zuständige Landesmedienanstalt zu berücksichtigen seien. Mithin hat die Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten, welche die Satzung beschlossen hatte, auch auf eine Konkretisierung der Kompetenzenabgrenzung verzichtet.

16

2. Gegenwärtiger Stand der Digitalisierung

30 *Pieroth*, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 87 Rz. 10; siehe auch BVerfGE 63, 1 (29 ff.).

31 Siehe auch die vielfältige Kritik an der Ausgestaltung der Kompetenzverteilung im TKG einerseits und dem RStV andererseits: So zum Beispiel *Schütz*, MMR 7/2004, S. XV, der von “Behörden-Wirrwarr” spricht; Fraunhofer-Institut Systemtechnik und Innovationsforschung, “Szenario für den Übergang der analogen zur digitalen Signalübertragung in den Breitbandkabelnetzen”, 2004, S. 23; *König/Kösling*, ZUM 2005, 289 (297 f.); *Frevert*, MMR 2005, 23 (29).

32 BVerfGE 92, 203 (234); *Pieroth*, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 20 Rz. 20 f. Siehe auch *Schulz* in: Beck’scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 53 Rz. 19, der allerdings anmahnt, dass medienpolitische Konzepte nicht konterkariert werden dürften.

33 Die Begründung zum 8. RÄStV verweist insoweit allerdings lediglich darauf, dass das TKG eine Abstimmung zwischen zuständiger Bundes- und Landesbehörde vorsieht, abgedruckt in *epd medien* 2004, Nr. 84, S. 17. Vgl. auch *Frevert*, MMR 2005, 23 (24). Siehe auch *Schulz* in: Beck’scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 53 Rz. 19; *Ladeur*, ZUM 1998, 261 (264).

34 BVerfGE 12, 205 (259).

35 Dies mahnt *Schulz* in: Beck’scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 53 Rz. 19, an.

- 17 Der Bereich der Rundfunkübertragung befindet sich derzeit wie kaum ein der Regulierung auf der Grundlage des TKG unterfallender Sektor im Wandel. Die Neuentwicklungen resultieren in erster Linie aus der voranschreitenden Digitalisierung der Rundfunkübertragung, wobei das Hauptaugenmerk auf das Fernsehen gelegt wird³⁶. Während das Bezahlfernsehen (nachfolgend auch "Pay-TV" genannt) schon jetzt ausschließlich digital eingespeist wird, beginnt für das frei empfangbare Fernsehen (nachfolgend auch "Free-TV" genannt) nunmehr die Umstellung auf die digitale Einspeisung. Die öffentlich-rechtlichen Programmveranstalter ARD und ZDF speisen ihre Bouquets ARD Digital und ZDF Vision bereits seit längerem digital ein, während sich die privaten Programmveranstalter unter Berufung auf ihr diesbezügliches Urheberrecht in der Vergangenheit immer erfolgreich gegen eine digitale Einspeisung ins Kabel gewehrt hatten, weil sie der Forderung der Kabelnetzbetreiber der Netzebene 3 nach einer sog. Grundverschlüsselung (auch Adressierbarkeit genannt) des digitalen Sendesignals nicht nachgeben wollten (vgl. ausführlich hierzu nachfolgend unter Rz. 48 ff.)³⁷. Aber seit der Einigung der privaten Free-TV-Anbieter mit dem Satellitenbetreiber Astra über eine verschlüsselte Einspeisung des digitalen über den Satelliten verbreiteten Free-TV ist die Branche allerdings einer vollständigen Digitalisierung der Fernsehverbreitung ein bedeutendes Stück näher gekommen sein³⁸. Dies gilt, obwohl das Bundeskartellamt gegen Astra, RTL und ProSiebenSat1 diesbezüglich ein Verfahren wegen gegenseitiger Absprache eröffnete und ProSiebenSat1 daraufhin im Dezember 2006 überraschend den Ausstieg aus dem Vorhaben verkündete. Es ist nämlich nicht davon auszugehen, dass die ProSiebenSat1.-Gruppe damit generell auf die Verschlüsselung verzichtet hat. Auch der größte deutsche Kabelnetzbetreiber der Netzebene 3, Kabel Deutschland, und die RTL-Gruppe hatten sich im Dezember 2005 auf die Modalitäten der digitalen Einspeisung der Free TV-Programme der RTL-Gruppe geeinigt. Dabei hatte sich Kabel Deutschland mit der Forderung nach einer Grundverschlüsselung durchgesetzt³⁹. Im Mai 2006 einigten sich dann auch ProSiebenSat1 und Kabel Deutschland auf die

36 Zur Digitalisierung des Radios vgl. das diesbezügliche Positionspapier des Verbandes privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. (VPRT), <http://www.vprt/Positionen2006>.

37 Siehe nur die sog. Primacom-Entscheidungen des LG Leipzig, ZUM 2001, 719, und des OLG Dresden, ZUM 2002, 231; *Ladeur*, ZUM 2002, 252 (261); *Höppener/Weisser*, ZUM 2003, 597 ff.; *Charissé*, K&R 2002, 164 ff.; *Gounalakis/Mand*, Kabelweiterleitung und urheberrechtliche Vergütung, 2003; siehe auch die Antworten des Verbandes Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. (VPRT) auf den "Fragenkatalog für das Expertengespräch am 9.3.2005" mit der Monopolkommission zum Thema "Die Zukunft des digitalen Rundfunks in Deutschland, S. 9 f.

38 Vgl. FAZ.NET v. 30.11.2005 "Privatsender wollen Geld von den Zuschauern"; siehe auch die Stellungnahme der Landesmedienanstalten zur geplanten Verschlüsselung der RTL-Programme über Satellit v. 2.8.2006, <http://www.alm.de/>

Pressemitteilungen, welche die technische und unternehmerische Zugangsoffenheit der Astra-Plattform fordern und diese nur im Falle von Empfangsgeräten mit offenen Standards gewährleistet sehen (vgl. hierzu ausführlich nachfolgend unter Rz. 39 ff., 55 ff.

39 Vgl. Presseerklärung des Deutschen Kabelverbandes v. 23.12.2006, in welcher der Präsident des Deutschen Kabelverbandes, Rüttger Keienburg, die Einigung als "Durchbruch für die Digitalisierung" bezeichnet, <http://www.DeutscherKabelverband.de>.

digitale Einspeisung zweier neuer Sender, die allerdings nur im Wege des Abonnements bezogen werden können⁴⁰.

18

2.1 Einfachgesetzliche Vorgaben für die analoge Abschaltung

Da die Überführung der analogen Rundfunkübertragung in die digitale Weiterverbreitung die Voraussetzung dafür schafft, die vorhandene Frequenzkapazität für erheblich mehr Programme zu nutzen⁴¹, stellt die Digitalisierung eine Konkretisierung des in § 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG neu aufgenommenen Zieles dar, die knappe Ressource Frequenz möglichst effizient zu nutzen. So hat der Gesetzgeber im § 63 Abs. 5 TKG auch das Ende der analogen Fernseh-Rundfunkübertragung für die Terrestrik auf spätestens 2010 festgeschrieben und für den Hörfunk auf 2015. Für die übrigen Infrastrukturen, über die derzeit schwerpunktmäßig Rundfunk übertragen wird, den Satelliten und das Kabelnetz, mangelt es an einer derartigen verbindlichen gesetzlichen Regelung für die Festlegung des Enddatums der analogen Verbreitung, bis zu dem die Digitalisierung vollzogen sein muss. Im Rahmen der **Initiative Digitaler Rundfunk** ("IDR"), die mit Beschluss der Bundesregierung vom 17.12.1997 eingerichtet wurde⁴², verständigten sich indes die Marktbeteiligten und die relevanten Behörden darauf, den Umstieg von der analogen auf die digitale Nutzung bis spätestens zum Ablauf des Jahres 2010 vollzogen zu haben⁴³. Diese Einigung innerhalb der IDR hatte allerdings keinen rechtsverbindlichen Charakter. Die im Rahmen der IDR unternommenen Versuche, ein konkretes gemeinsames Umstiegsszenario zu erarbeiten, waren auch nicht erfolgreich. So wurde die IDR auch im November 2005 mit der Maßgabe der Neuausrichtung abgelöst und am 10.2.2006 durch das neu gegründete Forum Digitale Medien – Aktion für Rundfunk und neue Medien (FDM) ersetzt. Zielsetzung des FDM ist es, durch schlankere Strukturen mit einer konkreten Zuordnung von Schwerpunktarbeitsfeldern "klare zeitliche und inhaltliche Zielvorhaben" zu entwickeln⁴⁴.

Um das in der Rahmenrichtlinie⁴⁵ angelegte und in § 1 TKG konkretisierte **Prinzip der technologieneutralen Regulierung**, das heißt der Anwendung eines einheitli-

19

40 Presseerklärung von Kabel Deutschland v. 30.5.2006, <http://www.KabelDeutschland.de>.

41 Auf einem analogen Kanal können mindestens 10 digitale Kanäle verbreitet werden; so auch das "Positionspapier zur Digitalisierung des Kabels" des Deutschen Kabelverbands e.V., <http://www.DeutscherKabelverband.de/Positionen>.

42 Vgl. ausführlich hierzu "Einführung des digitalen Rundfunks in Deutschland – StartszENARIO 2000", Sachstandsbericht und Empfehlungen der Initiative "Digitaler Rundfunk" zur Digitalisierung von Hörfunk und Fernsehen unter Berücksichtigung der Verbreitung über Kabel, Satellit und Rundfunksender, <http://www.bmwi.de>.

43 Vgl. Begründung zum TKG-E, zum Dritten Teil, BT-Drucks. 15/2316.

44 Zur Organisationsstruktur des FDM vgl. <http://www.bmwi.de/BMWI/Navigation/Wirtschaft/Telekommunikation-und-Post/forum-digitale-medien.html>.

chen Regulierungsrahmens auf alle Infrastrukturen sicherzustellen, ist allerdings eine entsprechende verbindliche gesetzliche Normierung des Umstiegsdatums auch für Satellit und Kabel erforderlich. Insoweit ist ein Handeln des Gesetzgebers gefordert, das TKG entsprechend an die Anforderungen der Infrastrukturneutralität anzupassen. Darüber hinaus ist es die erklärte Zielsetzung des neu eingefügten vierten Teils, „den Digitalisierungsprozess im Bereich der Rundfunkübertragung zu fördern und auf mehr Wettbewerb, gleichzeitig mehr Transparenz und Chancengleichheit der unterschiedlichen Zugangstechnologien hinzuwirken“⁴⁶. Zwar haben es sowohl der Bundesgesetzgeber als auch die Länderparlamente versäumt, bei der Novellierung des TKG bzw. des RStV ein entsprechendes einheitliches Abschaltszenario für alle Infrastrukturen gleichermaßen zu regeln. Jedoch ist dieser Zielsetzung dadurch Rechnung zu tragen, dass die Regelung in § 63 Abs. 5 TKG im Lichte der geforderten **Infrastrukturneutralität** nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG richtlinienkonform und gemäß dem Sinn und Zweck dahingehend auszulegen, dass für alle Infrastrukturen gleichermaßen eine Beendigung der analogen Übertragung im Jahre 2010 bzw. 2015 erreicht werden muss.

2.2 Europarechtliche Vorgaben für die analoge Abschaltung

- 20 Die rasche Digitalisierung entspricht im Übrigen auch den Vorgaben der Europäischen Kommission in ihrer Initiative „**eEurope**“⁴⁷, wonach die Mitgliedstaaten von der Europäischen Kommission aufgefordert waren, bereits bis Ende 2003 „... ihre Absichten bezüglich eines möglichen ... Übergangs [zu] veröffentlichen“. Die Europäische Kommission betonte hierbei, das Digitalisierungskonzept solle sicherstellen, dass die verschiedenen Infrastrukturen miteinander konkurrieren können. Um den Übergang zum Digitalfernsehen zu beschleunigen, sollten die Mitgliedstaaten die Klarheit bezüglich der Bedingungen für den geplanten Übergang zur digitalen Ausstrahlung schaffen. In ihrer Mitteilung vom 24.5.2005 hat die Europäische Kommission die Mitgliedstaaten erneut aufgefordert, den Übergang vom analogen zum digitalen Rundfunk zu beschleunigen und 2012 als endgültiges Auslaufdatum für analoges Fernsehen vorgeschlagen⁴⁸. Der digitale Rundfunk biete nämlich über die effizientere Nutzung der ohnehin knappen Frequenzkapazitäten bessere Bild- und Tonqualität, besseren Empfang mit tragba-

45 Vgl. Erwägungsgrund 18 der Rahmenrichtlinie. Siehe auch Fraunhofer-Institut Systemtechnik und Innovationsforschung, Szenario für den Übergang der analogen zur digitalen Signalübertragung in den Breitbandkabelnetzen, Marktstudie für das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, 2004, S. 8.

46 Begründung zum TKG-E, zum Dritten Teil, BT-Drucks. 15/2316.

47 Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „eEurope 2005: Eine Informationsgesellschaft für alle“, KOM (2002) 263.

48 KOM (2005), 204 endg. Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Beschleunigung des Übergangs vom analogen zum digitalen Rundfunk.

ren und mobilen Geräten, mehr Fernseh- und Hörfunkprogramme sowie bessere Informationsdienste⁴⁹.

Während die Ausführungen der Bundesregierung in dem vorletzten Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit über den Stand der Digitalisierung zu den beiden Infrastrukturen Satellit und Terrestrik bereits einen recht hohen Digitalisierungsgrad bzw. einen konkreten Fahrplan für die Unterstützung der Digitalisierung verlauten ließen, wurde im Hinblick auf die Infrastruktur Kabel allerdings nur ein akuter Handlungsbedarf identifiziert. Auch der im September 2005 veröffentlichte Sachstandsbericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit mit dem Titel “Digitaler Hörfunk und digitales Fernsehen in Deutschland – Digitaler Rundfunk im 21. Jahrhundert”⁵⁰ gelangte nach wie vor zu der Feststellung, dass “entscheidende Weichenstellungen noch ausstehen”.

Eine derartige Diskrepanz der Maßnahmen und Initiativen zur Förderung der Digitalisierung der verschiedenen Infrastrukturen lässt sich weder mit Erwägungsgrund 18 der Rahmenrichtlinie noch mit den §§ 1 und 2 Abs. 2 TKG, die das **Gebot der infrastruktureutralen Regulierung** im nationalen Recht verankern, vereinbaren⁵¹. Vielmehr haben insoweit sowohl der Gesetzgeber als auch die Exekutive auf ein Level Playing Field der Infrastrukturen hinzuwirken.

21

22

23

2.3 Gegenwärtiger Status der Digitalisierung der einzelnen Infrastrukturen in Deutschland

Von einem derartigen Level Playing Field der Infrastrukturen Terrestrik, Satellit und Kabel ist der aktuelle Stand der Digitalisierung in Deutschland jedoch nicht nur im Hinblick auf die gesetzlichen Rahmenvorgaben noch weit entfernt. Die tatsächliche

49 KOM (2005), 204 endg. Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Beschleunigung des Übergangs vom analogen zum digitalen Rundfunk; auch Tel-Com Brief, Juni 2005, S. 5.

