

Dagmar Güttler

Die Rangfolgeregelungen für die Einspeisung
von Fernsehprogrammen in analoge
Kabelanlagen und ihre Vereinbarkeit
mit der Dienstleistungsfreiheit



Herbert Utz Verlag · Wissenschaft
München

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte
bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Zugleich: Dissertation, Augsburg, Univ., 2003

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch
begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung,
des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der
Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem
Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungs-
anlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwen-
dung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH 2004

ISBN 3-8316-0307-3

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München

Tel.: 089/277791-00 – Fax: 089/277791-01

INHALTSVERZEICHNIS

§ 1 EINLEITUNG	10
A. DIE ENTWICKLUNG DES KABELFERNSEHENS IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND UND DIE AKTUELLE SITUATION AUF DEM KABELMARKT	10
I. DIE ENTWICKLUNG DES KABELFERNSEHENS IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND	10
1. Versuchsphase (1972-1982)	10
2. Bundesweite Ausbauphase (1982-1994)	10
3. Restrukturierungs- und Digitalisierungsphase 1 (1994-1998)	11
4. Restrukturierungs- und Digitalisierungsphase 2 (seit 1998)	12
II. DIE HEUTIGE ENGPASSSITUATION IM KABEL UND DIE DAMIT VERBUNDENE NOTWENDIGKEIT VON RANGFOLGEENTSCHEIDUNGEN BEI DER BELEGUNG	14
B. DER TECHNISCHE HINTERGRUND DES KABELFERNSEHENS	17
I. FREQUENZEN	17
II. DIE ÜBERTRAGUNG VIA KABEL	18
III. ANALOGE UND DIGITALE ÜBERTRAGUNGSTECHNIK	19
C. GEGENSTAND UND GANG DER UNTERSUCHUNG	20
§ 2 HAUPTTEIL	21
A. DIE REGELUNGEN ZUR RANGFOLGE VON RUNDFUNK- PROGRAMMEN IN ANALOGEN KABELANLAGEN	21
I. GESETZLICHER HINTERGRUND DER KANALBELEGUNGSREGELUNGEN	21
1. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Regelung der Rangfolge von Rundfunkprogrammen	21
2. Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Kanalbelegung	28
3. Verpflichtung des Landesgesetzgebers durch § 52 RStV	29
a) Inhalt des § 52 Abs. 1 RStV	29
b) Hintergrund der Relevanz der Weiterverbreitungsregelungen	32
c) Begriff der zeitgleichen und unveränderten Weiterverbreitung von bundesweit empfangbaren Fernsehprogrammen	33

aa) Begriff der Weiterverbreitung	33
bb) Bundesweite Empfangbarkeit	34
4. Uneingeschränkte nationale Regelungskompetenz mangels harmonisierenden Gemeinschaftsrechts bzgl. der Kabelbelegung bei Engpässen	35
II. DIE KABELBELEGUNGSREGELUNGEN IN DEN EINZELNEN BUNDESLÄNDERN	36
1. Die Kabelbelegungsregelungen in Baden-Württemberg	37
2. Die Kabelbelegungsregelungen in Bayern	40
3. Die Kabelbelegungsregelungen in Berlin und Brandenburg	45
4. Die Kabelbelegungsregelungen in Rheinland-Pfalz	47
5. Die Kabelbelegungsregelungen in Saarland	48
6. Die Kabelbelegungsregelungen in Sachsen	49
7. Die Kabelbelegungsregelungen in Sachsen-Anhalt	52
8. Die Kabelbelegungsregelungen in Thüringen	53
9. Die Kabelbelegungsregelungen in Bremen	54
10. Die Kabelbelegungsregelungen in Hamburg	56
11. Die Kabelbelegungsregelungen in Hessen	57
12. Die Kabelbelegungsregelungen in Mecklenburg-Vorpommern	58
13. Die Kabelbelegungsregelungen in Niedersachsen	60
14. Die Kabelbelegungsregelungen in Nordrhein-Westfalen	61
15. Die Kabelbelegungsregelungen in Schleswig-Holstein	63
III. VERGLEICH DER KABELBELEGUNGSREGELUNGEN	64
1. Gemeinsamkeiten	64
2. Die Unterscheidung der landesrechtlichen Rangfolge- und Auswahlregelungen in Grundmodelle	65
a) Das Vorrangmodell	66
b) Das Auswahlmodell	68
c) Das „Must-Carry-Modell“	69
aa) Das bilaterale Modell	71
bb) Das unilaterale Modell	72
d) Zusammenfassung	73
B. DIE RELEVANZ DER EUROPARECHTLICHEN DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT FÜR DIE LANDESRECHTLICHEN RANGFOLGEBESTIMMUNGEN IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND	74
I. VERHÄLTNISS DES GEMEINSCHAFTSRECHTS ZUM NATIONALEN RECHT	75

1. Unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 49 EGV	75
2. Anwendungsvorrang des EG-Rechts	75
II. KOMPETENZEN DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT IM RUNDFUNKBEREICH	76
1. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gem. Art. 5 EUV, Art. 5 Abs. 1 EGV	76
2. Fehlende explizite Kompetenz im Bereich Rundfunk	77
3. Keine Anerkennung ungeschriebener Handlungsermächtigungen	78
4. Keine fehlende Kompetenz aufgrund des kulturellen Aspekts des Rundfunks	79
a) Rundfunk als kulturelles Phänomen	79
b) Keine fehlende Kompetenz der Gemeinschaft für den Rundfunk aufgrund des kulturellen Aspekts	81
5. Kompetenz der Gemeinschaft aufgrund der wirtschaftlichen Kompo- nente des Rundfunks	83
6. Grenzen der Gemeinschaftskompetenzen im Rundfunkbereich	84
III. RELEVANZ DER DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT IM RUNDFUNKRECHT	87
1. Grundsätzliche Anwendbarkeit der Dienstleistungsfreiheit auf den Rundfunk	87
2. Begriff der Dienstleistung	88
3. Anerkennung des Rundfunks als Dienstleistung durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes	89
4. Subsidiarität gemäß Art. 50 Abs. 3 EGV	91
a) Die Abgrenzung zwischen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit	91
b) Die Abgrenzung der Dienstleistungsfreiheit von der Freiheit des Warenverkehrs	91
5. Entgeltlichkeit	92
a) Begriff der Entgeltlichkeit	92
b) Voraussetzung der privatrechtlichen Beziehung zwischen Leistungserbringer und -empfänger?	93
c) Identität von Leistungsempfänger und Entgeltpflichtigem erforderlich?	95
d) Erfordernis der Entgeltlichkeit jedes einzelnen Vorgangs bei Aufteilung der Rundfunkveranstaltung in einen mehrgliedrigen Dienstleistungsvorgang?	96
6. Grenzüberschreitendes Element	98
a) Begriff der Grenzüberschreitung	98
b) Grenzüberschreitung als Folge eines zielgerichteten und voluntativen Akts?	100

c) Verknüpfung von Entgeltlichkeit und Grenzüberschreitung?	101
7. Keine Freistellung von den Dienstleistungsvorschriften nach Art. 45 Abs. 1, 55 EGV	102
C. DIE VEREINBARKEIT DER LANDESRECHTLICHEN RANGFOLGEREGELUNGEN MIT DER DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT	103
I. INHALT DER DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT	104
II. BESCHRÄNKUNG DER DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT DURCH DIE LANDESRECHTLICHEN RANGFOLGEKRITERIEN	106
III. DIE SCHRANKEN DER DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT	107
1. Rechtfertigung offener Diskriminierungen	107
a) Grundsätzliches Verbot offener Diskriminierungen	107
b) Die Ausnahmebestimmung des Art. 45 EGV	108
c) Rechtfertigungsgrund des Art. 55 i. V m. 46 Abs. 1 EGV	109
aa) Begriff der öffentlichen Ordnung und Sicherheit aus Art. 46 Abs. 1 EGV	109
bb) Keine Begrenzung der Rechtfertigungsgründe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit für den Rundfunk durch primäres bzw. sekundäres Gemeinschaftsrecht	111
cc) Begrenzung des Art. 46 Abs. 1 EGV auf nicht kulturpolitische Ziele?	112
dd) Einfluss von Art. 10 EMRK auf Art. 46 Abs. 1 EGV	115
aaa) Grundsätzliche Relevanz des Art. 10 Abs. 1 EMRK für Art. 46 Abs. 1 EGV	115
bbb) Der Einfluss des Art. 11 Abs. 2 EU-Charta auf Art. 10 EMRK	117
ccc) Die Schranke des Art. 10 Abs. 2 EMRK und ihr Verhältnis zu Art. 10 Abs. 1 S. 3 EMRK	119
ddd) Die Prüfung des Verhältnismäßigkeitsprinzips des Art. 10 Abs. 2 EMRK	123
ee) Verhältnismäßigkeit der Maßnahme nach Art. 46 Abs. 1 EGV	124
2. Rechtfertigung unterschiedslos geltender Bestimmungen	126
a) Begriff der unterschiedslos geltenden Bestimmungen	126
b) Keine analoge Anwendung des Art. 46 Abs. 1 EGV	126
c) Rechtfertigung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses	127
d) Die Voraussetzungen der Rechtfertigung dienstleistungsbeschränkender Regelungen im Einzelnen	130
aa) Fehlende Harmonisierung	130
bb) Besonderheiten bestimmter Dienstleistungen	130
cc) Keine Einschränkung der durch das Allgemeininteresse gerechtfertigten Beschränkungen durch Art. 10 EMRK	131
dd) Gleichbehandlung	133

