



Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V.

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
16/1707**

A12

Stellungnahme

der ANGA Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V. zu dem Entwurf der nordrhein-westfälischen Landesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Landesmediengesetzes Nordrhein-Westfalen und des Telemedienzuständigkeitsgesetzes – 14. Rundfunkänderungsgesetz

I. Einleitung

1. Der Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V. (ANGA) vertritt die Interessen von mehr als **190 Unternehmen der deutschen Breitbandkabelbranche**, darunter Kabel Deutschland, Unitymedia KabelBW, Tele Columbus, PrimaCom, Pepcom, Deutsche Telekabel, NetCologne und wilhelm.tel. Die Kabelnetzbetreiber der ANGA versorgen zusammen mehr als 17 Millionen Kabelkunden. Ca. 4,8 Millionen Haushalte nutzen ihren Kabelanschluss auch als breitbandigen Internetzugang und für Telefonie.

2. Im Februar 2014 hat die Landesregierung Nordrhein-Westfalen einen **Entwurf für ein Gesetz zur Änderung des Landesmediengesetzes Nordrhein-Westfalen und des Telemedienzuständigkeitsgesetzes – 14. Rundfunkänderungsgesetz** – veröffentlicht. Zuvor hatte Ende März 2013 das Ministerium für Bundesangelegenheiten, Europa und Medien des Landes Nordrhein-Westfalen einen Arbeitsentwurf zur Novellierung des Landesmediengesetzes zur Konsultation gestellt. Hierzu hat die ANGA Stellung genommen. Der Regierungsentwurf sieht einige weitere Änderungen im Vergleich zur aktuellen Gesetzeslage vor. Die ANGA möchte die Gelegenheit wahrnehmen, noch einmal zu den aus Sicht der Kabelnetzbetreiber wichtigen Punkten des Gesetzentwurfs Stellung zu nehmen. Das Landesmediengesetz enthält zahlreiche Bestimmungen für die Kabelverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen, insbes. Rundfunkrechtliche Übertragungspflichten („Must Carry“) und Vorgaben im Rahmen der Digitalisierung von Kabelkanälen.

II. Grundlegender Modernisierungsbedarf der Vorschriften zur analogen Kabelverbreitung

Das nordrhein-westfälische Landesmediengesetz weist gegenüber den Rundfunk- und Mediengesetzen anderer Bundesländer zahlreiche Besonderheiten auf. Viele dieser Bestimmungen stammen aus einer Zeit, in der die Akzeptanz digitaler Programme durch die Kabelkunden nur einen Bruchteil der heutigen Quote betrug (in 2007 betrug die Digitalnutzerquote 16 %, heute sind es ca. 50 %) und die Digitalkonzepte wichtiger Marktakteure unklar erschienen. Diese Situation hat sich in den letzten Jahren grundlegend verändert. Deshalb werden die gesetzlichen Bestimmungen den aktuellen Gegebenheiten der leitungsgebundenen Verbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen nicht mehr gerecht. Bei der gebotenen **Neujustierung der Regulierungsdichte** sollte zudem der **Wegfall der sogenannten Grundverschlüsselung** Berücksichtigung finden. Besonders augenfällig wird der Modernisierungsbedarf in drei Punkten:

- § 18 Abs. 1 LMG: „**Betreiber analoger Kabelanlagen**“. Der Begriff „analoge Kabelanlagen“, auf den das gesamte Belegungsregime des LMG aufbaut, ist überholt und inzwischen grob irreführend. Tatsächlich werden heute in mind. 99 % aller regionalen und lokalen Kabelnetze überwiegend digitale Übertragungsstandards genutzt, es sind also keine „analoge Anlagen“.
- § 18 Abs. 2 LMG: **Umfassende ex ante Regulierung bei der Programmbelegung**. Die Landesanstalt für Medien verfügt über eine detaillierte Belegungskompetenz für bis zu 24 Kanäle (7 öffentlich-rechtliche und 17 weitere Programme). Andere Rundfunk- und Mediengesetze überlassen den Netzbetreibern wesentlich größere Auswahlspielräume oder zumindest die konkrete Festlegung des technischen Kanals. Sie beschränken sich häufig auf eine Missbrauchskontrolle – ohne dass dadurch Probleme bei der Angebotsvielfalt in den dortigen Kabelnetzen aufgetreten sind.
- § 27 Abs. 3 LMG: Die **gesetzlichen Beschränkungen der Digitalisierung von bisher analog genutzten Kabelkanälen** sind in dieser Form ein rundfunkrechtliches Unikat. Mit Blick auf die erheblich gestiegene Digitalakzeptanz und die beginnende Diskussion über eine komplette Abschaltung der analogen Übertragung erscheinen sie nicht mehr zeitgemäß. Auch in Bundesländern ohne Verbote oder Erlaubnisvorbehalte sind keine ernsthaften Probleme bekannt geworden. Für die komplette Aufhebung des § 27 Abs. 3 spricht heute schon die verschärfte Wettbewerbssituation mit IPTV-Angeboten der klassischen Telekommunikationsanbieter und immer mehr Städtetzbetreibern, die es zur Zeit der Einführung des Verbots- bzw. Zustimmungsvorbehalts noch gar nicht gab. Dieses neue Wettbewerbsumfeld schließt kurzfristige und einseitige Umwälzungen zu Lasten der Kabelkunden und Programmveranstalter, wie sie der Gesetzgeber in früheren Jahren befürchtete, aus.

Der vorliegende Regierungsentwurf enthält begrüßenswerte Ansätze zu einer Überarbeitung dieser Bestimmungen. Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber sollte aber noch einen Schritt weitergehen und noch konsequenter die positiven Erfahrungen aus anderen Bundesländern aufgreifen. Das Land sollte ein **modernes, digitalfreundliches Weiterverbreitungsregime** schaffen, das auch die **veränderten Umstände der Kabelverbreitung speziell in NRW** berücksichtigt.

III. Rückführung der Belegungshoheit der Landesanstalt für Medien

Zu begrüßen ist der im Regierungsentwurf vorgesehene **Wegfall des Vorrangs von Programmen, die über DVB-T verbreitet werden** (§ 18 Abs. 2). Da sich nur wenige Programmveranstalter für eine Verbreitung über DVB-T interessieren und dadurch im Rahmen der terrestrischen Zuweisung keine umfassende Auswahlentscheidung erfolgen kann, die auch für die Kabelverbreitung sachgerecht wäre, ist diese Änderung logisch zwingend – und muss auch in der vorgesehenen Zuweisungssatzung der LfM nach § 10 Abs. 2 des Regierungsentwurfs durchgehalten werden.

Allerdings sind wir der Meinung, dass die Vorschriften des Landesmediengesetzes zur analogen Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen den heutigen Gegebenheiten generell nicht mehr gerecht werden und einer umfassenden Überarbeitung bedürfen. Der Anpassungsbedarf ergibt sich insbesondere aus der **stetig zunehmenden Nutzung von digitalen Programmen in den Kabelnetzen**. Zum Zeitpunkt der letzten Neufassung des Landesmediengesetzes war diese noch die große Ausnahme (in 2007 betrug die Digitalnutzerquote 16 %, heute sind es ca. 50 %). Die Digitalakzeptanz wird sich gerade in NRW künftig noch weiter beschleunigen, da hier ein umfangreiches digitales Programmange-

bot in den Kabelnetzen inzwischen ganz überwiegend **unverschlüsselt zugänglich** ist. Der digitale Kabelempfang ist heute attraktiver und einfacher denn je. Das ist eine Entwicklung, die auch die Landesregierung und der Gesetzgeber würdigen sollten. Das Landesmediengesetz kann durchaus ein Instrument sein, um **zusätzliche Impulse zu geben, damit immer mehr Kabelkunden zum Digitalempfang wechseln**.