50 <http://www.bund.bmwa.de> bzw. nunmehr <http://www.bmwi.de>.

51 So auch die Europäische Kommission im Beihilfeverfahren wegen der Förderung von DVB-T durch die Landesmedienanstalt Berlin/Brandenburg (MABB), die das Prinzip der Technologieneutralität in den Vordergrund gestellt hat und eine technologieneutrale Förderung von Set Top Boxen für alle drei Infrastrukturen, nämlich Terrestrik, Kabel und Satellit, als möglichen Weg aufgezeigt hat, vgl. <http://www.teltarif.de/arch/2005/kw45/s19353.html>. v. 9.11.2005; siehe Presseerklärung des Deutschen Kabelverbandes e.V. v. 10.11.2005, <http://www.DeutscherKabelverband/Presse>, sowie die Presseerklärung der ANGA e.V. v. 15.11.2005, <http://www.Anga.de/Presse>. Vgl. insoweit auch Fraunhofer-Institut Systemtechnik und Innovationsforschung, Szenario für den Übergang der analogen zur digitalen Signalübertragung in den Breitbandkabelnetzen. Marktstudie für das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, 2004, S. 8.

Abschaltung des bislang analog verbreiteten Rundfunkangebotes vollzieht sich je nach Infrastruktur sehr unterschiedlich.

2.3.1 Stand der Digitalisierung bei der Terrestrik

- 24 Das terrestrische digitale Fernsehen DVB-T, das "Überallfernsehen" ist nach Auffassung des Bundes und der Länder erfolgreich etabliert worden. Die Markteinführung wurde im November 2002 in Berlin/Brandenburg gestartet und dort mit einem **sog. harten Switch Off** der analogen Weiterverbreitung im August 2003 implementiert. Die positive Markteinführung in Berlin/Brandenburg⁵² hatte nachfolgend eine Impulswirkung auf andere Bundesländer mit dem Ergebnis, dass Ende 2005 etwa 65 % der Haushalte digitale terrestrische Programme empfangen konnten⁵³.
- 25 Insbesondere die öffentlich-rechtlichen Programmanbieter haben den Ausbau von DVB-T in der Fläche vorangetrieben. So sollten bis Ende 2008 über 90 % der Bevölkerung mit DVB-T abgedeckt sein⁵⁴. Die privaten Programmanbieter wollten sich von vornherein nicht über die bisherigen Ballungsräume hinaus engagieren und haben auch in den Ballungszentren von der Wirtschaftlichkeit des Einzelfalles abhängig gemacht, ob sie sich bei DVB-T engagieren⁵⁵. Allerdings ist angesichts der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 9.11.2005, wonach es sich bei der Förderung der Inbetriebnahme des digitalen Fernsehens durch die Landesmedienanstalt Berlin/Brandenburg (MABB) um eine rechtswidrige Beihilfe handelt, die zurückgezahlt werden muss⁵⁶, äußerst fraglich, ob der Ausbau wie geplant weiter vorgenommen werden wird. Die Europäische Kommission begründete ihre Entscheidung damit, dass die gewährten Fördermittel in Höhe von 4 Mio. Euro, die den privaten Programmanbietern in Berlin/Brandenburg als Gegenleistung für eine fünfjährige Sendeverpflichtung zur Verfügung gestellt wurden, den Wettbewerb zugunsten der terrestrischen Verbreitung von Rundfunk und zulasten der Verbreitung über Kabel und Satellit verfälschen. Die MABB hat allerdings beim Gericht Erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften Klage gegen die Entscheidung der EU-Kommissionen eingereicht⁵⁷. Vor dem Hintergrund ist wohl eher anzunehmen, dass sich das DVB-T-Angebot der privaten Sender

52 Vgl. Einzelheiten hierzu in "Digitaler Hörfunk und digitales Fernsehen in Deutschland", Sachstandsbericht des BMWA, September 2005, S. 17 ff. Siehe auch *Schütz* in: MMR 1/2004 VI AB.

53 "Digitaler Hörfunk und digitales Fernsehen in Deutschland", Sachstandsbericht des BMWA, September 2005, S. 3.

54 Siehe Infosat v. 17.11.2005 sowie <http://www.dvb-t-portal.de/news>.

55 Antworten des Verbandes Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. (VPRT) zum "Fragenkatalog für das Expertengespräch am 9.3.2005" mit der Monopolkommission zum Thema "Die Zukunft des digitalen Rundfunks in Deutschland, S. 4, <http://VPRT.de/Positionen>.

56 Siehe die Meldung der Europäischen Kommission, abrufbar unter <http://www.teltarif.de/arch/2005/kw45/s19353.html> v. 9.11.2005. Siehe auch die Presseerklärung des Deutschen Kabelverbandes e.V. v. 10.11.2005, <http://www.DeutscherKabelverband/Presse>, sowie die Presseerklärung der ANGA e.V. v. 15.11.2005, <http://www.Anga.de/Presse>. Vgl. hierzu auch *Koenig/Haratsch*, ZUM 2005, 275 ff.; *Koenig/Kühling*, K&R 2004, 201 ff.; siehe auch MMR 9/2004, XX.

57 Vgl. Pressemeldung der MABB v. 30.1.2006, <http://www.mabb.de>.

zukünftig sehr stark auf Ballungszentren fokussieren wird. ARD und ZDF sehen in DVB-T jedoch, insbesondere vor dem Hintergrund der angekündigten verschlüsselten Einspeisung der Free TV-Programme⁵⁸ über Astra, langfristig das “Synonym für frei empfangbares Fernsehen” und streben nach wie vor einen flächendeckenden Ausbau von DVB-T schon früher als 2010 an⁵⁹.

26

2.3.2 Stand der Digitalisierung beim Satelliten

Der Digitalisierungsprozess beim Satelliten ist allein durch den Markt getrieben bereits sehr weit fortgeschritten. Etwa ein Drittel der Satellitenhaushalte, nämlich ca. 4,3 Mio. der insgesamt knapp 14 Mio. Satellitenhaushalte, empfangen Fernsehsignale bereits ausschließlich digital⁶⁰. Analoge Decoder werden kaum noch gekauft. Vor diesem Hintergrund erachtete das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit sogar einen Abschalttermin für das analoge Satellitenfernsehen vor 2010 für realisierbar⁶¹.

27

2.3.3 Stand der Digitalisierung beim Kabel

Völlig anders stellt sich die Situation im Kabel dar. Das Kabel ist mit etwa 20 Mio. Haushalten der meistgenutzte Verbreitungsweg für Fernsehempfang in Deutschland. Allerdings sind bislang nur ca. 2 Mio. der Kabelhaushalte digitalisiert⁶². Im Kabel soll die Umschaltung nicht wie bei DVB-T in einem harten Switch Off erfolgen, sondern durch die Realisierung einer Übergangsphase, in der die analoge und digitale Verbreitung parallel vorgenommen werden (sog. **Simulcast**)⁶³. Eine vollständige Abschaltung der analogen Programme soll erst dann realisiert werden, wenn sich eine gewisse Dekoderpopulation im Markt entwickelt hat und ein bestimmter erforderlicher Prozentsatz

58 Jedenfalls seitens RTL.

59 Vgl. Raff, Intendant des Süddeutschen Rundfunks, <http://www.digitalfernsehen.de/news>, am 2.9.2006.

60 Daten der Arbeitsgemeinschaft Fernsehen (AGF)/Gesellschaft für Konsumforschung (GfK), Stand: Sommer 2005 bzw. Januar 2006.

61 “Digitaler Hörfunk und digitales Fernsehen in Deutschland”, Sachstandsbericht des BMWA, September 2005, S. 3.

62 “Digitaler Hörfunk und digitales Fernsehen in Deutschland”, Sachstandsbericht des BMWA, September 2005, S. 1, Daten der Arbeitsgemeinschaft Fernsehen (AGF), Stand: Januar 2006.

63 Vgl. auch das “Positionspapier zur Digitalisierung des Kabels” des Deutschen Kabelverbands e.V., in dem die Kabelnetzbetreiber der Netzebene 3 zusammengeschlossen sind, <http://www.DeutscherKabelverband.de/Positionen>.

digitaler Haushalte erreicht worden ist (sog. **technische Reichweite**)⁶⁴. Die Abschaltung der analogen Programme, ohne dass eine ausreichende Dekoderpenetration bei den Endkunden sichergestellt ist, würde nämlich zu einer Reichweitereinschränkung und damit möglicherweise zu einer Existenzgefährdung einzelner Programmanbieter führen.

- 28 Bislang konnten sich allerdings die Kabelnetzbetreiber und die Programmveranstalter noch nicht auf ein einheitliches Umstellungs- und Abschaltungsszenario verständigen. Insbesondere im Bereich des Free-TV stockte der Digitalisierungsprozess aufgrund der lang andauernden Weigerung der werbefinanzierten Programmveranstalter, sich digital einspeisen zu lassen⁶⁵. Lange Zeit speisten im Bereich des frei empfangbaren Fernsehens nämlich nur die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ARD und ZDF ihre digitalen Bouquets ARD Digital und ZDF Vision ein⁶⁶. Erst mit der im Dezember 2005 zwischen Kabel Deutschland und der RTL-Serderfamilie erzielten Einigung über einen digitalen Einspeisevertrag für die Sender RTL Television, Vox, RTL2, Super RTL und n-tv ist insoweit ein Paradigmenwechsel eingetreten⁶⁷. Anders als im Bereich des Free-TV hat sich im Bereich des Pay-TV mittlerweile allerdings über das Angebot von Premièrere hinaus ein umfangreiches Angebot an eigenen Pay-TV Bouquets der Kabelnetzbetreiber entwickelt⁶⁸. Diese vertikale Vorwärtsintegration der Netzbetreiber ist wiederum seitens der Programmanbieter vehement kritisiert worden und trägt daher zu der Blockade der Digitalisierungsdiskussion durch die Free-TV-Anbieter bei⁶⁹. Vor dem Hintergrund der konvergierenden Interessen der verschiedenen Marktbeteiligten, appellierte das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit auch an die Marktbeteiligten, „gemeinsam ein Übergangsszenario [zu] erarbeiten, welches unter Berücksichtigung des bisherigen Zeitziels 2010 ein sukzessives Auslaufen der analogen Übertragung ermöglicht und dabei den Handel, Verbraucherverbände und die Wohnungswirtschaft [einbezieht]“⁷⁰. Um sicherzustellen, dass ein solches Übergangsszenario nicht nur die

64 So auch das Positionspapier der Landesmedienanstalten, „Eckwerte für den Übergang analog/digital im Kabel“ v. 8.6.2001, S. 14, <http://www.alm.de>.

65 Sie berufen sich dabei insbesondere auf ein digitales Urheberrecht. Siehe nur die sog. Primacom-Entscheidungen des LG Leipzig, ZUM 2001, 719, und des OLG Dresden, ZUM 2002, 231; Ladeur, ZUM 2002, 252 (261); Höppener/Weisser, ZUM 2003, 597 ff.; Charissé, K&R 2002, 164 ff.; Gounalakis/Mand, Kabelweiterleitung und urheberrechtliche Vergütung, 2003; siehe auch die Antworten des Verbandes Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. (VPRT) auf den „Fragenkatalog für das Expertengespräch am 9.3.2005“ mit der Monopolkommission zum Thema „Die Zukunft des digitalen Rundfunks in Deutschland“, S. 9 f.

66 Vgl. MMR 5/2004, XXIII.

67 Presseerklärung von Kabel Deutschland v. 22.12.2005, <http://www.KabelDeutschland.com>.

68 Vgl. beispielsweise die verschiedenen Fremdsprachenpakete, das Produkt „Kabel Digital Home“ von Kabel Deutschland, das frühere Produkt „ish Plus TV“ von ish bzw. das aktuelle „tividi“ sowie das Angebot von Arena. Aber auch Eutelsat bietet ein Pay TV-Bouquet für Kabelkunden an.

69 Antworten des Verbandes Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. zum „Fragenkatalog für das Expertengespräch am 9.3.2005“ der Monopolkommission zum Thema „Die Zukunft des digitalen Rundfunks in Deutschland“, S. 6 f. Siehe auch „Digitaler Hörfunk und digitales Fernsehen in Deutschland“, Sachstandsbericht des BMWA, September 2005, S. 58.

70 „Digitaler Hörfunk und digitales Fernsehen in Deutschland“, Sachstandsbericht des BMWA, September 2005, S. 2.

Interessen der großen Senderfamilien, sondern auch diejenigen kleinerer und damit auch mit weniger Verhandlungsmacht ausgestatteter Sender berücksichtigt, hat die Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM) eine Arbeitsgruppe unter der Leitung der Bayerischen Landesmedienanstalt (BLM) eingesetzt, welche ein umfassendes Migrationskonzept ermöglichen soll, das sowohl Netzbetreibern als auch Inhalteanbietern gleichermaßen Rechtssicherheit gewährleistet. In einem ersten Schritt sollten sowohl die Inhalteanbieter als auch die Kabelnetzbetreiber zu dem geplanten Migrationskonzept angehört werden⁷¹.

Die Ursachen für den lang andauernden Stillstand der Digitalisierung im Kabel sind nicht zuletzt in den unterschiedlichen Auffassungen der Marktbeteiligten zu den in den §§ 48–51 TKG normierten Regelungen zu finden. Insbesondere Fragen im Hinblick auf die Spezifikation von Set Top Boxen, der Modalitäten der Verwendung von Conditional Access Systemen und den Rahmenbedingungen des Simulcast gehören zu den Brennpunkten der Diskussion⁷². Inwieweit die Novellierung des TKG und die neu geschaffenen Regelungen in den §§ 48 bis 51 TKG zu einer Klärung dieser Fragestellungen und damit zur Beschleunigung der Digitalisierung im Kabel beitragen können, hängt nicht zuletzt von der Kompromissbereitschaft der verantwortlichen Behörden bei der Anwendung dieser Bestimmungen des TKG in Abgrenzung zu den entsprechenden Regelungen des RStV ab.

29

30

3. Interoperabilität von Fernsehgeräten

§ 48 TKG stellt Anforderungen an die Interoperabilität von Fernsehgeräten und setzt damit Art. 24 Universaldienstrichtlinie in Verbindung mit Anhang VI der Universaldienstrichtlinie um. Gleichzeitig ersetzt § 48 TKG die nahezu identischen Regelungen der §§ 3 Abs. 1 Satz 3 und 5 FÜG.

Interoperabilität im Sinne der Norm meint die technische Möglichkeit der Zusammenschaltung von Fernsehgeräten mit digitalen Empfangsgeräten zur Verbreitung digitaler Dienste⁷³. Nach der Legaldefinition des § 3 Nr. 7 TKG gehören hierzu sowohl Set Top Boxen als auch Fernsehgeräte mit integriertem Decoder. § 48 TKG schreibt bestimmte technische Standards für Fernsehgeräte fest, um die Interoperabilität von Fernsehgerät und digitalem Empfangsgerät zugunsten des Endkunden sicherzustellen.

31

⁷¹ Vgl. auch Schütz, MMR 7/2006, S. XVI f.