ee) Keine Doppelkontrolle	133
ff) Verhältnismäßigkeit	133
3. Verdeckte Diskriminierungen	136
a) Begriff der verdeckten Diskriminierung	136
b) Rechtfertigung von verdeckten Diskriminierungen	136
aa) Meinungsstand in der Literatur	137
bb) Eigene Stellungnahme	138
IV. RECHTFERTIGUNG DER BESCHRÄNKUNG DER DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT DURCH DIE LANDESRECHTLICHEN RANGFOLGEREGELUNGEN	141
1. Rangfolgekriterium des Vorrangs in Deutschland gesetzlich bestimmter Programme	143
a) Begriff des gesetzlich bestimmten Programms	144
b) Vorrang gesetzlich bestimmter Programme als unterschiedslos geltende Bestimmung	144
c) Art. 86 Abs. 2 EGV als Ausnahmebestimmung	145
aa) Betrauung des Unternehmens	146
aaa) Begriff der Betrauung	146
bbb) Die Grundversorgung	146
bb) Voraussetzung des allgemeinen wirtschaftlichen Interesses	148
cc) Verhinderung der Erfüllung der übertragenen besonderen Aufgabe	150
aaa) Bedeutung des Auftrags der Grundversorgung und Konse- quenz für die Anwendbarkeit der Dienstleistungsvorschriften	150
bbb) Die Grundversorgung gewährleistende Fernsehprogramme	152
aaaa) Vorgaben durch das Bundesverfassungsgericht	153
bbbb) Interpretation im Schrifttum	154
cccc) Konträre Interpretationen in der Literatur	155
dddd) Eigene Stellungnahme	156
eeee) Die Grundversorgung konkret gewährleistende Fernseh- programme	158
d) Rechtfertigungsmöglichkeit der nicht der Grundversorgung die- nenden gesetzlich bestimmten Programme durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses unter dem Aspekt der Gebührenfinanzierung	161
e) Rechtfertigungsmöglichkeit der nicht der Grundversorgung dienenden gesetzlich bestimmten Programme durch den zwingenden Grund des Allgemeininteresses der Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens	162
aa) Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens als zwingender Grund des Allgemeininteresses	162
bb) Pluralismus im Rundfunk	163
cc) Die Bedeutung des Art. 10 EMRK für den Pluralismus	164

dd) Einspeisung der gesetzlich bestimmten, nicht der Grundversorgung dienenden Programme als zwingender Grund zur Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens?	165
2. Rangfolgekriterium des Vorrangs in Deutschland zugelassener vor weiterverbreiteten Programmen	169
a) Vorrang in der Bundesrepublik zugelassener Programme mit Niederlassungserfordernis	171
aa) Niederlassungskriterium als versteckte Diskriminierung	171
bb) Rechtfertigung über Art. 56 i. V. m. Art. 46 EGV?	173
cc) Rechtfertigungsmöglichkeit der Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens als zwingender Grund des Allgemeininteresses	174
dd) Rechtfertigungsmöglichkeit der Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens unter dem Aspekt der unbeschränkten gerichtlichen Verfolgbarkeit als zwingendem Grund des Allgemeininteresses	178
b) Vorrang in der Bundesrepublik Deutschland zugelassener Programme ohne Niederlassungserfordernis	181
aa) Vorrang in der Bundesrepublik Deutschland zugelassener Programme als versteckte Diskriminierung	181
bb) Rechtfertigung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses?	181
aaa) Vorrang zugelassener Programme aus dem zwingenden Grund der Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens?	181
bbb) Vorrang zugelassener Programme als selbstverständliche Konsequenz ihrer Zulassung?	185
3. Vorrang deutschsprachiger Programme	186
a) unterschiedslos geltende Beschränkung	187
b) Rechtfertigung der Vorrangregelung zugunsten deutschsprachiger Programme	188
aa) Rechtfertigungsmöglichkeit der Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens als zwingendem Grund des Allgemeininteresses	188
aaa) Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens als zwingender Grund für die Vorrangregelung zugunsten deutschsprachiger Programme	189
bbb) Verhältnismäßigkeit der Vorrangregelung deutschsprachiger Programme	190
aaaa) Eignung der Vorrangregelungen zugunsten deutschsprachiger Programme zur Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens	191
bbbb) Erforderlichkeit der Beschränkungsregelung des Vorrangs deutschsprachiger Programme zur Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens	192
bb) Rechtfertigungsmöglichkeit der Förderung von traditionellen Sprach- und Kulturräumen als zwingendem Grund des Allgemeininteresses	196