Gerade deshalb erscheinen heute allenfalls noch **Belegungsvorgaben für maximal die Hälfte der für die analoge Verbreitung genutzten Kanäle** sachgerecht. In den meisten Fällen wären dies derzeit 17 statt der gegenwärtig bis zu 24 Kanäle, wobei einer dynamischen Bestimmung des Volumens im Sinne der vorgenannten Formulierung der Vorzug vor einer konkreten Bezifferung von Kanälen zu geben ist. Vor allem bedarf es aber einer **Neuregelung der Zuständigkeitsverteilung zwischen Netzbetreiber und LfM** innerhalb des regulierten Volumens: Die Belegungskompetenz der Landesmedienanstalt sollte zugunsten von Auswahlentscheidungen des Kabelunternehmens reduziert werden.

Eine solche Rückführung der Belegungsvorgaben ist mit Blick auf die eingangs beschriebenen Veränderungen der Verbreitungsstände mehr denn je ein **Gebot der Verhältnismäßigkeit**. In den Bundesländern, die sich schon vor vielen Jahren dafür entschieden haben, ist es bislang nicht zu einer Beeinträchtigung der Vielfalt des Programmangebots gekommen. In rechtlicher Hinsicht ist zu beachten, dass **Eingriffe in grundgesetzlich geschützte Rechtspositionen der Netzbetreiber** durch mediengesetzliche Übertragungspflichten einer sachlichen Rechtfertigung bedürfen und dem Übermaßverbot bzw. dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht werden müssen. Dies gilt gleichermaßen nach europarechtlichen Maßstäben und deutschem Verfassungsrecht. Selbst wenn man solche Vorschriften als bloße „Ausgestaltung“ der Rundfunkfreiheit im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verstünde und daraus einen weitergehenden Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ableitete, ist der Gesetzgeber dennoch gehalten, diesen Spielraum streng nach sachlichen Kriterien und im Lichte des Übermaßverbots zu nutzen.

In Nordrhein-Westfalen ist dem Netzbetreiber für ein **Volumen von bis zu 24 Kanälen** die Belegungskompetenz völlig entzogen, die „Vorrangentscheidung“ trifft der Gesetzgeber und die LfM umfassend; die Regulierung **beschränkt sich gerade nicht auf eine Missbrauchskontrolle**. Ein derartig weitgehender Entzug der Verfügungsgewalt an den betreffenden Übertragungskapazitäten erscheint zur Sicherung der Meinungsvielfalt keinesfalls erforderlich. Auch dies zeigt bereits ein Vergleich mit anderen Landesmediengesetzen, die dem Netzbetreiber eine deutlich stärkere Mitwirkung bei der konkreten Belegung im Must Carry-Bereich gewähren. Hier nimmt primär der Netzbetreiber die Auswahl an Hand der Vielfaltskriterien vor.

Eine **Verlagerung der Auswahlkompetenz von den Landesmedienanstalten auf den Netzbetreiber** würde auch die LfM entlasten und Kapazitäten für andere Aktivitäten freimachen: Sie wäre künftig von der schwierigen Aufgabe der Auswahl unter gleichwertigen Programmen an Hand von Kriterien befreit, die rechtlich kaum fassbar sind. Auf die Programmvietalt hat es zum Beispiel keine nennenswerten Auswirkungen, ob in einem Netz der Nachrichtensender A oder aber B oder der Musiksender C oder aber D bzw. der Sportsender X oder aber Y übertragen wird.

Will der Gesetzgeber dem Netzbetreiber nicht allein die Beurteilung der Vielfaltskriterien überlassen, käme neben einer nachträglichen Missbrauchskontrolle alternativ auch ein System in Betracht, das vorsieht dass bestimmte Programmkategorien (z.B. Vollprogramme und Spartenprogramme bestimmter inhaltlicher Ausrichtung) in einer jeweils angemessenen Mindestanzahl verbreitet werden müssen. Diese

Programmkategorien führen dann zu „Programmkörben“, denen jeweils alle Programme zugeordnet werden, die der betreffenden Kategorie angehören. Die Auswahl aus diesen Körben wäre dann aber allein Sache des Netzbetreibers.