⁷² Vgl. ausführlich zu diesen Fragestellungen und dem aktuellen Stand der Diskussionen unter den Marktbeteiligten die Marktstudie des Fraunhofer Instituts Systemtechnik und Innovationsforschung "Szenario für den Übergang der analogen zur digitalen Signalübertragung in den Breitbandkabelnetzen", 2004.

⁷³ Siehe auch Erwägungsgrund 33 der Universaldienstrichtlinie.

Ziel der Vorschrift ist es, auf einen endnutzerorientierten TV-Endgerätemarkt mit einheitlichen technischen Standards hinzuwirken⁷⁴. Insbesondere vor dem Hintergrund der angestrebten Digitalisierung soll sichergestellt werden, dass heute noch in den Markt gebrachte analoge Fernsehgeräte den Anschluss eines digitalen Decoders ermöglichen, um künftig digitale Angebote nutzen zu können (vgl. nachfolgend Rz. 35 ff.).

- 32 Aber auch nicht jedes digitale Fernsehgerät wird darauf ausgelegt sein, sämtliche digitalen Fernsehprogramme und Zusatzangebote, die sich entwickeln werden, abzubilden. Daher müssen auch diese TV-Geräte einheitliche Schnittstellen aufweisen, welche den Anschluss von Zusatzgeräten gestatten, so dass die Endkunden die künftig zur Verfügung gestellten digitalen Anwendungen auch nutzen können.

3.1 Normadressat

- 33 § 48 TKG knüpft an die Endgeräte an und bestimmt damit nicht ausdrücklich, wer der Adressat der Bestimmung ist. Nach dem Schutzzweck der Norm richtet sich die Regelung vorrangig an die Hersteller von Endgeräten, weil diese in erster Linie die Vermarktung ihrer Endgeräte bestimmen. Eine Einflussnahme auf die Entwicklung des Endgerätemarktes kann aber durch Netzbetreiber, Programmanbieter und andere Betreiber digitaler Plattformen gleichermaßen erfolgen. Im Lichte des Schutzzwecks der Bestimmung werden deshalb auch diejenigen Marktteilnehmer vom Regelungsgehalt der Vorschrift erfasst, die direkt oder indirekt **Einfluss auf die Spezifizierung von Endgeräten** nehmen. Die Einflussnahme kann schließlich auf sehr unterschiedliche Weise erfolgen. Durch die **Subventionierung** von bestimmten Endgeräten kann etwa ein Netzbetreiber dazu beitragen, dass sich eine bestimmte Endgerätepopulation schneller verbreitet als eine andere. Die Subventionierung der mobilen Endgeräte durch die Mobilfunknetzbetreiber hat beispielsweise auch dazu beigetragen, die Mobilfunkpenetration zu beschleunigen. Auf diese Weise haben die Mobilfunknetzbetreiber auch Einfluss darauf genommen, welche Hersteller von Endgeräten sich in Deutschland durchzusetzen vermochten und welche nicht. In Deutschland hatten die Satelliten- und Kabelnetzbetreiber allerdings in der Vergangenheit von einer Subventionierung wie im Mobilfunkbereich abgesehen und auf einen freien Kauf- oder Mietmarkt für Fernsehgeräte und Decoder gesetzt⁷⁵. Mit dem Vermarktungsstart von “tividi” des Gemeinschaftsunternehmens Unity Media, welches aus dem Zusammenschluss von ish in Nordrhein-Westfalen und isey in Hessen hervorging, korrigierten die Netzebene 3-Betreiber diese Haltung jedoch erstmalig. Die von Unity Media subventionierten Dekoder mit ihren entsprechenden Spezifikationen haben demnach größere Verbreitungschancen als die Set Top Boxen anderer Hersteller. Das wiederum hat den Druck auf andere Anbieter erhöht, entsprechend nachzuziehen.
- 34 Aber nicht nur durch die Endgerätesubventionierung kann eine gewisse Marktsteuerung vorgenommen werden. Auch die **Verleihung von Gütesiegeln** oder ein besonders at-

⁷⁴ Vgl. Begründung zu § 40 TKG-E, BT-Drucks. 15/2316.

⁷⁵ “Digitaler Hörfunk und digitales Fernsehen”, Sachstandsbericht des BMWA, September 2005, S. 14; Deutscher Kabelverband e.V., <http://www.DeutscherKabelverband.de/Positionen>.

traktives Product-Bundling kann dazu beitragen, dass sich eine bestimmte Set Top Box besser vermarktet als eine andere. So vergeben beispielsweise sowohl Premiere als auch Kabel Deutschland Gütesiegel, die den Endkunden bei der Kaufentscheidung darüber informieren sollen, dass die Produkte des jeweiligen Anbieters mit dem entsprechenden Decoder empfangbar sind⁷⁶. Von den Programmanbietern ist dieses Vorgehen heftig kritisiert worden, weil diese mit der Verleihung der Gütesiegel eine Beeinflussung des Endkunden zugunsten des Verwenders des Gütesiegels und bestimmter von diesem spezifizierter Set Top Boxen vermuteten, die nach ihrer Auffassung den Interoperabilitätsanforderungen nicht genügen⁷⁷. Zielsetzung des § 48 TKG ist es, diese Bedenken zu adressieren und auf die Offenheit digitaler Plattformen hinzuwirken, infolgedessen sind die genannten Marktteilnehmer auch Verpflichtete im Sinne des § 48 TKG.

35

3.2 Anforderungen an analoge Fernsehgeräte (§ 48 Abs. 1 TKG)

§ 48 Abs. 1 TKG normiert dabei Anforderungen an analoge Fernsehgeräte. Mit Blick auf die angestrebte Digitalisierung soll auf der Grundlage des § 48 Abs. 1 TKG sichergestellt werden, dass auch an analoge Fernsehgeräte, die nach wie vor vermarktet werden, zukünftig eine Set Top Box und andere digitale Zusatzgeräte wie beispielsweise DVD-Geräte angeschlossen werden können, um dem Endkunden die Nutzung digitaler Fernsehprogramme und anderer digitaler Zusatzdienste zu ermöglichen. Analoge Fernsehgeräte haben nämlich im Vergleich zu den von Abs. 2 und 3 des § 48 TKG umfassten digitalen Fernsehgeräten keine integrierten Digital/Analog-Wandler und können deshalb keine digitalen Signale darstellen. Es bedarf vielmehr erst eines Decoders, der die digitalen Signale durch Demodulation und Decodierung in analoge Signale umwandelt⁷⁸. Deshalb verlangt die Bestimmung, dass jedes analoge Fernsehgerät, dessen Bildschirmdiagonale 42 cm überschreitet, mit mindestens einer entsprechenden Schnittstelle ausgestattet sein muss, die von einer anerkannten europäischen Normungsorganisation abgenommen wurde. Der Begriff "Schnittstelle" umfasst auch physische Schnittstellen, die als Steckverbindung oder Buchse zwischen verschiedenen Geräten eingerichtet werden können⁷⁹. Diesen Anforderungen genügt bereits eine sog. SCART-Buchse⁸⁰, womit analoge Fernsehgeräte in der Regel ausgestattet sind. Diese wurde von der europäischen Normungsorganisation CENELEC genormt. Gleichermaßen anerkannte Normungsorganisationen sind CEN und ETSI.

36

⁷⁶ Kabel Deutschland vergibt ein sog. Kabel Digital-Logo, während Premiere ein sog. PREMIERE geeignet-Logo vorsieht.

⁷⁷ Vgl. hierzu beispielsweise "Digitaler Hörfunk und digitales Fernsehen", Sachstandsbericht des BMWA, September 2005.

⁷⁸ Siehe dazu *Zierner*, Digitales Fernsehen: Eine neue Dimension der Medienvielfalt, 1997, S. 246 ff.

⁷⁹ *Klubbmann*, Lexikon der Kommunikation- und Informationstechnik, S. 864.

⁸⁰ CENELEC-Norm 50 049-1: 1997.

Geht man vom Wortlaut des § 48 Abs. 1 TKG aus, ist die Verwendung eines von einer europäischen Normungsorganisation anerkannten Standards zwingend vorgeschrieben und die Verwendung gemeinsamer, branchenweiter und offener Spezifikationen nicht möglich. Im Lichte des Schutzzwecks der Regelung ist aber eine Auslegung des Wortlauts der Vorschrift dahingehend vorzunehmen, dass auch solche Schnittstellen genügen, die zwar nicht genormt, aber dennoch **“offen”** sind und einer branchenweiten Übereinkunft entsprechen. Ansonsten würde die technologische Weiterentwicklung zulasten der Entnutzer ungerechtfertigterweise eingeschränkt werden. Offen ist eine Schnittstelle im Sinne des § 48 TKG, wenn die Spezifikationen zu **chancengleichen, angemessenen und nicht diskriminierenden Bedingungen** zugänglich sind. Die entsprechenden Definitionen gleichen denen nach dem RStV in Verbindung mit der Satzung Digitaler Zugang weitgehend. Infolgedessen sind die Kriterien auch entsprechend auszulegen, sofern nicht aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung Einschränkungen erforderlich sind.

- 37 **Chancengleich** sind Bedingungen regelmäßig dann, wenn sie allen Berechtigten reale Chancen auf Zugang eröffnen⁸¹. Allerdings wird bei der Bestimmung der Chancengleichheit auf der Grundlage des Rundfunkstaatsvertrages die Frage der Zulässigkeit gewisser Privilegierungen als Ausfluss der verfassungsrechtlich gebotenen Berücksichtigung gewisser rundfunkrechtlicher Aspekte sehr unterschiedlich beurteilt⁸². Dies soll insbesondere für sog. Must Carry-Inhalte gelten⁸³. Da entsprechende Anknüpfungspunkte für Privilegierungen aber lediglich an Aspekte der Inhaltsregulierung anknüpfen und diese für die Auslegung auf der Grundlage des TKG daher nicht in Betracht kommen, ist die Chancengleichheit im Sinne des TKG damit als Verbot jedweder Differenzierung ohne sachliche Rechtfertigung zu betrachten. Die **Diskriminierungsfreiheit** setzt voraus, dass die Decoder über zugangsoffene Schnittstellen verfügen, die Dritten die Herstellung und den Betrieb eigener Anwendungen erlauben und dem Stand der Technik, insbesondere einheitlich normierten Standards, entsprechen. Derselbe Zugangsdienst ist verschiedenen Berechtigten dergestalt anzubieten, dass diese nicht unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert oder gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandelt werden⁸⁴. Inwieweit das Kriterium der **Angemessenheit** der Zugangsbedingungen über die Diskriminierungsfreiheit und die Chancengleichheit hinaus noch zusätzliche selbständig überprüfbare Anforderungen aufstellt, ist zweifelhaft. Denn eine Heranziehung der Auslegungskriterien der Satzung der Landesmedienanstalten über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten ist nicht uneingeschränkt möglich. Diese beurteilen die Angemessenheit nämlich unter anderem

81 Vgl. auch § 4 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 der Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten gemäß § 53 Abs. 6 RfStV.

82 Vgl. hierzu *Schulz* in Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 53 Rz. 44; siehe auch *Gersdorf*, Chancengleicher Zugang zum digitalen Fernsehen, 1998, S. 148 f.

83 *Kuch*, ZUM 2002, 248 (251).

84 Vgl. auch § 4 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 der Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten gemäß § 53 Abs. 6 RfStV; siehe auch *Kuch*, ZUM 2002, 248 (251). Zum Teil werden die Begrifflichkeiten “chancengleich” und “nicht diskriminierend” – jedenfalls in der alten Fassung des RStV – für synonym erachtet, so *Beucher/Leyendecker/v. Rosenberg*, Rundfunkstaatsvertrag, § 53 Rz. 9.

danach, ob der Diensteanbieter Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung der Fernsehdienste zu nehmen versucht⁸⁵. Ansonsten würde einerseits doch eine nicht gewollte und verfassungsrechtlich nicht zulässige Ausdehnung der Kontrolle durch die BNetzA auf die Inhalteregulierung stattfinden und zum anderen würden die spezielleren Entgeltregulierungsbestimmungen der §§ 27 ff. nach dem TKG ausgehebelt werden. Nach der Satzung wäre nämlich zu überprüfen, ob der Verpflichtete

- ein Vertragsangebot macht, das alle relevanten Punkte enthält,
- Zugangsdienste soweit möglich entbündelt und unabhängig vom Netzzugang anbietet,
- Zugangsdienste zu Entgelten anbietet, welche nicht prohibitiv wirken und innerhalb eines gleichartigen Anbieterkreises identisch festgesetzt werden,
- keinen Einfluss auf die inhaltliche Ausgestaltung der Angebote des Berechtigten ausübt.

Ein derartig weitreichender Prüfungsumfang würde über die Zielsetzung der Regulierung auf der Grundlage des vierten Teils des TKG hinausgehen und ist deshalb abzulehnen. Dies bedeutet jedoch nicht, auf die Angemessenheitsprüfung als eigenständiges Prüfkriterium zu verzichten, sondern auf Fragen der Entbündelung zu konzentrieren.

38

39

3.3 Anforderungen an digitale Fernsehgeräte (§ 48 Abs. 2 TKG)

§ 48 Abs. 2 TKG regelt die Mindestanforderungen an digitale Fernsehgeräte, die mittlerweile den größten Anteil der in den Markt gebrachten Endgeräte ausmachen. Nach Vorstellung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit sollten sich die Marktbeteiligten auch darauf verständigen, ab einem gewissen Stichtag nur noch digitale Empfangsgeräte in den Markt zu bringen⁸⁶.

40

3.3.1 Common Interface (“CI”)

§ 48 Abs. 2 Nr. 1 TKG verlangt, dass auch digitale Fernsehgeräte eine Anschlussbuchse für ein weiteres digitales Empfangsgerät aufweisen. Hierbei wird es sich im Regelfall

⁸⁵ Vgl. § 4 Abs. 3 der Satzung; *Schulz* in: Beck’scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 53 Rz. 33; *König/Kösling*, ZUM 2005, 289 (290).

⁸⁶ “Digitaler Hörfunk und digitales Fernsehen in Deutschland”, Sachstandsbericht des BMWA, September 2005, mit entsprechenden Aussagen für jede Infrastruktur.

um einen Decoder handeln. Wie der europarechtlichen Vorgabe in Anhang VI der Universalienrichtlinie entnommen werden kann, ist hiermit insbesondere eine DVB-Schnittstelle gemeint. Andere offene Schnittstellen sind jedoch ebenfalls zulässig, sofern sie einer branchenweiten Übereinkunft entsprechen.

- 41 Zum anderen verlangt die Bestimmung “die Möglichkeit einer Zugangsberechtigung”. Diese Formulierung ist insofern missverständlich, als dass dies vermeintlich auf die Regelung von sog. Conditional Access-Systemen in § 50 TKG zu verweisen scheint. Hiermit ist aber nicht das in § 50 TKG regulierte Zugangsberechtigungssystem gemeint, sondern vielmehr ein sog. Common Interface (“CI”). Ein CI ermöglicht die Verwendung unterschiedlichster CI-Module mit der erforderlichen Software, die in den CI-Schacht des Decoders eingelegt werden, um eine Entcodierung vorzunehmen und dem Endnutzer auf diese Weise Zugang zu den geschützten Inhalten zu verschaffen. Durch die Verwendung verschiedener CI-Module kann der Endkunde nämlich mittels unterschiedlicher Verschlüsselungssysteme verschlüsselte Inhalte mit ein und demselben Decoder entschlüsseln. Wenn der Decoder jedoch nicht über das CI verfügt, muss sich der Endkunde verschiedene Set Top Boxen zulegen, um sich verschiedenen verschlüsselte Inhalte zugänglich machen zu können. Sollten sich Decoder mit CI im Markt durchsetzen, wäre die Voraussetzung für einen Wettbewerb verschiedener Verschlüsselungssysteme geschaffen. Allerdings setzt dies wiederum die Verfügbarkeit entsprechender CI-Module voraus, was derzeit in Deutschland noch nicht in nachhaltiger Form gewährleistet ist.