aaa) Anerkennung des Schutzes des nationalen Kulturguts als zwingendem Grund des Allgemeininteresses	196
bbb) Die Bestimmung des Art. 151 EGV	197
ccc) Bevorzugung deutschsprachiger Programme als zwingendem Grund des Allgemeininteresses der Förderung traditioneller Sprach- und Kulturräume ?	198
ddd) Verhältnismäßigkeit der Vorrangregelung	198
aaaa) Eignung der Vorrangregelungen deutschsprachiger Programme zur Förderung traditioneller Sprach- und Kulturräume	199
bbbb) Erforderlichkeit der Vorrangregelungen deutschsprachiger Programme zur Förderung traditioneller Sprach- und Kulturräume	199
4. Kriterium der Gleichwertigkeit ausländischer Programme unter der Prämisse der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen	201
a) Verdeckte Diskriminierung unter dem Aspekt der zweiten Überprüfung nach dem Ursprungsstaat im Mitgliedsstaat?	202
b) Einschlägigkeit der Dienstleistungsvorschriften?	203
Exkurs: Vereinbarkeit der Rangfolgeregelung mit der Fernsehrichtlinie	204
c) Hilfsweise Vereinbarkeit der Regelung mit der Dienstleistungsfreiheit	207
5. Vorrang von Programmen mit lokalem oder regionalem Bezug	209
a) verdeckte Diskriminierung	209
b) Rechtfertigung durch den im Allgemeininteresse liegenden Grund der Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunksystems	210
aa) Eignung	210
bb) Erforderlichkeit	210
aaa) Gewährleistung kultureller Vielfalt	211
bbb) Freiheit der Meinungsbildung	212
6. Vorrang ortsüblicher Programme	213
a) unterschiedslos geltende Beschränkung	213
b) Rechtfertigung durch den zwingenden Grund des Allgemeininteresses der Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunksystems	214
7. Vorrang Offener Kanäle	215
a) Hintergrund der Offenen Kanäle	215
b) Art der Beschränkung	216
c) Rechtfertigung durch den zwingenden Grund des Allgemeininteresses der Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens	217
aa) Vorliegen des zwingenden Grundes des Pluralismus	217
bb) Eignung des Vorrangkriteriums zur Erreichung der pluralistischen Zwecke	217
cc) Erforderlichkeit der Vorrangregelung	217