Bleibt der Gesetzgeber in NRW dennoch bei einem anderen Modell, sollte jedenfalls die konkrete „technische“ Belegungsentscheidung, also die Bezeichnung des zu nutzenden Kabelkanals bzw. Frequenzbereichs, nicht mehr die Landesmedienanstalt, sondern der Netzbetreiber treffen. Das ist heute in fast allen Bundesländern Standard.

IV. „Anreizregulierung“, § 14 Abs. 2 des Regierungsentwurfs zum LMG

Der Regierungsentwurf sieht in § 14 Abs. 2, der über § 18 Abs. 2 auch für die Kabelverbreitung zur Anwendung kommt, als neues Kriterium für die Zuweisungsentscheidung der LfM den „Gedanken der **Anreizregulierung**“ vor. Das **wäre keine Modernisierung des Belegungsregimes sondern ein Rückschritt**. Gegen eine solche Ergänzung bestehen erhebliche formell- und materiell-rechtliche Bedenken. Die Begrifflichkeit erfüllt nicht einmal die Mindestanforderungen an den Grundsatz der Bestimmtheit, dem auch der Mediengesetzgeber unterliegt. Auch die Satzungsermächtigung in § 14 Abs. 2 Satz 4 kann dies nicht heilen, weil die wesentlichen Grundentscheidungen vom Gesetzgeber nicht delegiert werden können. Bei einer derart konturlosen Bestimmung, für die es anders als beim Kriterium der Vielfalt überhaupt keine Rechtspraxis gibt, wären Rechtsstreitigkeiten geradezu vorprogrammiert.

Auch materiell-rechtlich ist der Vorschlag ungeeignet. Eine Förderung der Programmveranstalter auf Kosten der Netzbetreiber mit dem Ziel der Steigerung der inhaltlichen Qualität erscheint **ungeeignet und begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken**. Dies ergibt sich auch aus einem Gutachten, das Professor Dr. Hubertus Gersdorf von der Universität Rostock im April 2012 erstellt hat und das unter www.anga.de abrufbar ist. Danach entspricht eine Anreizregulierung über Vergünstigungen beim Zugang zu Infrastrukturen nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und ist mit den grundrechtlichen Positionen der Netzbetreiber nicht vereinbar. Die mit dem Programmversorgungsauftrag verbundenen Kosten liegen in der Verantwortlichkeit des Rundfunks und dürfen nicht beliebig auf Dritte übergewälzt werden. Das Gutachten zeigt zugleich Alternativen auf, um Qualitätsanforderungen an den privaten Rundfunk mit den Mitteln des Rundfunkrechts durchzusetzen. So könnte beispielsweise die Zulassung privater Veranstalter stärker als bisher an die Erfüllung bestimmter Qualitätsanforderungen gekoppelt werden. Denkbar wäre auch die Einführung eines Universaldienstes, bei dem Anbieter, die ihre programmlichen Pflichten nicht hinreichend erfüllen, zur Zahlung einer Abgabe herangezogen werden.

Eingriffe in die Belegungshoheit der Netzbetreiber bedürfen einer **verfassungsrechtlichen Rechtfertigung**. Dafür kommen **allein Aspekte der Vielfaltssicherung** in dem jeweiligen Netz in Betracht, nicht aber wirtschaftliche Interessen der Programmveranstalter, allgemeine medienpolitische Zielsetzungen oder Fragen der Programmqualität. In der Gesamtbewertung würde die vorgeschlagene Bestimmung einen neuen Tiefpunkt in der Bestimmtheit und Praktikabilität von Mediengesetzen markieren.