3.3.2 Application Programming Interface (“API”)

- 42 Das interaktive Fernsehen ermöglicht es dem Zuschauer, direkt mit Fernsehsendungen zu interagieren, Spiele zu spielen oder Nachrichten zu senden. Um diese Interaktivität realisieren zu können, ist ein Softwaremodul im Decoder erforderlich, das Anwendungsprogrammierschnittstelle (“API”) genannt wird. Die API ist die Softwareschnittstelle zwischen dem Betriebssystem des Decoders und den von der Set Top Box empfangenen Softwareprogrammen, die Anwendungen wie beispielsweise den elektronischen Programming Guide (“EPG”)⁸⁷ oder das Einblenden von Zusatzinformationen oder Gewinnspielen, E-Mail-Versand oder Shopping-Angebote enthalten. Die API wird deshalb auch häufig als sog. Middleware zwischen Hard- und Software bezeichnet.
- 43 § 48 Abs. 2 Nr. 2 TKG, der Art. 18 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie in nationales Recht umsetzt und § 3 Abs. 1 Nr. 3 FÜG ersetzt, stellt Anforderungen an die APIs digitaler Fernsehempfangsgeräte auf, “soweit” ein Decoder eine solche vorsieht. Es besteht

⁸⁷ Ein EPG ist ein Navigationssystem, das Programme und Dienstleistungsangebote ähnlich wie eine Fernsehzeitschrift elektronisch darstellt und dem Zuschauer hilft, zwischen verschiedenen angebotenen Programmen oder Dienstangeboten auszuwählen und zu navigieren. Der EPG ist insoweit bei der Programmvietfalt der digitalen Welt ein wichtiges Bedienelement. Er stellt gleichzeitig auch ein gewichtiges Element der Kundenansprache dar, so dass sämtliche Programmveranstalter und Anbieter von Mediendiensten ein Interesse daran haben, besonders prominent gelistet zu werden. Der EPG hat aber nicht nur im Pay-TV eine große Relevanz, sondern auch bei der Verbreitung von digitalen Programmen im Free-TV.

demnach keine Verpflichtung, eine Set Top Box mit einer API auszustatten. Im Regelfall wird jedoch eine API gegeben sein. Denn von den heute in Europa in Gebrauch befindlichen etwa 32 Millionen Digitalempfänger sind mindestens 25 Millionen zur Interaktivität befähigt⁸⁸. Wenn eine Set Top Box jedoch eine API enthält, muss es sich um eine offene Schnittstelle handeln, so dass auch Dritten die Herstellung und der Betrieb eigener Anwendungen ermöglicht wird. Gemäß § 150 Abs. 6 TKG gilt diese Verpflichtung allerdings nur für Empfangsgeräte, die seit dem 1.1.2005 in den Verkehr gebracht worden sind bzw. werden.

Damit die Set Top Box eine Anwendung realisieren kann, muss die Anwendung auf die API abgestimmt sein. Der Anbieter der Anwendung kann diese Anpassung allerdings nur dann vornehmen, wenn die Spezifikation der API "offen" ist. Offen im Sinne der Norm ist sie, wenn sie den Nutzern zu chancengleichen, angemessenen und transparenten Bedingungen zugänglich ist (vgl. hierzu Ausführungen unter Rz. 36 ff.). Denn nur dann ist auch der Zugang des Endkunden zu den unterschiedlichen Anwendungen gewährleistet.

Eine proprietäre Lösung erfüllt diese Anforderungen nicht. Eine **MHP** ("Multimedia Home Platform")-Schnittstelle hingegen würde eine solche offene Lösung darstellen. MHP ist derzeit zwar die einzige offene Norm, die von den EU-Normungsgremien anerkannt worden ist, aber dennoch haben sowohl die EU-Kommission als auch der nationale Gesetzgeber davon Abstand genommen, MHP als verbindlichen Standard vorzugeben. Dies gilt, obwohl insbesondere die öffentlich-rechtlichen Programmanbieter in Deutschland sehr hierauf gedrängt hatten⁸⁹. Statt dessen hat sich die Kommission erneut dafür ausgesprochen, dass die Mitgliedstaaten freiwillig auf offene Standards unter Einbeziehung von MHP setzen und diese fördern⁹⁰. Allerdings haben sich im Jahr 2004 einige Programmveranstalter, Gerätehersteller, die Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM) und die Kabel Deutschland GmbH in der Berliner Erklärung, welche eine Fortführung der sog. Mainzer Erklärung von 2001 darstellt, auf einen Maßnahmenkatalog zur Einführung von MHP in Deutschland geeinigt⁹¹.

Anderweitige branchenweite und offene API-Spezifikationen sind demnach ausdrücklich auch gestattet. Diese Entscheidung ist insofern zu begrüßen, als dass es dem Ziel, möglichst schnell eine Set Top Boxen-Population zu schaffen und damit die Digitalisierung zu beschleunigen, zuwiderliefe, einen einheitlichen Standard regulatorisch vorzugeben. Denn ein Greenfield-Markt, wie ihn der deutsche Decodermarkt im

⁸⁸ So die Europäische Kommission, http://europa.eu.int/comm.eu.int/index_de.htm.

⁸⁹ Vgl. auch MMR 9/2004, XX. Die Kommission hat die Einrichtung einer Gruppe der Mitgliedstaaten zur Implementierung von MHP vorgeschlagen. Darüber hinaus hat sie bestätigt, dass die Mitgliedstaaten Beihilfen zum Kauf interaktiver Fernsehempfänger anbieten können, sofern diese im Einklang mit den Regeln über staatliche Beihilfen stehen, http://europa.eu.int/information_society/topics/ecommerce/useful_information/library/communic_reports/index. Vgl. auch <http://www.it-news.de>. So förderte die italienische Regierung beispielsweise die Anschaffung eines DVB-T-Receivers mit integriertem MHP mit 150,- Euro pro Haushalt, vgl. Digital TV, Meldung v. 1.11.2005.

⁹⁰ http://europa.eu.int/comm/index_de.htm; <http://www.mhp.org>.

⁹¹ Vgl. docuwatch 1/2004, S. 208.

Kabel darstellt, entwickelt sich ohne regulatorische Intervention in Form der Fest-schreibung von Standards schneller⁹².

3.4 Anforderungen an Decoder mit integrierten Zugangsberechtigungssystemen (§ 48 Abs. 3 TKG)

- 47 § 48 Abs. 3 TKG stellt sicher, dass nicht nur die APIs, sondern auch die Fernsehempfangsgeräte mit einem integrierten Zugangsberechtigungssystem “offen” im Sinne der unter Rz. 44 dargelegten Definition sind. Nach dieser Bestimmung müssen Decoder mit einem integrierten Zugangsberechtigungssystem über die “Offenheit” hinaus zwei weitere Anforderungen erfüllen: Zum einen müssen sie Signale darstellen, die dem Verwürfelungsalgorithmus “Common Scrambling” entsprechen. Hierbei handelt es sich um eine offene Spezifikation, die bei ETSI (Europäisches Institut für TK-Normen) hinterlegt ist. Zum anderen müssen sie auch unverschlüsselte Signale darstellen können. Auf diese Weise wird verhindert, dass nur die Inhalte und Angebote einzelner Anbieter, zum Beispiel der Pay-TV-Anbieter, empfangbar sind. Letztgenannte Anforderung dient mithin insbesondere dazu sicherzustellen, dass die unverschlüsselten Free-TV Programme mit jeder Art von Decoder empfangbar sind.
- 47a § 48 Abs. 3 Nr. 1 TKG in der vor dem 23.2.2007 geltenden Fassung forderte ursprünglich, dass ausnahmslos jedes digitale Fernsehempfangsgerät, für das eine Zugangsberechtigung vorgesehen ist, auch Signale darstellen können muss, die dem einheitlichen europäischen Kodieralgorithmus Common Scrambling entsprechen. Zum Zwecke der Umsetzung dieser Vorschrift im Bereich **IP TV** wurde § 48 Abs. 3 Nr. 1 TKG durch Art. 2 Nr. 15 des Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften vom 18.2.2007 (BGBl. I S. 106–121) ergänzt. Danach kann die BNetzA für Geräte, bei denen die Zugangsberechtigung mittels eines **Digital Rights Management** Systems realisiert wird, abweichende Anordnungen und andere geeignete Maßnahmen zur Sicherstellung der Interoperabilität für digitale Fernsehempfangsgeräte treffen (vgl. auch Mitteilung Nr. 425/2007 der BNetzA, ABl. 11/2007, S. 2381).

3.4.1 Zulässigkeit einer Verschlüsselung von Free-TV?

- 48 Ob allerdings aus § 48 Abs. 3 TKG abgeleitet werden kann, dass eine **Grundverschlüsselung** unzulässig wäre, wird sehr unterschiedlich beurteilt⁹³. In die Beurteilung dieser Fragestellungen fließen neben den telekommunikationsrechtlichen und rundfunkrechtlichen Aspekten auch urheberrechtliche Erwägungen mit ein⁹⁴. An dieser Stelle soll aber lediglich auf die Frage eingegangen werden, ob aus der telekommunika-

92 Gegen eine gesetzliche Festlegung technischer Normen auch schon *Kuch*, ZUM 2002, 248 (251) unter Verweis auf den gescheiterten Versuch der Europäischen Kommission D-2-Mac als Übertragungsverfahren für Farbfernsehen vorzuschreiben.

93 Vgl. MMR 5/2004, XXIII. Die privaten Free-TV-Anbieter haben insoweit aber eine Neupositionierung vorgenommen, indem sie nunmehr öffentlich die Grundverschlüsselung zumindest für eine “Option” erachten, vgl. INFOSAT 2005, S. 12, 13 bzw. die RTL-Gruppe seit dem 1.1.2006 sogar begonnen hat, ihre Free-TV-Programme grundverschlüsselt in das Netz von Kabel Deutschland einzuspeisen; vgl. Rz. 28.

94 Vgl. auch *Wille*, ZUM 2002, 261 (265).

tionsrechtlichen Verpflichtung, unverschlüsselte Signale darstellen zu können, ein Verbot der Grundverschlüsselung abgeleitet werden kann.

Der Wortlaut der Bestimmung adressiert diese Fragestellung allerdings nicht, auch in den Gesetzesmaterialien findet sich keinerlei Hinweis auf die Beantwortung dieser Frage. Im Hinblick auf die vom TKG geforderte Infrastrukturneutralität der telekommunikationsrechtlichen Regelung muss es aber zulässig sein, mittels der Verschlüsselung eine Vertragsbeziehung zum Endkunden zu begründen, um sicherzustellen, dass nur berechnigte Endkunden in den Genuss der bereitgestellten Leistung kommen. Denn auch Betreiber anderer Telekommunikationsnetze kennen in der Regel die Endkunden, denen sie einen Anschluss zur Verfügung stellen, aufgrund einer entsprechenden Vertragsbeziehung. Schutzzweck des § 48 TKG ist es lediglich, die Interoperabilität zu gewährleisten. Solange die Durchführung der Basisverschlüsselung nicht zu einer Beeinträchtigung der Interoperabilität führt, steht § 48 TKG der Verschlüsselung von Free-TV nicht entgegen. Denn die Offenheitsverpflichtung besteht schließlich nur gegenüber zum Zugang *berechnigten* Endkunden, nicht aber gegenüber *jedem* Endkunden.

Selbst diejenigen, die sich gegen die Basisverschlüsselung von Free-TV wenden, räumen ein, dass “es zumindest fraglich [sei], ob aus der Verpflichtung, unverschlüsselte Signale darstellen zu können, ein Verbot der Grundverschlüsselung hergeleitet werden könne”⁹⁵. Vielmehr wurde das Verbot der Basisverschlüsselung auf der Grundlage des alten TKG vielfach aus dem dort verankerten Entbündelungsgebot hergeleitet. Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass § 48 Abs. 3 TKG jedenfalls einer Basisverschlüsselung von Free-TV nicht entgegensteht.

3.4.2 Erstreckung der Interoperabilitätsforderung auf Empfangsgeräte ohne Zugangsberechtigungssystem

Nach seinem Wortlaut normiert § 48 Abs. 3 TKG die Verpflichtung zur “Offenheit” zwar nur für Decoder mit integriertem Zugangsberechtigungssystem. Aber nach dem Schutzzweck der Norm müssen auch reine Zapping-Boxen, mit denen kein Pay-TV, sondern nur Free-TV empfangen werden kann, den Interoperabilitätsanforderungen genügen. Ansonsten könnte mit der Etablierung einer Zapping-Box-Population im Markt die Weiterentwicklung von Pay-TV in Deutschland verhindert werden. In diese Richtung gingen auch die von Premiere, kleineren Programmveranstaltern und Kabel Deutschland in den Diskussionen mit den übrigen Marktbeteiligten vorgetragenen Bedenken. Denn aufgrund der beträchtlichen Marktanteile der Free-TV-Anbieter in Deutschland könnte der Markteintritt von Spartenkanälen ansonsten erschwert oder gar verhindert werden. Denn Spartenkanäle haben nur im Falle der Pay-TV-Vermarktung

⁹⁵ Wille, ZUM 2002, 261 (265).

eine realistische Überlebenschance, weil sie nicht über die für ein einzig auf Werbezeitenvermarktung basierendes Geschäftsmodell erforderliche technische Reichweite verfügen, sondern vielmehr auf die Finanzierung durch Abonnemententgelte angewiesen sind.

- 52 Diese über den Wortlaut der Regelung hinausgehende Auslegung im Lichte des Schutzzwecks der Norm entspricht auch den europarechtlichen Vorgaben. Denn auch Anhang VI zu Art. 24 der Universaldienstrichtlinie sieht die im TKG vorgenommene Einschränkung auf Set Top Boxen mit integriertem Zugangsberechtigungssystem nicht vor. Somit ist die Bestimmung europarechtskonform dahingehend auszulegen, dass sämtliche Decoder – gleichgültig, ob mit integriertem Zugangsberechtigungssystem oder ohne – den Interoperabilitätsanforderungen genügen müssen.

3.5 Verfahrensrechtliche Durchsetzung der Bestimmung

- 53 Der Gesetzgeber hat in § 49 TKG keine Aussage über die Modalitäten der verfahrensrechtlichen Durchsetzung der statuierten Anforderungen an analoge und digitale Fernsehempfangsgeräte getroffen. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Auffangbestimmung des § 126 TKG zur Anwendung gelangt. Danach wird dem betroffenen Unternehmen Gelegenheit zur Stellungnahme bzw. Abhilfe eingeräumt (vgl. § 126 Abs. 1 TKG). Kommt das Unternehmen innerhalb der eingeräumten Frist der Aufforderung durch die BNetzA nicht nach, so steht es nach § 126 Abs. 3 TKG im Ermessen der BNetzA, eine Untersagungsverfügung gegenüber dem säumigen Unternehmen zu erlassen.