8. Kriterium des Vorrangs von Voll- vor Spartenprogrammen	219
a) unterschiedslos geltende Beschränkung	220
b) Rechtfertigung durch den zwingenden Grund des Allgemeininteresses der Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunksystems	220
aa) Eignung	220
bb) Erforderlichkeit	220
9. Kriterium der Berücksichtigung von Teilnehmerinteressen	223
a) unterschiedslos geltende Bestimmung	223
b) Rechtfertigung durch den zwingenden Grund des Pluralismus?	223
aa) Eignung des Vorrangkriteriums	223
bb) Erforderlichkeit der Regelung	223
10. Nachrangigkeit eines Programms, das mit einem bereits eingespeisten im Wesentlichen identisch ist	225
a) Arten der Regelung	226
b) Beschränkungswirkung der Regelung	227
c) Rechtfertigung durch den zwingenden, im Allgemeininteresse liegenden Grund der Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens	227
11. Kriterium der Berücksichtigung der technischen und finanziellen Effektivität	228
a) Arten der Regelung	228
b) Beschränkungswirkung der Regelung	229
aa) Partagierung zeitlich begrenzter Programme	229
bb) Partagierung unabhängig von der zeitlichen Begrenzung	229
cc) Prämisse der technischen Sendebedingungen	230
dd) Prämisse der finanziellen Bedingungen	230
c) Rechtfertigung der Beschränkung durch den zwingenden, im Allgemeininteresse liegenden Grund des Pluralismus	230
aa) Rechtfertigung der Partagierung zeitlich nicht beschränkter Programme	230
bb) Rechtfertigung der Prämisse der finanziellen Bedingungen	231
12. Vorrangkriterium des in Aussicht gestellten medienwirtschaftlichen Engagements im Lande	232
a) verdeckte Diskriminierung	232
b) Rechtfertigung durch zwingende Gründe des Pluralismus?	233
13. Kriterium des Vorrangs von Mediendiensten	234
a) Vorkommen in den Landesmediengesetzen	234
b) Natur der Bestimmung im Hinblick auf die Dienstleistungsfreiheit	234
14. Kriterium des Vorrangs von fremdsprachigen Programmen, die für bedeutende Anteile ausländischer Mitbürger bestimmt sind	235

a) Natur der Bestimmung im Hinblick auf die Dienstleistungsfreiheit	235
b) Rechtfertigung der Beschränkung durch Gründe des Pluralismus	236
aa) Kein Entgegenstehen einer Rechtfertigung durch Europaratskonvention und Fernsehrichtlinie	236
bb) Eignung der Vorrangregelung zur Verwirklichung eines pluralistischen Rundfunkwesens	237
cc) Erforderlichkeit der Vorrangregelung	238
aaa) Rechtliche Situation des Mieters	239
bbb) Rechtliche Situation des Eigentümers	240
ccc) Fazit	240
 15. Vorrang von grenzüberschreitenden, mit durchschnittlichem Antennenaufwand empfangbaren Programmen	242
a) unterschiedslos geltende Beschränkung	242
b) Rechtfertigung durch den zwingenden Grund des Allgemeininteresses der Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunksystems?	242
aa) Eignung der Kriteriumskomponente der Ortsüblichkeit zur Erreichung pluralistischer Ziele	242
bb) Eignung der Kriteriumskomponente der Grenzüberschreitung des Programms zur Erreichung pluralistischer Ziele	243
 16. Vorrangkriterium des Programmbeitrags zur Vielfalt	244
a) unterschiedslos geltende Bestimmung	244
b) Rechtfertigung durch den im zwingenden Allgemeininteresse liegenden Grund des Pluralismus	245
<i>Exkurs: Rangfolgekriterium des Vorrangs inländischer Programme vor Programmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten und sonstigen ausländischen Programmen</i>	245
a) Vorrang inländischer Programme als offene Diskriminierung	246
b) Rechtfertigung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses?	247
 D. ERGEBNIS	249
E. EIGENER ENTWURF EINER RANGFOLGEREGELUNG FÜR DIE VERGABE VON KABELPLÄTZEN	250
1. Rekurs auf die gewonnenen Ergebnisse	250
2. Anforderungen an ein alternatives Regelungsmodell	250
3. Eigener Vorschlag eines alternativen Regelungsmodells	252
4. Erläuterung des Vorschlags	254
 § 3 AUSBLICK	256
 Literaturverzeichnis	258

§ 1 Einleitung

A. Die Entwicklung des Kabelfernsehens in der Bundesrepublik Deutschland und die aktuelle Situation auf dem Kabelmarkt

I. Die Entwicklung des Kabelfernsehens in der Bundesrepublik Deutschland

1. Versuchsphase (1972-1982)

Das Thema Kabelkommunikation steht in der Bundesrepublik Deutschland seit Ende der siebziger Jahre im Mittelpunkt medienordnungspolitischer Debatten. Bereits im Jahre 1972 begann die Deutsche Bundespost mit dem Bau zweier Kabelversuchsanlagen in Hamburg und Nürnberg. Seit 1974 errichtete sie Breitbandkabelnetze, die zunächst ausschließlich der Rundfunkübertragung dienen sollten, um in Gegenden mit durch Hochhäuser oder Berge verursachtem schlechtem terrestrischem Antennenempfang Einstrahlungslücken zu schließen.