V. § 27 Abs. 3 LMG: Digitale Nutzung von Kabelkanälen

§ 27 Abs. 3 des LMG in seiner aktuellen Fassung macht die digitale Nutzung bislang analog genutzter Kabelkanäle von der Zustimmung der Landesmedienanstalt abhängig. Diese Bestimmung, die erst 2004 in das Landesmediengesetz eingefügt wurde, und bis heute bundesweit Ausnahmecharakter hat, sollte aus mehreren Gründen komplett gestrichen werden:

- Sie missachtet den Grundsatz, dass das **Widmungsrecht über die Art und Technik der Nutzung von Kabelkapazitäten** nach allgemeiner Auffassung allein beim Netzbetreiber liegt, der Mediengesetzgeber kann allenfalls gewisse Übertragungspflichten innerhalb der für die analoge oder digitale Programmübertragung genutzten Kanäle vorsehen. Dabei ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass es sich bei Übertragungskapazitäten in Kabelnetzen gerade nicht - wie bei der drahtlosen Übertragung - um die exklusive Sondernutzung knapper öffentlicher Ressourcen, sondern um privatwirtschaftlich finanzierte, grundsätzlich duplizierbare Infrastrukturkapazitäten handelt.
- Sie **verlässt den zulässigen Regelungsbereich des öffentlichen Medienrechts**, weil es sich nicht mehr um Vorgaben handelt, die der Sicherung der Meinungs- und Angebotsvielfalt dienen, sondern die auf den Schutz individueller wirtschaftlicher Interessen von Medienunternehmen zielt.
- Sie läuft dem medienpolitischen **Ziel der Digitalisierung der Fernsehnutzung** zuwider. Die weitere Digitalisierung der Nutzung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen - die sich im Kabel trotz gegenüber Satellit und Terrestrik ungleich schwieriger Ausgangsbedingungen in den letzten Jahren vervielfacht hat - kann nur gelingen, wenn der maßgebliche Träger der Kosten und Risiken, der Kabelnetzbetreiber, ein wirtschaftlich tragfähiges unternehmerisches Konzept langfristig planen und kalkulieren kann. Dies ist nicht möglich, wenn er dabei auf die Zustimmung Dritter angewiesen ist. In der medienpolitischen Diskussion bestand zuletzt weitgehende Einigkeit, dass die Erhöhung der Digitalnutzung in den Kabelnetzen bis auf weiteres „marktgetrieben“ erfolgen soll. Dann müssen die Marktkräfte aber auch wirken können und dürfen nicht durch gesetzliche Verbote oder Vorbehalte erstickt werden.

Der zunächst zur Konsultation gestellte Arbeitsentwurf des Landesministeriums sah den Entfall des Zustimmungserfordernisses jedenfalls für die Kanäle nach § 18 Absatz 9 vor, also jene, bezüglich derer keine Must-Carry-Pflichten gelten. Im Umkehrschluss hätte bei allen Must-Carry-Kanälen folglich weiterhin ein absolutes Digitalisierungsverbot bestanden.

Der Regierungsentwurf sieht nun an dieser Stelle eine leichte Verbesserung vor, die aber aus den vorgenannten Gründen nicht ausreicht. Zunächst sieht auch er vor, dass **Kabelnetzbetreiber lediglich Non-Must-Carry-Kanäle ohne Zustimmung der LfM digitalisieren dürfen**. Der enge Must-Carry-Bereich des § 18 Abs. 1, also insbesondere die von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten genutzten Kanäle, unterlägen weiterhin einem absoluten Digitalisierungsverbot. Darin liegt zugleich eine **nicht sachgerechte Privilegierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks**. An dieser Stelle sei nochmals betont, dass es hier nicht um Besitzstände der Rundfunkanstalten oder um das „Ob“ der Verbreitung geht, sondern darum, ob der Kabelnetzbetreiber zusätzlich zur digitalen Verbreitung auch analoge Kapazitäten vorhalten muss. Daher würde jedenfalls die Erstreckung des Erlaubnisvorbehalts auch auf die Kanäle im Sinne des Absatz 1 keinerlei eigene Rechte der Rundfunkanstalten verletzen.