4. Interoperabilität der Übertragung digitaler Fernsehsignale

- 54 Während § 48 TKG die Anforderungen an die Interoperabilität der Fernsehgeräte regelt, normiert § 49 TKG die Anforderungen an die Interoperabilität der Übertragung digitaler Fernsehsignale. Zielsetzung der Bestimmung ist es, den chancengleichen und diskriminierungsfreien Zugang von Diensteanbietern zu den Verbreitungsplattformen sicherzustellen⁹⁶. Auf diese Weise soll der Wettbewerb unter den Diensteanbietern zugunsten des Endkunden gesichert und gefördert werden.

4.1 § 49 Abs. 1 TKG

- 55 Normadressat des § 49 Abs. 1 TKG, der Art. 4 Abs. 2 der Zugangsrichtlinie in nationales Recht umsetzt, sind die Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze. Telekommunikationsnetze im Sinne des TKG umfassen nach der Legaldefinition des § 3 Nr. 27 TKG insbesondere Kabel- und Satellitennetze sowie terrestrische Netze. Die Betreiber dieser Netze werden verpflichtet, digitale Fernsehsignale, die zur Darstellung im 16:9-Bildschirmformat gesendet werden, in diesem Format weiterzuverbreiten. Bei

⁹⁶ Vgl. auch Begründung zu § 41 des TKG-E, BT-Drucks. 15/2316.

dem 16:9-Format (Bildschirmbreite zu Bildschirmhöhe) handelt es sich um das international anerkannte Breitbild(schirm)format, das dem Kinofilmformat angenähert ist und damit aus Sicht des Endnutzers einen Mehrwert darstellt. Das herkömmliche Bild(schirm)format ist das 4:3-Format, welches auch als "Letter Box"-Format bezeichnet wird.

Mit der Formulierung "weiterzuverbreiten" hat der Gesetzgeber klargestellt, dass Netzbetreiber nicht verpflichtet sind, die Verbreitung im Format 16:9 im Rahmen von Kabel- oder Satellitenerstsendungen anzubieten, sondern lediglich im Falle der Weiterverbreitung. Damit hat er die Regelung des § 3 Abs. 2 FÜG aufgegeben, wonach Netzbetreiber auch verpflichtet waren, die Erstsendungen in dem Breitformat anzubieten.

56

57

4.2 § 49 Abs. 2 TKG

Die Bestimmung des § 49 Abs. 2 TKG ist in der Zusammenschau mit § 48 Abs. 2 Nr. 2 TKG zu sehen⁹⁷. Während § 48 Abs. 2 Nr. 2 TKG sich in erster Linie an die Hersteller von Fernsehgeräten wendet und von diesen verlangt, offene APIs zu verwenden, richtet sich § 49 Abs. 2 TKG an Rechteinhaber von APIs. Danach müssen die Rechteinhaber sowohl den Herstellern als auch bestimmten Dritten, die Informationen zur Verfügung zu stellen, die erforderlich sind, um die durch APIs unterstützten Dienste voll funktionsfähig anzubieten, und zwar auf faire, angemessene und nichtdiskriminierende Weise. Relevant wird diese Verpflichtung allerdings nur, wenn sich nicht ohnehin ein einheitlicher Standard einer anerkannten europäischen Normungsorganisation etabliert. Denn in diesem Fall sind die Spezifikationen ohnehin öffentlich zugänglich.

58

4.2.1 Normadressaten und Begünstigte

Rechteinhaber im Sinne der Regelung sind diejenigen, welche die Software der API entwickelt haben und vertreiben. Fraglich ist allerdings, ob der Schutzzweck der Bestimmung nicht eine weitergehende Auslegung des Adressatenkreises der Regelung erfordert. Danach müssten alle diejenigen, die Rechte, Lizenzen oder anderweitige, eventuell auch nur abgeleitete Rechte inne haben, die für die Entwicklung entsprechender Dienste erforderlichen Informationen uneingeschränkt zur Verfügung stellen.

⁹⁷ Vgl. auch Begründung zu § 41 des TKG-E, BT-Drucks. 15/2316.

Dies gilt für den Lizenzinhaber gleichermaßen wie für den Inhaber der originären Rechte⁹⁸.

- 59 Die Vorschrift zielt sowohl auf den Schutz von Herstellern von Endgeräten als auch auf den Schutz von bestimmten Dritten. Der Schutz von Herstellern scheint insoweit jedoch nicht so gewichtig zu sein, weil der Rechteinhaber an der API darauf angewiesen ist, mit Herstellern zu kooperieren. Denn diese müssen seine API in die Endgeräte einbauen und können dies nur vornehmen, wenn sie über die erforderlichen Informationen verfügen. Schutzbedürftiger erscheinen insoweit die Anbieter digitaler Anwendungen. Hierzu gehören insbesondere die Programmveranstalter und Anbieter von Mediendiensten. Deren Anwendungen, sofern sie über die Verbreitung des herkömmlichen Rundfunksignals hinausgehen, funktionieren nämlich nur, wenn der Anbieter über die notwendigen Informationen über die APIs verfügt. Da aber die Diensteanbieter in der Regel weder über eine vertragliche Beziehung noch über einen sonstigen unmittelbaren Kontakt zu dem Rechteinhaber einer API verfügen, sind sie auf eine entsprechende gesetzliche Verpflichtung zur Offenheit von APIs für Inhaltenanbieter angewiesen⁹⁹.

4.2.2 Gerechtfertigte Beschränkungen der Interoperabilität

- 60 Der Gesetzgeber hat die im Markt zwischen Kabelnetzbetreibern und Programmanbietern besonders intensiv geführte Diskussion, ob gewisse Einschränkungen der Anwendungen zulässig sein könnten, nicht aufgegriffen. In der Praxis entzündet sich diese Diskussion beispielsweise an der Frage, ob zugunsten des Jugend- oder des Kopierschutzes eine Einschränkung vom Grundsatz der umfassenden Offenheit der APIs zulässig wäre. Diese Frage ist bislang noch nicht abschließend geklärt. Sofern eine Einschränkung aber aus entsprechenden gesetzlichen Anforderungen resultiert, wie es beispielsweise im Falle des Jugendschutzes der Fall ist und die Einschränkung dem Schutz eines höherrangigen Gutes zu dienen bestimmt ist und diesen Schutz auch in verhältnismäßiger Weise realisiert, muss im Sinne der Einheit der Rechtsordnung eine Einschränkung der Offenheit von APIs zulässig sein. Entsprechendes muss für den Fall gelten, dass die Integrität der Rundfunksignale ansonsten eingeschränkt werden würde¹⁰⁰.

4.3 § 49 Abs. 3 TKG

- 61 Die Beteiligten können im Streitfall über die Anwendung oder Auslegung dieser Vorschriften die BNetzA anrufen, die dann innerhalb von zwei Monaten eine Entscheidung fällt. **Beteiligte** im Sinne der Bestimmung sollen nach der Gesetzesbegründung Rund-

⁹⁸ Frevert, MMR 2005, 23 (26).

⁹⁹ So auch der Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. in der Stellungnahme zu der Verfahrensordnung für die Streitschlichtung nach § 51 TKG, S. 2, <http://www.VPRT.de/Positionen>. Vgl. auch die tabellarische Übersicht der BNetzA (Stand: 30.8.2005) zu Aufgaben und Verfahren der Bundesnetzagentur gemäß Teil 4 (Rundfunkübertragung) TKG, <http://www.Bundesnetzagentur.de>.

¹⁰⁰ So im Ergebnis auch Frevert, MMR 2005, 23 (26).

funkveranstalter, Diensteanbieter, Endgerätehersteller und Netzbetreiber, nicht aber der Endverbraucher sein¹⁰¹.

In einer Verfahrensbeschreibung der BNetzA vom 19.12.2005 (**Verfahrensbeschreibung zum Verwaltungsverfahren nach Anrufung der Bundesnetzagentur gemäß § 49 Abs. 3 und 4 TKG**)¹⁰² definiert sie den Begriff der “Beteiligten” allerdings weiter. Sie differenziert zwischen den Verpflichteten einerseits und den Berechtigten andererseits. Verpflichtete sind jeweils die Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze bzw. die Rechteinhaber von APIs. Berechtigte sind die Programmveranstalter bzw. die Hersteller digitaler Empfangsgeräte sowie sämtliche Dritte, die ein berechtigtes Interesse geltend machen¹⁰³.

62

Entgegen des Wortlautes der Ziffer “1 Zweck” dieser Verfahrensbeschreibung vermag eine Verfahrensbeschreibung, der lediglich verwaltungsinterner Charakter zukommt, zwar nicht gesetzlich definierte “Zuständigkeiten und die Vorgehensweise bei Streit über die Einhaltung der Vorschriften nach § 49 Abs. 1 und 2 TKG” zu regeln, sondern kann lediglich als Auslegungshilfe für die gesetzlich normierte Bestimmung herangezogen werden. Jedoch ist die in der Verfahrensbeschreibung vorgenommene weite Auslegung des Beteiligtenbegriffs im Lichte des Schutzzwecks der Norm zutreffend. Auf diese Weise wird nämlich sichergestellt, dass auch bei sich neu entwickelnden Geschäftsmodellen möglicherweise vom Schutzzweck der Vorschrift umfasste Adressaten, die jetzt noch gar nicht in die Betrachtung einbezogen worden, dem Anwendungsbereich der Bestimmung unterfallen können.

Die Verfahrensbeschreibung wurde vor deren Veröffentlichung mit der bei der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM) eingerichteten Stelle **Gemeinsame Stelle Digitaler Zugang (GSDZ)** abgestimmt. Denn die GSDZ nimmt die Aufgaben der nach Landesrecht zuständigen Stelle wahr. Gemäß § 49 Abs. 3 TKG ist die nach Landesrecht zuständige Stelle in das Verfahren einzubinden. Nach der von der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Vorstellung soll die zuständige Stelle nach Landesrecht auch dann Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt bekommen, wenn die in Rede stehende Thematik keine **medienrechtlichen Anknüpfungspunkte** aufweist¹⁰⁴. Eine derartig weitgehende Anwendung des Stellanahme-rechtes der Länder bzw. der GSDZ ist jedoch mit der Kompetenzverteilung nach dem Grundgesetz nicht vereinbar¹⁰⁵. Vielmehr ist das Stellanahmerecht auf medienrechtliche Aspekte, welche die Inhalteregulierung betreffen, zu beschränken.

63

Dieses Verständnis wird seitens der BNetzA ebenfalls geteilt und in Ziffer 3 der Verfahrensbeschreibung auch noch einmal ausdrücklich klargestellt, wonach “[d]ie Ge-

101 Vgl. Begründung zu § 47 TKG-E, BT-Drucks. 15/2316.

102 Abrufbar unter www.Bundesnetzagentur/technische_Regulierung_Telekommunikation/Rundfunkuebertragung.

103 Vgl. Ziffer 2 der Verfahrensbeschreibung.

104 Begründung zu § 41 TKG-E, BT-Drucks. 15/2316.

105 Vgl. auch Ausführungen oben unter Rz. 7 ff.

samtverantwortung für diesen Prozess **bei der Bundesnetzagentur**¹⁰⁶ [liegt]. Die GSDZ ist ausschließlich für die medienrechtlichen Fragestellungen zuständig.”

- 64 Um das Verfahren nach § 49 Abs. 3 TKG zu eröffnen, ist deshalb auch der Eingang eines entsprechenden Antrages bei der BNetzA erforderlich. Nur wenn der BNetzA ein entsprechender Antrag mit Bezug zu § 49 Abs. 1 und 2 TKG zugeht, wird ein Verfahren eingeleitet und die **Zweimonatsfrist des § 49 Abs. 3 Satz 4 TKG** ausgelöst¹⁰⁷. Geht ein Antrag nämlich bei einer Landesmedienanstalt oder der GSDZ ein, muss dieser zunächst an die BNetzA weitergeleitet werden; erst dann beginnt die Zweimonatsfrist zu laufen. Eine Verlängerung dieser Zweimonatsfrist durch die BNetzA ist nur mit Einverständnis des Antragstellers möglich. Die GSDZ ist im Falle einer solchen Fristverlängerung lediglich zu informieren¹⁰⁸.
- 65 Bei der Überprüfung der medienrechtlichen Aspekte des Antrags einerseits und der telekommunikationsrechtlichen Fragen andererseits handelt es sich um zwei voneinander getrennte Entscheidungsfindungsprozesse, die beide mit einer sog. Entscheidung abschließen, welche den Beteiligten seitens der BNetzA zugestellt werden. Nach der Verfahrensbeschreibung¹⁰⁹ kommt allerdings lediglich der **Entscheidung der BNetzA Anordnungscharakter** zu, das heißt Verwaltungsaktqualität im Sinne von § 35 VwVfG, dessen Umsetzung von der BNetzA überwacht wird. Hiergegen kann der Verpflichtete auch Widerspruch einlegen, der jedoch gemäß § 137 Abs. 1 TKG keine aufschiebende Wirkung hat.

5. Zugangsberechtigungssysteme

- 66 Bei der digitalen Einspeisung und Verbreitung von Rundfunk kommt den Anbietern von Zugangsberechtigungssystemen eine bedeutende Rolle zu. Dies gilt für frei empfangbares Fernsehen und Bezahlfernsehen gleichermaßen. Zugangsberechtigungssysteme, auch Conditional Access-Systeme (“CA-Systeme”) genannt, sollen durch Verschlüsselung der Inhalte gewährleisten, dass nur berechtigte Zuschauer die digitalen Inhalte sehen können. Eine Definition des Begriffs “Zugangsberechtigungssysteme” hat der Gesetzgeber in § 3 Nr. 33 TKG vorgegeben. Danach sind Zugangsberechtigungssysteme technische Verfahren oder Vorrichtungen, welche die erlaubte Nutzung geschützter Rundfunkprogramme von einem Abonnement oder einer individuellen Erlaubnis abhängig machen. Navigatoren oder EPGs werden von dieser Gesetzesdefinition ebenso wenig wie Decoder umfasst. Hierfür sind aufgrund ihres Inhaltebezugs gesonderte Regelungen im RStV vorgesehen (vgl. auch Rz. 12 ff.)¹¹⁰.

106 Hervorhebung nur hier.

107 Vgl. Ziffer 4.2 der Verfahrensbeschreibung, insbesondere Ziffern 4.2.1 sowie 4.2.4.

108 Vgl. Ziffer 4.2.7 der Verfahrensbeschreibung.

109 Vgl. Ziffer 4.2.13 der Verfahrensbeschreibung.

110 Siehe § 53 RStV. Ausführlich hierzu *Wichmann*, Vielfaltsicherung in digitalisierten Breitbandkabelnetzen, S. 289 ff. Vgl. auch das Diskussionspapier der Gemeinsamen Stelle Digitaler Zugang der Landesmedienanstalten (GSDZ) v. 4.5.2004.