Das Kabelfernsehen hatte zu Beginn damit lediglich die Bedeutung der Hilfsdienstleistung für terrestrisch verbreitetes Fernsehen. Zwar stoppte die damalige Bundesregierungskoalition aus Skepsis gegenüber der Zulassung privaten Rundfunks 1982 noch alle Kabelausbaupläne der damaligen Deutschen Bundespost, sodass die Entwicklung des Kabelnetzes bis zu diesem Jahr auf den isolierten Ausbau von lokalen, untereinander nicht verbundenen Netzen in einigen Ballungsgebieten beschränkt blieb, doch vollzog sich mit dem Regierungswechsel im selben Herbst die politische Trendwende im Breitbandkabelbereich.

2. Bundesweite Ausbauphase (1982-1994)

Der neue Bundespostminister *Schwarz-Schilling* erließ noch im Herbst 1982 ein Investitionsprogramm zur Schaffung eines Kupferkoaxialnetzes, und im Folgejahr 1983 fiel aufgrund eines Kompromisses über die Konstituierung eines „Dualen Systems“ von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk endgültig der Startschuss für den bundesweiten Ausbau der Kabelnetze. Angesichts fehlender terrestrischer Frequenzen bot die Konzeption und Entstehung des Breitbandkabelnetzes in den achtziger Jahren die Möglichkeit, den neu zugelassenen privaten Fernsehsendern den Weg auf die Bildschirme zu öffnen. Ab diesem Zeitpunkt erfolgte der Ausbau

der Netze in Kupferkoaxialtechnik. Am 1.1.1984 wurde schließlich in Ludwigshafen das erste Kabelpilotprojekt gestartet, mit dem Technik, Organisation und Inhalte erprobt werden sollten. Weitere Projekte in München sowie später in Dortmund und Berlin folgten¹.

In der Folgezeit stand das Breitbandkabelnetz überwiegend im Eigentum der Deutschen Bundespost, die zu dieser Zeit aufgrund der damaligen Bestimmungen des Gesetzes über Fernmeldeanlagen (FAG)² ein Netzmonopol besaß.

Bis Ende 1994 waren rund 17,7 Millionen Wohneinheiten an Kabelnetze angeschlossen.

3. Restrukturierungs- und Digitalisierungsphase 1 (1994-1998)

Noch vor ihrer Privatisierung am 1.1.1995 begann die damalige Deutsche Bundespost Telekom damit, die Übertragungstechnik des Kabel-TV-Netzes zu digitalisieren. Neben den analogen Programmangeboten sollten den Fernsehnutzern weitere Angebote, vor allem digitales Pay-TV, angeboten werden.

Zwar änderte sich der rechtliche Rahmen des staatlichen Belegungsmonopols mit der vollständigen Privatisierung der Deutschen Bundespost Telekom durch die Postreform II im Jahre 1995³ sowie in der Folgezeit mit der Ausgliederung des Breitbandkabelgeschäfts aus EU-wettbewerbsrechtlichen Gründen in die am 1.1.1999 gegründete 100%ige Tochter Kabel Deutschland GmbH, die für die bundesweiten analogen Einspeiseverträge zuständig war⁴, und dem Wegfall des staatlichen Netzmonopols zum 1.8.1996 in Übereinstimmung mit der europäischen Kabelfernsehrichtlinie⁵. Um den wettbewerbsrechtlichen Vorgaben der Kommission der Europäischen Union nachzukommen, folgte auf die Trennung des Breitbandkabelgeschäfts der Deutschen Telekom AG (DTAG) in die Kabel Deutschland GmbH als Netzbetreiberin die Regionalisierung der Kabelnetze in neun geografische Gebiete und ihre unternehmerische Selbstständigkeit. Fühlbare Auswirkungen auf die Ausgestaltung dieses Belegungsregimes blieben jedoch in der Folgezeit aus. Aufgrund der Ka-

¹ Näher zu den Pilotprojekten *Groß*, Breitbandverkabelung, NJW 1984, S. 409 ff.

² Gesetz über Fernmeldeanlagen i. d. F. der Bekanntmachung vom 17.3.1977, geändert durch Gesetz vom 27.6.1986.

³ Aus der Deutschen Bundespost ging zum 1.1.1995 auf Grundlage des Art. 143 b GG die Deutsche Telekom AG hervor.

⁴ Die TMedia Service Deutschland GmbH ist für die digitale Kabelverbreitung zuständig.