Eine Erleichterung sieht der Regierungsentwurf lediglich beim sonstigen Must-Carry-Bereich nach § 18 Abs. 2 bis 8 vor: Die entsprechenden Must-Carry-Kanäle sollen die Kabelnetzbetreiber nach Einwilligung der LfM grundsätzlich digitalisieren dürfen. Der Regierungsentwurf verlangt hier allerdings weitergehend, dass Kabelnetzbetreiber ein sog. Digitalisierungskonzept vorlegen müssten. Zu diesem Digitalisierungskonzept müssten die Veranstalter und Anbieter, deren Rundfunkprogramme und vergleichbaren Telemedien analog übertragen werden, ihre Zustimmung erteilen. Damit wird die **Digitalisierung unter den**

Vorbehalt doppelter Zustimmung – durch die LfM und die betroffenen Veranstalter und Anbieter – gestellt. Dies führt zu einem aufwändigen Abstimmungsverfahren, Veto-Rechten einzelner Veranstalter auch zu Lasten anderer und gibt den Kabelunternehmen keine ausreichende Planungsgrundlage. Jedenfalls das Zustimmungserfordernis der Veranstalter sollte auf ein Anhörungsrecht zurückgeführt werden. Das Zustimmungserfordernis zum Digitalkonzept würde nach dem Text des Entwurfes sogar die öffentlich-rechtlichen Anstalten umfassen, obwohl die von ihnen genutzten Kanäle (§ 18 Abs. 1) nach dem Gesetzesentwurf überhaupt nicht digitalisiert werden dürfen.

Der Zustimmungsvorbehalt ist ein **zusätzliches Hindernis für das Fortschreiten der Digitalisierung** und **sollte gänzlich entfallen**. Keinesfalls darf die Digitalisierung von der Zustimmung der Veranstalter und Anbieter von Telemedien abhängig gemacht werden. Es wäre auch verfassungsrechtlich fragwürdig, wenn ein Programmveranstalter, der anders als die LfM nicht auf die Wahrung der Anbietervielfalt sondern auf seine individuellen kommerziellen Interessen verpflichtet ist, über die Verbreitungstechnik eines privaten Kabelnetzes entscheiden könnte. Das Gesetz würde damit zugleich die Verhandlungspositionen zwischen Sendern und Netzbetreibern auch in anderen Dingen zu Lasten der Netzbetreiber verändern. Das wäre mit der Aufgabe des Medienrechts, das allein auf die Gewährleistung von Vielfalt abzielen darf, nicht in Einklang zu bringen.

VI. Freistellung von Kleinstnetzen

Das geltende LMG legt in § 19 Abs. 2 fest, dass für Netze mit bis zu 250 angeschlossenen Wohneinheiten die Anzeigepflicht entfällt. Der Regierungsentwurf erhöht die Schwelle dafür auf 500 Haushalte. Letzteres ist zu begrüßen, die „**Bagatellgrenze**“ sollte aber **eindeutig auch von den Belegungsvorgaben des § 18 befreien**, nicht nur von der Anzeigepflicht. Auch die Belegungsvorgaben des Rundfunkstaatsvertrags für die digitale Verbreitung gelten erst ab einer bestimmten Netzgröße – und zwar erst bei mindestens 10.000 Wohneinheiten (§ 52 Abs. 1 Nr. 3 RStV).

VII. Finanzielle Kompensation von Übertragungspflichten des Netzbetreibers

Hält der Mediengesetzgeber an rundfunkrechtlichen Übertragungspflichten fest, muss er sich im Rahmen der Bewertung der Verhältnismäßigkeit auch mit der **Frage der Gewährung von finanziellen Kompensationsleistungen** auseinandersetzen. Das europäische Recht gewährt den Mitgliedsstaaten hierzu ausdrücklich Gestaltungsmöglichkeiten: Art. 31 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie gestattet den Mitgliedstaaten, mit der Anordnung von Übertragungspflichten Ausgleichszahlungen zugunsten der Netzbetreiber vorzusehen. **Art. 31 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie** hat folgenden Wortlaut:

„Weder Absatz 1 dieses Artikels noch Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 2002/19/EG (Zugangsrichtlinie) beeinträchtigt die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, in Bezug auf die nach diesem Artikel auferlegten Verpflichtungen gegebenenfalls **ein angemessenes Entgelt festzulegen**; dabei ist zu gewährleisten, dass bei vergleichbaren Gegebenheiten keine Diskriminierung hinsichtlich der Behandlung der Unternehmen erfolgt, die elektronische Kommunikationsnetze betreiben. Sofern ein Entgelt vorgesehen ist, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Erhebung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und in transparenter Weise erfolgt.“

Will sich der Mediengesetzgeber nicht dem Vorwurf eines gesetzgeberischen Ermessensmangels aussetzen, muss er auch diesen Aspekt im Rahmen der Ausgestaltung der Übertragungspflichten berücksichtigen.

sichtigen. Auf die Bedeutung von Kompensationsleistungen im Rahmen der Zumutbarkeit von Übertragungspflichten hat auch der Europäische Gerichtshof hingewiesen (Rs. C-336/07, Urteil vom 22. Dezember 2008):

„Was die wirtschaftlichen Folgen der Pflichten betrifft, die dem Kabelnetzbetreiber auferlegt werden, ist zu prüfen, ob sie sich als unzumutbar erweisen, weil sie solcher Art sind, dass der Betreiber sie – gegebenenfalls im Hinblick auf die Gesamtheit seiner Tätigkeiten – nicht unter wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen erfüllen kann. (...) **Bei der Beurteilung, ob die dem Kabelnetzbetreiber mit der streitigen Regelung auferlegten Pflichten unzumutbar sind**, muss das vorlegende Gericht demnach zum einen berücksichtigen, dass es dem Kabelnetzbetreiber freisteht, die Kanäle seines Netzes einer analogen oder einer digitalen Nutzung zuzuweisen, und die digitale Nutzung keiner vergleichbaren Regelung unterliegt, und zum anderen, dass Art. 31 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, ein angemessenes Entgelt festzulegen. Insoweit ist es Sache des vorlegenden Gerichts, **zu prüfen, ob die auferlegten Pflichten die Gewährung eines solchen Entgelts erforderlich machen.**“

Dies deutet darauf hin, dass besonders strenge Übertragungspflichten nur dann zumutbar erscheinen, wenn der Gesetzgeber zugleich ein angemessenes finanzielles Entgelt festlegt.

Alternativ zu einer staatlichen Kompensation könnte der Gesetzgeber die **Verankerung eines Anspruchs des Netzbetreibers auf angemessene Verbreitungsentgelte des Programmveranstalters** vornehmen. Dies gilt in besonderem Maße, wenn es in NRW bei einem hohen Anteil regulierter Kanäle und einer nur geringen Beteiligung des Netzbetreibers an der Programmauswahl bleiben sollte. Der richtige Ort hierfür wäre § 22, in dem der Unentgeltlichkeit der Verbreitung der Bürgermedien die Entgeltlichkeit von allen anderen Programmen ausdrücklich gegenübergestellt werden könnte.

Als **Mindeststandard** müsste in jedem Fall normiert werden, dass dem Netzbetreiber bei der Erfüllung von rundfunkrechtlichen Übertragungspflichten **nicht zusätzliche Lizenzkosten entstehen** – schon gar nicht zugunsten der privilegierten Programmveranstalter selbst. Dafür könnte z.B. folgende Bestimmung ergänzt werden:

Der Veranstalter eines gemäß § 18 Abs. 1 oder 2 verpflichtend zu verbreitenden Rundfunkprogramms muss dem Betreiber der Kabelanlage die erforderlichen Weitersenderechte unentgeltlich einräumen und ihn von allen urheber- und leistungsschutzrechtlichen Ansprüchen Dritter freistellen.

Eine solche Freistellung kann nur der erste Schritt sein. Mittelfristig muss im Rundfunkstaatsvertrag und allen Landesmedien- und Rundfunkgesetzen eine angemessene finanzielle Kompensation vorgesehen werden. Nur dies wäre eine faire Lastenverteilung.

Köln/Berlin, im Februar 2014