5.1 Verschlüsselung im Free- und Pay-TV gleichermaßen

Von besonderer Bedeutung sind Zugangsberechtigungssysteme in Deutschland für das Angebot digitaler Produkte, insbesondere von Pay-TV. Denn das CA-System ermöglicht es dem Pay-TV-Anbieter zu identifizieren, ob es sich bei dem Nutzer um einen zur Nutzung berechtigten Abonnenten handelt, dem Zugang zu gewähren ist, oder nicht. Dies geschieht dergestalt, dass dem Abonnenten eine SmartCard zur Verfügung gestellt wird, die in den Leser des Decoders eingesteckt wird, so dass die Zugangsdaten des Endkunden überprüft werden und an die Set Top Box übermittelt werden können. Nur wenn der Zuschauer zum Bezug des Programms berechtigt ist, weil er einen Abonnementvertrag mit dem Pay-TV-Anbieter (z.B. Premiere) abgeschlossen hat, wird die SmartCard auch freigeschaltet. Ohne den Einsatz von CA-Systemen könnte der Pay-TV-Anbieter seine Inhalte nicht effizient vermarkten und sein Geschäftsmodell nicht realisieren. Die in Deutschland tätigen großen Kabelnetzbetreiber der Netzebene 3 sowie Premiere verwenden beispielsweise das Verschlüsselungssystem Nagravision, während einige kleinere Netzbetreiber auf Conax zugreifen, mit dem auch Eutelsat sein Pay-TV-Angebot für die Kabelnetzbetreiber verschlüsselt.

67

Auch wenn der Einsatz von Zugangsberechtigungssystemen in Deutschland bis zu der Einigung zwischen Kabel Deutschland und der RTL-Gruppe über eine verschlüsselte Einspeisung ihrer Free-TV-Sender und der entsprechenden Einigung mit Astra vorrangig im Zusammenhang mit dem Angebot von Pay-TV diskutiert worden ist, werden CA-Systeme in anderen Ländern auch im Zusammenhang mit Free-TV eingesetzt¹¹¹. Entsprechende Forderungen sind auch in Deutschland bereits seitens der Kabelnetzbetreiber der Netzebene 3, die in der Vergangenheit alle gemeinsam im Deutschen Kabelverband e.V. organisiert waren, aufgestellt worden. Mit Hilfe einer sog. Grundverschlüsselung sollte sichergestellt werden, dass nur solche Zuschauer, die auch GEZ-Gebühren entrichten und damit zum Empfang der gebührenfinanzierten öffentlich-rechtlichen Free-TV-Programme berechtigt sind, diese Programme tatsächlich empfangen können. Die Schwarzseher sollten auf diese Weise vom Empfang ausgeschlossen werden¹¹². Dies sollte dergestalt umgesetzt werden, dass der einzelne Zuschauer einen Programmbezugsvertrag mit dem jeweiligen Kabelnetzbetreiber als Anbieter bzw. Verwender des CA-Systems abschließt. Auf diese Weise sollte eine direkte Kundenbeziehung zwischen dem Kabelnetzbetreiber der Netzebene 3 und dem Zuschauer etabliert werden, die es ansonsten im Free-TV insbesondere dann nicht gibt, wenn der Kabelanschluss nicht durch den Betreiber der Netzebene 3, sondern den Betreiber der Netzebene 4 realisiert wird.

68

Neben der Identifizierung von Schwarzsehern stellt die angestrebte Basisverschlüsselung somit auch ein wichtiges Instrument zur Kundenbindung dar. Schließlich

69

111 So verschlüsseln beispielsweise der ORF in Österreich und das SRG in der Schweiz ihre Satellitensendungen; kritisch hierzu Hesse, ZUM 2002, 692 (695).

112 Vgl. "Positionspapier zur Digitalisierung des Kabels" des Deutschen Kabelverbandes e.V., www.DeutscherKabelverband.de, in dem statt von einer Grundverschlüsselung von der "Adressierbarkeit" des Kunden die Rede ist. Gemeint ist hiermit allerdings dasselbe.

bietet die Kenntnis des Endkunden das Potenzial für die Entwicklung individualisierter Produkte und damit eine weitergehende und optimierte Vermarktung von Produkten an den einzelnen Endkunden. Diese Möglichkeit wird bei zunehmender Wettbewerbsintensität zwischen den verschiedenen Infrastrukturen umso gewichtiger. Denn schließlich ist dem Inhaber des Endkundenanschlusses bei anderen Zugangsnetzen der einzelne Endkunde auch bekannt, weil er eine Vertragsbeziehung mit ihm unterhält¹¹³.

5.2 Realisierung der Verschlüsselung als sog. **embedded Conditional Access-System** oder über ein **Common Interface-Modul**

- 70 Der Gesetzgeber hat keine Festlegung im Hinblick auf die Ausgestaltung des Verschlüsselungssystems getroffen. Vielmehr gestattet er, das Verschlüsselungssystem auf zwei unterschiedliche Arten zu realisieren. Zum einen kann es in die Set Top Box integriert werden, was als sog. "embedded CA" bezeichnet wird. Zum anderen kann es über eine Common Interface ("CI")-Lösung realisiert werden, wobei der Endkunde sein sog. CI-Modul in den CI-Schacht einsteckt und identifiziert wird. Sofern er zur Nutzung berechtigt ist, wird er dann freigeschaltet.
- 71 Im Falle einer embedded CA-Lösung ist die Set Top Box mit einem integrierten Verschlüsselungssystem ausgestattet. Die Programmanbieter erhalten den Zugang zum Endkunden nur, wenn der Systemanbieter ihnen diskriminierungsfrei den Zugang zu seinem Verschlüsselungssystem gewährt. Der Gesetzgeber verlangt ferner nicht, dass die Decoder mit einem embedded CA gleichzeitig ein CI aufweisen, sondern fordert lediglich, dass allen Rundfunkveranstaltern und sonstigen Diensteanbietern der Zugang zu dieser Boxenpopulation mit integriertem CA offen steht. Die integrierte Realisierungsvariante birgt die Gefahr, dass die Zugangsmöglichkeiten zum Endkunden durch den Verwender des jeweiligen CA-System noch weitreichender kontrolliert werden können als im Falle der Unterstützung einer sog. CI-Lösung (vgl. Ausführungen oben unter Rz. 40 f.). Vor diesem Hintergrund ist die Realisierung eines CI aus Sicht des Endkunden, der den Zugang zu sämtlichen am Markt verfügbaren Diensten gewährleisten will, die bevorzugte Variante. Denn hierbei bleibt es dem Endkunden unbenommen, sich die verschiedenen CI-Module zuzulegen, um sich die unterschiedlich verschlüsselten Inhalte zugänglich zu machen.
- 72 Bei der Verschlüsselung ist ferner zwischen dem Simulcrypt- und dem Multicryptverfahren zu unterscheiden. Beim **Simulcryptverfahren** handelt es sich um einen DVB-Standard, der den Empfang aller Programme mit jedem Gerät unabhängig vom verwendeten Verschlüsselungssystem sicherstellen soll. Ein Teilnehmer soll also mit einem Decoder und einem CA-Modul sämtliche Programme empfangen können. Das Simulcryptverfahren erfordert jedoch, dass jedem Programmsignal die CA-Kennung anderer verwendeter CA-Systeme hinzugefügt wird. Das Simulcryptver-

¹¹³ Zu der Frage, ob die Verschlüsselung von frei empfangbaren Programmen und Mediendiensten mit den Vorgaben des vierten Teils des TKG vereinbar ist, vgl. Ausführungen oben unter Rz. 48 ff.

fahren setzt somit voraus, dass die Inhalteanbieter Zugang zu sämtlichen im Markt verfügbaren CA-Systemen haben.

Beim sog. **Multicrypt-Verfahren** nutzt jeder Inhalteanbieter seinen eigenen Schlüssel für seine Inhalte. Diese werden jeweils mit einer eigenen CA-Kennung weiterverbreitet. Ein im Multicrypt-Verfahren verbreitetes Programm kann vom Endkunden somit nur empfangen werden, wenn die von ihm verwandte Set Top Box entweder genau das CA-System eingebaut hat oder wenn der Endkunde einen Decoder mit CI-Schacht und ein Modul verwendet, welches das vom Programmanbieter verwandte CA-System entschlüsseln kann.

73

Der Gesetzgeber hat keine ausdrückliche Festlegung für das eine oder das andere Verfahren vorgenommen, sondern überlässt es dem Anbieter, eine diesbezügliche Realisierungsvariante auszuwählen.

74

75

5.3 Anzeigepflicht

§ 50 TKG übernimmt die Regelungen der §§ 7 f. FÜG, die mit dem Inkrafttreten des TKG 2004 aufgehoben wurden, und setzt gleichzeitig Art. 6 in Verbindung mit Anhang I Teil 1 der Zugangsrichtlinie um, indem er eine Anzeigepflicht für Zugangsberechtigungssysteme aufstellt. Die statuierte Anzeigepflicht erstreckt sich auf "Zugangsberechtigungssysteme" im Sinne der Legaldefinition des § 3 Nr. 33 TKG, nicht aber auf digitale Empfangsgeräte im Sinne des § 3 Nr. 7 TKG, also die Set Top Box selber. Die Hardware, der Decoder, ist in gesonderten Bestimmungen der regulatorischen Kontrolle unterworfen. Diese seitens des Gesetzgebers vorgenommene Trennung zwischen Hard- und Software ist auch in der Zugangsrichtlinie reflektiert.

Auch wenn die materiell-rechtliche Ausgestaltung der Aufsicht durch die BNetzA nach § 50 TKG an die Vorgaben des RStV a.F. angelehnt ist, so geht sie doch in einigen Punkten darüber hinaus: So verlangt das Gesetz in § 50 Abs. 3 Nr. 4 TKG von Anbietern und Verwendern von Zugangsberechtigungssystemen, vor Aufnahme oder Änderung ihres Angebotes die einzelnen Dienstleistungen und die dafür vorgesehenen **Entgelte anzuzeigen**. Letztgenannte Verpflichtung besteht nach dem RStV auch nach dessen Novellierung gegenüber den Landesmedienanstalten nicht. Hier reicht die reine Anzeige (vgl. § 53 Abs. 2 RStV). Lediglich auf deren ausdrückliches Verlangen hin sind der zuständigen Landesmedienanstalt gemäß § 53 Abs. 2 Satz 3 RStV weitergehende Auskünfte zu erteilen. Allerdings hat die Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten mit der am 13.12.2005 beschlossenen Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten gemäß § 53 Abs. 6 Rundfunkstaatsvertrag in § 5 Abs. 1 Satz 2 für die Anzeige gegenüber der zuständigen Landesmedienanstalt auch das Erfordernis einer Informationspflicht über die Entgelte nachgeschoben. Nach Satz 3 der Bestimmung leitet die Landesmedienanstalt die Anzeige jedoch weiter an die BNetzA, bei der das weitere Verfahren dann geführt wird.

76

- 77 Die beiden Regelungen im TKG einerseits und im RStV andererseits unterscheiden sich ferner dadurch, dass das TKG in § 50 Abs. 3 Nr. 4 TKG ausdrücklich verlangt, dass die **Anzeige vor Aufnahme bzw. Änderung des Angebotes** des CA-Systems erfolgen muss. Der RStV hingegen gestattet dem Normadressaten, mit der Verwendung des Zugangsberechtigungssystems zu beginnen und verlangt für diesen Fall lediglich eine “unverzügliche” Anzeige¹¹⁴. Da der Verwender im letztgenannten Fall allerdings das Risiko trägt, dass die zuständige Landesmedienanstalt Änderungen oder gar die Einstellung verlangt, ist es in der Praxis angeraten, beide Anzeigen vor der ersten Verwendung zu tätigen.
- 78 Im Einzelnen hat die Anzeige nach § 50 Abs. 3 TKG die folgenden Unterlagen zu umfassen:
- 1) Die Darlegung der Nutzungsmöglichkeiten des CA-Systems zu chancengleichen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen;
 - 2) die Entgeltliste für die angebotenen Dienste;
 - 3) den Nachweis der getrennten Rechnungsführung für die Tätigkeit als Anbieter von Zugangsberechtigungssystemen.
- 79 Die BNetzA muss auf der Grundlage der zur Verfügung gestellten Unterlagen in die Lage versetzt werden, die Einhaltung der Verpflichtung nach Abs. 3 des § 50 TKG überprüfen zu können.

5.4 Normadressaten

- 80 Adressaten des § 50 TKG sind allerdings **Anbieter** und **Verwender** der Zugangsberechtigungssysteme gleichermaßen. Hierzu gehören Unternehmen, die Rundfunkveranstalter Verschlüsselungsdienste anbieten wie beispielsweise die Kabelnetzbetreiber Kabel Deutschland und ish oder der Satellitenbetreiber Astra durch die von Premiere erworbene Dienstleistungsgesellschaft DPC (nunmehr APS). Erfasst werden aber auch Rundfunkveranstalter wie beispielsweise Premiere vor der Veräußerung von DPC an Astra, die für ihre eigenen Programme Verschlüsselungssysteme verwenden. Verwender von CA-Systemen im Sinne des § 50 TKG können dabei neben Programmveranstaltern und den Netzbetreibern auch die Anbieter der CA-Systeme sein¹¹⁵. Da aber insbesondere Programmveranstalter und Netzbetreiber die Empfangbarkeit und Verbreitung von Inhalten maßgeblich steuern können, besteht die Notwendigkeit, die Verwendung von Zugangsberechtigungssystemen durch diese Verwender unter eine regulatorische Aufsicht zu stellen.

114 So auch § 5 Abs. 1 Satz 1 der Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten gemäß § 53 Abs. 6 Rundfunkstaatsvertrag.

115 Die BNetzA spricht insoweit von “Inhabern gewerblicher Schutzrechte an Zugangsberechtigungssystemen”, vgl. die tabellarische Übersicht der BNetzA (Stand: 30.9.2005) zu Aufgaben und Verfahren der Bundesnetzagentur gemäß Teil 4 (Rundfunkübertragung) TKG, <http://www.Bundesnetzagentur.de>.

5.5 Verfahrensdualität zwischen BNetzA und Landesmedienanstalten

Vor der Novellierung des TKG erfolgte die regulatorische Kontrolle ausschließlich durch die Landesmedienanstalten auf der Grundlage des RStV. Gemäß § 53 Abs. 4 und 5 in Verbindung mit Abs. 7 RStV a.F. und der Satzung Digitaler Zugang a.F. war die Landesmedienanstalt in demjenigen Bundesland zuständig, diese Aufsicht auszuüben, in deren Zuständigkeitsbereich der Dienst erbracht wird. Dies erfolgte im Wege der Zuteilung eines sog. Unbedenklichkeitsbescheides (vgl. § 53 Abs. 5 StV a.F.). Diese ausschließliche Kompetenzzuweisung des RStV an die Landesmedienanstalten wurde durch die Einführung des vierten Teils, insbesondere von § 50 in das neue TKG durchbrochen und eine eigene Aufsicht der BNetzA begründet. Nunmehr ist auf der Grundlage des § 50 Abs. 4 TKG vorgesehen, dass die „Regulierungsbehörde“¹¹⁶ und/oder zuständige Landesbehörde jeweils für ihren Zuständigkeitsbereich auf Grund der Anzeige innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Anzeige das Angebot auf seine Rechtmäßigkeit prüfen und gegebenenfalls untersagen bzw. Änderungen verlangen kann/können.

Die von der Direktorenkonferenz der Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten (DLM) eingerichtete **Gemeinsame Stelle Digitaler Zugang (GSDZ)** nimmt diese Aufgabe gegenüber der BNetzA wahr. Dies wird in einer **Verfahrensbeschreibung der BNetzA vom 19.12.2005** klargestellt¹¹⁷. Diese Verfahrensbeschreibung zu § 50 TKG kann ebenfalls wie die Verfahrensbeschreibung der BNetzA zu § 49 Abs. 2 und 3 TKG vom selben Tag als Auslegungshilfe zur Konkretisierung der gesetzlichen Regelungen herangezogen werden, vermag diese allerdings nicht abzuändern¹¹⁸.

Bei der Zweimonatsfrist des § 50 Abs. 4 TKG muss es sich zugunsten der Beteiligten um eine Präklusionsfrist handeln mit der Folge, dass erst nach Ablauf der Frist geäußerte Bedenken an der Rechtmäßigkeit seitens der BNetzA und der zuständigen Landesmedienanstalt nicht mehr geltend gemacht werden können. Auch wenn der RStV in der Neufassung des § 53 eine solche **Präklusion** nicht ausdrücklich vorsieht, ist im Lichte des Gebots zu bundesfreundlichem Verhalten¹¹⁹ davon auszugehen, dass auch die Landesmedienanstalten bzw. die GSDZ nach Ablauf der Zweimonatsfrist nicht mehr zum Einschreiten befugt sind. Dies ist letztlich auch in der Verfahrensbeschreibung reflektiert. Denn die Entscheidung der GSDZ, ob eine Änderung aus medienrechtlichen Gründen erforderlich ist, wird dem Anzeigenden mit der telekommunikationsrechtlichen Entscheidung vor Ablauf der Zweimonatsfrist übermittelt¹²⁰.

Problematisch ist allerdings, dass § 50 Abs. 4 Satz 2 TKG offen lässt, ob ein etwaiges Änderungsverlangen oder eine Untersagung in Form zweier getrennter Ent-

¹¹⁶ Nunmehr die BNetzA.

¹¹⁷ Vgl. „Verfahrensbeschreibung – Verwaltungsverfahren zur Prüfung der Anzeige nach § 50 Abs. 3 Nr. 4 TKG gemäß § 50 Abs. 4 TKG“, <http://www.bundesnetzagentur.de>.

¹¹⁸ Vgl. hierzu Ausführungen unter Rz. 62.

¹¹⁹ BVerfGE 12, 205 (259), *Ladeur*, ZUM 1998, 161 ff. Vgl. auch oben Rz. 15.

¹²⁰ Vgl. Ziffer 4.2.11 der Verfahrensbeschreibung.

scheidungen gegenüber dem Adressaten ergeht oder ob es sich um eine gemeinsame Entscheidung handelt. Ein gesetzliches Vorbild für nur eine einheitliche Entscheidung mit Verwaltungsaktcharakter gäbe es bereits im Baurecht. Denn dem gemeindlichen Einvernehmen gemäß § 36 BauGB kommt lediglich rein verwaltungsinterne Wirkung zu und stellt im Außenverhältnis keinen selbständig angreifbaren Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG dar.

- 85 Geht man einzig vom Wortlaut der Norm aus, legt dieser jedoch eher nahe, dass es sich um zwei voneinander getrennte Verfahren handelt. Ansonsten würde nämlich die Verwendung des Plurals “verlangen sie” und “untersagen sie” keinen Sinn machen¹²¹. Vielmehr hätte der Gesetzgeber dann einzig auf eine Entscheidung durch die BNetzA abstellen und den Singular in der Formulierung verwenden müssen. Auch der Umstand, dass der Gesetzgeber wohl kaum beabsichtigt hat, eine verfassungsrechtlich unzulässige Mischverwaltung einzuführen, spricht dafür, dass die Prüfungen durch die BNetzA und die jeweils zuständige Landesmedienanstalt in vollständig getrennten Verfahren stattfinden. Diese Schlussfolgerung findet ihre Bestätigung auch in der Regelung des § 53 Abs. 4 RStV n.F., wonach sich die zuständige Landesmedienanstalt mit der BNetzA lediglich ins “**Benehmen**” setzt. Diese Terminologie findet eine Parallele in der Altfassung des TKG. Danach wären die jeweilige Landesmedienanstalt und die BNetzA verpflichtet, die Stellungnahme der jeweils anderen Behörde in die eigene Entscheidungsfindung miteinzubeziehen, sie wären aber nicht an diese Stellungnahme gebunden. Wenn eine Entscheidung, ohne vorher das “Benehmen” einzuholen, getroffen worden wäre, wäre sie gemäß § 44 Abs. 3 Nr. 4 VwVfG zwar fehlerhaft. Allerdings könnte dieser Verfahrensfehler nach § 45 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG des betreffenden Landes wieder geheilt werden, indem die “Benehmenseinholung” nachgeholt wird. Eine derartige Koordinierungspflicht genügt allerdings nicht, um eine einheitliche Entscheidungsfindung durch die BNetzA einerseits und die zuständige Landesmedienanstalt bzw. der GSDZ andererseits sicherzustellen. Einander sich widersprechende Entscheidungen sind damit letztlich nicht ausgeschlossen¹²². Im Ergebnis bedeutet die Neuregelung im schlimmsten Fall für den Adressaten der Entscheidungen, dass er sich gegen zwei unterschiedliche Verwaltungsakte wenden muss. Darüber hinaus kann er im Falle einer gerichtlichen Überprüfung der Entscheidungen aufgrund etwaig auseinanderfallender örtlicher Zuständigkeit Verfahren vor zwei verschiedenen Verwaltungsgerichten führen.
- 86 Auch die im Nachgang zu der Novellierung des TKG erlassenen untergesetzlichen Regelungen verschaffen insoweit keine Abhilfe:
- 87 Zwar sieht die Neufassung der **Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten gemäß § 53 Abs. 6 Rundfunkstaatsvertrag** in ihrem § 7 Abs. 4 Satz 4 vor, dass – soweit Zugangsberechtigungssysteme und APIs betroffen sind – nur eine **eigenständige Entscheidung durch die zuständige Landesmedienanstalt** ergeht, so-

121 Kritisch auch Schütz, MMR 7/2004, XV, XVI; Schütz in: Kommunikationsrecht, 2005, Rz. 197.

122 Diese Gefahr sehen auch König/Kösling, ZUM 2005, 289 (298); Schütz, Kommunikationsrecht, 2005, Rz. 499 Fn. 2.

weit der zu prüfende Sachverhalt **aus medienrechtlichen Gründen** zu einer von der BNetzA abweichenden Bewertung führt. Letztlich verhilft diese Regelung jedoch auch nicht zu der erforderlichen Rechtssicherheit. Denn zum einen bestätigt sie ausdrücklich, dass es zu sich widersprechenden Entscheidungen kommen kann, zum anderen verlagert die Satzung die Kompetenzabgrenzung damit auf die materiell-rechtliche Frage, was unter “**medienrechtlichen Gründen**” im Sinne der Satzung **in Abgrenzung zu “telekommunikationsrechtlichen Gründen**” zu verstehen ist, welche ausschließlich der Überprüfung durch die BNetzA vorbehalten sind¹²³.

Auch die seitens der BNetzA und der DLM am 19.12.2005 beschlossenen **“Eckpunkte für das gemeinsame Verfahren zwischen Bundesnetzagentur und Landesmedienanstalten nach § 49 Abs. 3, § 50 Abs. 4 und § 51 Abs. 3 TKG zur Zugangsoffenheit von Anwendungsprogrammierschnittstellen und Zugangsberechtigungssystemen”** beseitigt diese Problematik nicht. Denn auch in dem Eckpunkten wird nur dann eine einheitliche Entscheidung angenommen, “[s]ofern und soweit der zu prüfende Sachverhalt nicht aus medienrechtlichen Gründen zu einer abweichenden Bewertung” führt. In dem Fall ergehen demnach auch nach den Eckpunkten zwei separate Entscheidungen.

Damit läuft die Regelung der Zielsetzung, die mit der Einführung des vierten Teils in das TKG vom Gesetzgeber verfolgt wurde, nämlich eine Doppelregulierung zu heilen und Verfahrensabläufe zwischen Bund und Ländern zu verbessern¹²⁴, zuwider¹²⁵. Letztlich wirkt sich diese Regelungs- und Verfahrensdualität von Bundes- und Landesbehörde auf Basis des TKG und des RStV zu Lasten des Endkunden aus. Denn eine derartige Rechtsunsicherheit hat in der Regel innovationshemmende Wirkung.

88

89

90

5.6 Materiell-rechtliche Prüfungskompetenz von BNetzA und Landesmedienanstalt

Materiell-rechtlich ist die Zielsetzung des Gesetzgebers bei der Novellierung des TKG zwar gewesen, die Prüfungskompetenz der BNetzA auf telekommunikationsrechtliche Aspekte zu beschränken. Die BNetzA sollte auf keinen Fall auf den Inhalt von Programmen bezogene Fragen aufgreifen. Allerdings sollen nach der Gesetzesbegründung Fragen, die in den Grenzbereich zwischen Bundes- und Landesrecht fallen, dem Zuständigkeitsbereich der BNetzA zugeordnet werden¹²⁶. Diesem Willen des Bundesgesetzgeber hätten die Gesetzgeber der Länder im neuen RStV Nachdruck verleihen können, indem sie eine entsprechende klarstellende Regelung in § 53 RStV n.F. aufge-

123 Vgl. hierzu Ausführungen nachfolgend unter Rz. 96 ff.

124 Vgl. Begründung zum TKG-E, Zum Dritten Teil, BT-Drucks. 15/2316.

125 Sehr kritisch auch Schütz, Kommunikationsrecht, 2005, Rz. 187 ff.

126 Begründung zum TKG-E, Zum Dritten Teil, BT-Drucks. 15/2316.

nommen hätten. Der Umstand, dass eine derartige Klarstellung unterblieben ist, deutet darauf hin, dass die Länder nicht bereit waren, dem Bund die entsprechende materiell-rechtliche Regelungskompetenz für die in den Grenzbereich fallenden Themen zu überantworten. Vor diesem Hintergrund ist bedauerlicherweise davon auszugehen, dass die Abgrenzung im jeweils zu entscheidenden Einzelfall für den betroffenen Marktbeteiligten schwierig zu prognostizieren sein wird. Folglich kann er in die politische Gemengelage zwischen der Bundes- und der zuständigen Landesbehörde geraten.

6. Streitschlichtung

- 91 Ein verfahrensrechtliches Novum stellt das in § 51 TKG eingeführte Instrument der Streitschlichtung durch die BNetzA unter Beteiligung der zuständigen Landesmedienanstalt dar, auf welches sowohl Berechtigte als auch Verpflichtete “zur Beilegung ungelöster Streitfragen” zurückgreifen können. Das Streitschlichtungsverfahren als solches war bereits in § 11 FÜG vorgesehen und ist deshalb nicht neu. Die Neuerung besteht vielmehr in der Beteiligung der zuständigen Landesmedienanstalt und der Normierung der Zweimonatsfrist für die Entscheidung der **Schlichtungsstelle**, die gemäß § 51 Abs. 2 TKG bei der BNetzA eingerichtet wurde (vgl. Mitteilung Nr. 6/2006 der Bundesnetzagentur). Die Entscheidung der Schlichtungsstelle hat nach der Vorstellung des Gesetzgebers jedoch nur unverbindlichen Charakter¹²⁷. Ihr kommt demnach keine Verwaltungsaktqualität zu.
- 92 Zielsetzung der Einführung dieses neuen Verfahrens durch den Gesetzgeber war die Schaffung eines möglichst flexiblen Instrumentes, welches an der Schnittstelle zwischen Bundes- und Landeszuständigkeit die Möglichkeit eröffnen soll, die betroffenen Parteien in informeller Weise zur Beilegung etwaiger Streitigkeiten zu motivieren¹²⁸. Auf diese Weise sollten insbesondere auch Unternehmen, die nicht unter den Adressatenkreis nach § 133 TKG fallen, weil sie nur Hörfunk- und TV-Programme sowie andere Zusatzangebote vermarkten, eine Möglichkeit der Streitbeilegung geboten werden. Dieses Maximum an Flexibilität, welches die Bestimmung durch sehr allgemeine Regelungen einräumt, geht aber – unabhängig von den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine derartig unbestimmte Regelung – zu Lasten der Planungs- und Rechtssicherheit der betroffenen Unternehmen. Aus der Sicht der Betroffenen lässt die Ausgestaltung der Vorschrift nämlich zahlreiche Fragen offen¹²⁹.

127 Begründung zu § 49 TKG-E, BT-Drucks. 15/2316.

128 Begründung zu § 43 TKG-E, BT-Drucks. 15/2316.

129 Kritisch insoweit auch Fraunhofer-Institut Systemtechnik und Innovationsforschung, Szenario für den Übergang der analogen zur digitalen Signalübertragung in den Breitbandkabelnetzen, 2004, S. 22. Siehe auch Beck TKG-Komm/*Janik/Kühling*, § 51 Rz. 5 ff., insbes. Rz. 21, die sogar von einem “Systembruch” sprechen und glauben, “dass das Verfahren nach § 51 keine Relevanz entfalten wird”.

6.1 Materiell-rechtlicher Anwendungsbereich

Zunächst ist schon fraglich, welchen materiell-rechtlichen Anwendungsbereich der Gesetzgeber für das Verfahren der Streitschlichtung vorsehen wollte. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die Frage, ob sich die Schlichtungsstelle mit Tatsachen- und Rechtsfragen gleichermaßen befasst, als auch bezüglich der Abgrenzung zwischen telekommunikations- und medienrechtlichen Fragestellungen. 93

Legt man einzig den Wortlaut der Bestimmung zugrunde, so ist von einem extrem weiten Anwendungsbereich des Streitschlichtungsverfahrens auszugehen. Danach könnten nämlich **Rechts- und Tatsachenfragen** jedweder Art, die im Zusammenhang mit den Regelungen der §§ 48 ff. TKG auftreten können, im Rahmen des Streitschlichtungsverfahrens behandelt werden, gleichgültig, ob es sich um **telekommunikationsrechtliche oder medienrechtliche Fragestellungen** handelt. Im Lichte der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung ist allerdings nur dann von einer Zuständigkeit der BNetzA auszugehen, wenn es nicht um rein inhaltliche Fragestellungen geht. In solchen Fällen sind nämlich ausschließlich die Landesmedienanstalten anzurufen. 94

Das in Abs. 3 Satz 1 der Bestimmung vorgesehene Stellungnahmerecht der zuständigen Landesbehörde soll nach Vorstellung der Bundesregierung sogar dann zur Anwendung gelangen, wenn die zu behandelnde Angelegenheit keinerlei medienrechtliche Komponente aufweist¹³⁰. Darüber hinaus ist die zuständige Landesbehörde nach Satz 2 Abs. 3 berechtigt, „**medienrechtliche Einwendungen**“ zu erheben, ohne dass in der Vorschrift klargestellt wird, was unter „medienrechtlichen Einwendungen“ zu verstehen ist. Vielmehr öffnet diese vage Formulierung ein Einfallstor für eine umfassende Einflussnahme durch die Landesmedienanstalten auf den Entscheidungsfindungsprozess durch die BNetzA. 95

Abgesehen von der Frage, ob eine derartig unbestimmte Formulierung noch den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 20 Abs. 3 GG und dem Verbot der Doppelzuständigkeit¹³¹ genügt, belastet sie wiederum einseitig nur den Adressaten der Regelung, der sich einer ungewissen Rechtslage gegenübersteht. Um eine Anwendung der Bestimmung in der Praxis zu ermöglichen, ist eine verfassungskonforme Auslegung dahingehend vorzunehmen, dass die Länder darauf beschränkt sind, medienrechtliche Einwendungen im Sinne des RStV vorzutragen, und auch nur hierzu durch die BNetzA gehört werden dürfen. Telekommunikationsrechtliche Fragestellungen und Themen, die in den Grenzbereich von Telekommunikations- und Medienrecht fallen, sind ausschließlich von der BNetzA zu behandeln. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, auch den RStV richtlinien- und verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass sich die Kompetenz der zuständigen Landesbehörden auf Aspekte der Regulierung von Inhalten beschränkt. 96

6.2 Verfahrensrechtliche Ausgestaltung

130 Vgl. Begründung zu § 41 des TKG-E, BT-Drucks. 15/2316.

131 Hierzu vgl. auch Ausführungen oben unter Rz. 11.

- 97 Aber nicht nur der genaue materiell-rechtliche Anwendungsbereich des Streitschlichtungsverfahrens ist unklar, sondern auch dessen verfahrensrechtliche Ausgestaltung. Auch in dieser Bestimmung – wie auch schon bei § 49 TKG – hat der Gesetzgeber nämlich offengelassen, ob es sich bei der Entscheidung der Landesbehörde im Sinne des § 51 Abs. 3 TKG um ein selbständiges Verfahren oder lediglich um eine Verfahrenshandlung mit Innenwirkung handelt. Diese Fragestellung ist aus der Sicht des betroffenen Unternehmens jedoch entscheidend dafür, ob es sich eventuell sogar mit zwei unterschiedlichen Behörden auseinandersetzen muss. Die Schlussfolgerung, dass sich die betroffenen Adressaten mit beiden Behörden parallel auseinandersetzen müssen, wird durch den Satz nahegelegt, wonach die Möglichkeit vorgesehen ist, die Entscheidung der BNetzA und die Entscheidung der jeweils zuständigen Landesbehörde in zwei getrennten Verfahren treffen zu können. Dies hätte wiederum zur Folge, dass sich der Adressat in zwei verschiedenen Verfahren mit möglicherweise voneinander abweichenden Entscheidungen auseinandersetzen müsste. Auch insoweit hätte das verfassungsrechtlich verankerte Bestimmtheitsgebot vom Gesetzgeber eine eindeutige Regelung gefordert.
- 98 Unter Heranziehung der Gesetzesbegründung ist der unklare Wortlaut des Gesetzes jedoch dahingehend verfassungskonform auszulegen, dass das neue TKG “angesichts der Verschmelzung von Telekommunikation, Medien- und Informationstechnologien [...] für alle Übertragungsnetze und -dienste”¹³² einen einheitlichen Regulierungsrahmen schaffen will mit der Folge der umfassenden Alleinzuständigkeit der BNetzA im Sinne eines “One Stop Shops”¹³³. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Regelung, wonach die BNetzA dem Adressaten der Norm, dem betroffenen Unternehmen gegenüber eine einheitliche Regelung trifft. Fragestellungen und Themen, die in den Grenzbereich von Telekommunikations- und Medienrecht fallen, sind ausschließlich von der BNetzA zu behandeln¹³⁴.
- 99 Gemäß § 51 Abs. 2 TKG muss die BNetzA eine Verfahrensordnung veröffentlichen, in der die Modalitäten des Verfahrens der Streitschlichtung konkretisiert werden. Insoweit hatte die BNetzA die Chance, die Ungenauigkeiten in der Gesetzesformulierung in der Verfahrensordnung zu korrigieren. Letztlich vermag zwar auch die auf der Grundlage von § 51 Abs. 2 TKG zu erlassende Verfahrensordnung als niederrangiges Recht nicht die verfassungsrechtlichen Bedenken zu heilen, kann aber immerhin als Auslegungshilfe von den betroffenen Unternehmen herangezogen werden.

6.2.1 Vorgaben der Verfahrensordnung

- 100 Die mit Mitteilung 6/2006 im Amtsblatt 1/2006 der BNetzA veröffentlichte “**Verfahrensordnung für die Streitschlichtung nach § 51 des Telekommunikationsgesetz-**

132 Vgl. Erwägungsgrund 5 der Rahmenrichtlinie.

133 Vgl. Begründung zu § 41 des TKG-E, BT-Drucks. 15/2316.

134 Anderer Auffassung offenbar der Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. (VPRT) in seinen Antworten auf den “Fragenkatalog für das Expertengespräch am 9.3.2005” mit der Monopolkommission zu dem Thema “Die Zukunft des digitalen Rundfunks in Deutschland”, S. 7.

zes vom 22.6.2006 (TKG)¹³⁵ beantwortet die aufgeworfenen Fragen in der Tat nicht abschließend. Sie trägt aber dennoch ganz maßgeblich zur Verleihung von Planungs- und Rechtssicherheit für die Parteien im Hinblick auf den zu erwartenden Verfahrensablauf bei. Vor diesem Hintergrund ist sie in jedem Falle zu begrüßen.

Die **Einleitung des Schlichtungsverfahrens** setzt gemäß § 4 der Verfahrensordnung neben dem **gemeinsamen schriftlichen Antrag der Parteien** voraus, dass vor der Antragstellung bereits ein **vergeblicher Versuch einer Einigung** unternommen wurde und (noch) **kein Schlichtungs- und/oder Gerichtsverfahren mit demselben Streitgegenstand** durchgeführt worden ist bzw. werden wird. Zur Bestimmung des Streitgegenstandsbegriffs sind die Bestimmungen der ZPO heranzuziehen¹³⁶. Das Scheitern eines Einigungsversuches wird vom Wortlaut der Verfahrensordnung zwar nicht ausdrücklich vorausgesetzt, ist aber konkludent als Voraussetzung anzunehmen. Denkbar ist allerdings, dass ein Verwaltungsverfahren betreffend §§ 48 ff. TKG eingeleitet worden ist, die Parteien ein Schlichtungsverfahren beantragen und das Verwaltungsverfahren für die Dauer des Schlichtungsverfahrens ausgesetzt wird¹³⁷.

Das Erfordernis des **gemeinsamen** Antrags stellt allerdings in der Praxis eine große Hürde für die Einleitung des Verfahrens dar, weil die Parteien häufig nicht gleichermaßen an der Einleitung des Streitschlichtungsverfahrens interessiert sein dürften, sondern dieses vielmehr vorrangig im Interesse einer Partei sein wird. Im Übrigen ist ein gemeinsamer Antrag nicht sonderlich praktikabel. Um zu vermeiden, dass der Schutzzweck der Norm bereits aus diesem formalen Grund leer läuft, ist das Erfordernis des gemeinsamen Antrags deshalb restriktiv dahingehend auszulegen, dass es ausreicht, wenn beide Parteien einen separaten Antrag zu demselben Streitgegenstand einreichen, der auf den Antrag der jeweils anderen Partei Bezug nimmt. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass die Parteien nur einen Antrag einreichen, den sie beide gemeinsam unterzeichnet haben¹³⁸.

Das **Schlichtungsverfahren** wird schließlich durch die Unterbreitung eines schriftlichen Einigungsvorschlages durch die Schlichtungsstelle **beendet**. Die Parteien können dem Einigungsvorschlag entweder zustimmen oder ihn ablehnen. Im Falle der Ablehnung endet das Verfahren mit der Feststellung der Schlichtungsstelle, dass keine Einigung erzielt werden konnte und die Schlichtung gescheitert ist. Eine Verweigerung bzw. ein Unterlassen der Stellungnahme durch eine der Parteien steht einer Ablehnung gleich.

Gemäß § 51 Abs. 1 Satz 3 TKG hat die Schlichtungsstelle ihre Entscheidung innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Antrags der Parteien zu treffen. Allerdings

¹³⁵ Zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 6 des 2. Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts v. 7.7.2007.

¹³⁶ Vgl. § 11 der Verfahrensordnung.

¹³⁷ Vgl. hierzu auch das Dokument "Verwaltungsverfahren nach Teil 4 (Rundfunkübertragung) TKG-Kommentare zu den Verfahrensentwürfen und Stellungnahmen der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Bundesnetzagentur) dazu, <http://www.Bundesnetzagentur.de>.

¹³⁸ Beck TKG-Komm/Janik/Kühling, § 51 Rz. 7, gehen davon aus, dass das Streitschlichtungsverfahren aufgrund dieses Erfordernisses nur geringe Praxisrelevanz haben wird.

sieht die Verfahrensordnung in § 5 Abs. 2 die Möglichkeit vor, die Frist mit Zustimmung der Parteien und der nach Landesrecht zuständigen Stelle zu verlängern. Um dem in der gesetzlichen Regelung zum Ausdruck kommenden Postulat der Verfahrensbeschleunigung Rechnung zu tragen, darf eine solche Fristverlängerung allerdings nicht den Regelfall darstellen und auch nur in verhältnismäßiger Weise angewandt werden. Die Schlichtungsstelle trifft ihre Entscheidung mit einfacher Stimmenmehrheit¹³⁹. Vor dem Erlass der finalen Entscheidung wird den Parteien jedoch ein mit einer Begründung versehener Entwurf des Entscheidungsvorschlags übermittelt, wozu sie angehört werden können bzw. Stellung nehmen können¹⁴⁰.

- 105 Soweit der Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle die Zuständigkeit der zu beteiligten Stelle nach Landesrecht (vgl. hierzu nachfolgend unter Rz. 105) berührt, ist mit dieser **“Einvernehmen herzustellen”**¹⁴¹. Wie ein solches Einvernehmen im Einzelfall zu erzielen ist, bleibt dabei offen. Klargestellt wird lediglich, dass beispielsweise eine gemeinsame Anhörung der Parteien durchgeführt werden kann. Damit wird die Frage nach der Einbeziehung der zuständigen Stelle nach Landesrecht zu einer häufig nicht einfach zu prognostizierbaren Einzelfallentscheidung durch die BNetzA.

6.2.2 Organisation der Schlichtungsstelle

- 106 Die bei der BNetzA gebildete Schlichtungsstelle ist personell mit einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern besetzt¹⁴², welche Beschäftigte der BNetzA sein müssen. Sowohl der Vorsitzende als auch einer der Beisitzer müssen die Befähigung für eine Laufbahn des höheren Dienstes erworben haben. Eine Wahl der Beisitzer oder die Besetzung mit einem externen Beisitzer, der durch die Parteien bestimmt wird, kommt nicht in Betracht. Dies wurde in der Kommentierungsphase zu den Verfahrensbeschreibungen zwar gefordert, jedoch seitens der BNetzA ausdrücklich verworfen¹⁴³.

Die Anschrift der Schlichtungsstelle lautet:

Bundesnetzagentur
Schlichtungsstelle nach § 51 TKG
Fehrbelliner Platz 3
10707 Berlin.

- 107 Die von der Direktorenkonferenz der Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten (DLM) eingerichtete Gemeinsame Stelle Digitaler Zugang (GSDZ) nimmt gegenüber

139 Vgl. § 3 Abs. 1 Satz 3 der Verfahrensordnung für die Streitschlichtung.

140 Vgl. § 8 der Verfahrensordnung für die Streitschlichtung.

141 Vgl. § 8 Abs. 1 Satz 2 der Verfahrensordnung für die Streitschlichtung.

142 Vgl. § 3 Abs. 1 der Verfahrensordnung für die Streitschlichtung.

143 Vgl. das Dokument “Verwaltungsverfahren nach Teil 4 (Rundfunkübertragung) TKG-Kommentare zu den Verfahrensentwürfen und Stellungnahmen der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Bundesnetzagentur) dazu, <http://www.Bundesnetzagentur.de>. Beck TKG-Komm/Janik/Kühling, § 51 Rz. 11, scheinen offenbar nach wie vor vom Gegenteil auszugehen und eine Besetzung mit externen Experten für möglich zu erachten.

der BNetzA die Aufgaben der zuständigen Stelle nach Landesrecht wahr. Die GSDZ wird durch die Schlichtungsstelle am Verfahren nach § 51 TKG beteiligt¹⁴⁴.

108

6.3 Verhältnis zwischen § 51 und § 49 Abs. 3 TKG

Unter dem Gesichtspunkt der erforderlichen Rechtssicherheit ist es auch bedauerlich, dass der Gesetzgeber versäumt hat, das Verhältnis zwischen der Streitschlichtung auf der Grundlage des § 51 TKG und dem Verwaltungsverfahren nach § 49 Abs. 3 und 4 TKG ausdrücklich zu regeln. Es ist jedoch davon auszugehen, dass das Streitschlichtungsverfahren und das Verwaltungsverfahren nach § 49 TKG nebeneinander zur Anwendung gelangen können. Die Beteiligten können demnach frei wählen können, ob sie sich für das eine oder das andere Verfahren entscheiden oder beide Verfahren parallel verfolgen. Hätte der Gesetzgeber nämlich die Durchführung des Streitschlichtungsverfahrens nach § 51 TKG als verfahrensrechtliche Voraussetzung für die Einleitung eines Verfahrens nach § 49 TKG betrachtet, so hätte er dies aufgrund des Vorbehaltes des Gesetzes herausstellen müssen. Im Falle der Ablehnung des Schlichtungspruchs bleibt es den Parteien unbenommen, das Verfahren nach § 49 TKG zu initiieren.

109

6.4 Verhältnis zum Streitbeilegungsverfahren nach § 133 TKG

Das Verhältnis zwischen dem Schlichtungsverfahren gemäß § 51 TKG einerseits und dem Streitbeilegungsverfahren andererseits ist auch nicht ausdrücklich geregelt. Da das Verfahren nach § 51 TKG konkret auf den Regelungsgegenstand des vierten Teils zugeschnitten ist, ist jedoch davon auszugehen, dass § 51 TKG als die speziellere Bestimmung den generellen § 133 TKG verdrängt¹⁴⁵. Untermauert wird diese Schlussfolgerung auch durch den Umstand, dass der Kreis der Normadressaten des vierten Teils über den Kreis der Adressaten nach § 133 TKG hinausgeht, in dem auch Unterbehörden, die Hörfunk- und/oder TV-Programme sowie dazugehörige Zusatzprogramme anbieten, mitumfasst werden.

144 Vgl. § 2 Abs. 3 der Verfahrensordnung für die Streitschlichtung.
145 So im Ergebnis auch Frevert, MMR 2005, 23 (24).