⁵ Richtlinie 95/51/EG, Abl. L 256/49.

belkanalknappheit im analogen Bereich wurden vielmehr die für die Digitalübertragung verplanten Kanäle zum Teil zurückgebaut und mit analogen Programmen belegt⁶, was den Digitalisierungsprozess weiter retardierte. Die DTAG beendete 1998 weitgehend die Digitalisierung ihres Kabel-TV-Netzes.

4. Restrukturierungs- und Digitalisierungsphase 2 (seit 1998)

In der jetzigen sog. Digitalisierungsphase 2 bedarf es eines weiteren Ausbaus der Frequenzen durch Ausbau bzw. Ersatz der Koaxialkabel durch die Verwendung modernerer Übertragungstechnik wie z. B. dem Glasfaserkabel. Die Aufrüstung des heutigen Netzes von jetzt 450 MHz auf bis zu 862 MHz zu einem multimediafähigen Zweiwege-Netz⁷ erfordert nach Angaben der DTAG Kapitalmittel von bundesweit sechs bis zehn Milliarden DM; in verschiedenen Kommentaren der Fachpresse wird gar von einem Kapitalaufwand von bis zu 20 Milliarden DM gesprochen⁸. Die Deutsche Telekom als bisherige Besitzerin der Netzebene 3⁹, der regionalen Kabelnetzwerke, hatte wenig Anreize, die umfangreichen Investitionen durchzuführen¹⁰, weswegen bereits seit längerem gefordert wurde, dass sie ihre Kabelnetze an die Privatwirtschaft verkauft. Dies ist zuerst in Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg und Hessen geschehen.

Anfang September 2001 wurden die übrigen sechs regionalen Kabel-TV-Gesellschaften mit mehr als zehn Millionen angeschlossener Haushalte und damit rund 60 % aller Kabelkunden in Deutschland zu 100 % an die britisch-amerikanische Unternehmensgruppe Liberty Media Corporation verkauft, womit sich die DTAG endgültig aus dem Kabelgeschäft verabschieden wollte¹¹. Das Bundeskartellamt hat den Verkauf jedoch im Februar 2002 untersagt, da es den Ausbau der Marktmacht des Unternehmens verbunden mit einer Verminderung des Wettbewerbs „auf monopolo-

⁶ HRKDS, § 52 RStV, Rn. 46.

⁷ Näheres zum technischen Hintergrund s. unten unter B I.

⁸ Bericht der Landesregierung Schleswig-Holstein über die Entwicklung der Kabelnetze vom 26.6.2001, Drucksache 15/1065, abgedruckt in epd medien 64/2001, Dokumentation, S. 25.

⁹ Näher zu den Netzebenen s. unten unter B II.

¹⁰ Vgl. FUNK-Korrespondenz 2000 Nr. 8, S. 10: Das Investitionsvolumen für die Aufrüstung aller (Telekom-)Fernsehkabel auf eine Bandbreite von 862 MHz und die Herstellung der Rückkanalfähigkeit wird auf ca. zehn Milliarden DM geschätzt.

¹¹ Bericht der schleswig-holsteinischen Landesregierung über die Entwicklung der Kabelnetze, Beilage zum Medienspiegel Nr. 41/2001, S. 7.

listisch vermacheten Märkten“ befürchtete¹². Dies stützte sich gerade auch auf die Erwägung, dass Liberty „das Netz zum Vertrieb eigener Inhalte nutzen“ wollte. Die DTAG muss sich damit einen neuen Käufer für den Großteil ihrer Kabelnetze suchen, wobei eine rasche Einigung angesichts der wirtschaftlichen Entwicklung und der vielfältigen Probleme, die im Zusammenhang mit dem Kabelnetzverkauf zutage getreten sind, kaum zu erwarten sein dürfte¹³.

Der Ausbau des Breitbandkabels in den höheren Frequenzbereichen soll nach Abschluss des Kabelverkaufs der DTAG-Netze durch die Erwerber durchgeführt werden und wird voraussichtlich Jahre in Anspruch nehmen. So ging die Initiative „Digitaler Rundfunk“, eine vom Wirtschaftsministerium einberufene Arbeitsgruppe, davon aus, dass bis zum Jahre 2010 die Fernsehübertragung auf die neue digitale Technik umgestellt ist¹⁴, woraufhin das Bundeskabinett im August 1998 den Grundsatzbeschluss fällte, dass anno 2010 die vollständige Umstellung auf ausschließlich digitale Übertragung (sog. „Analoger Switch-off“) erfolgt sein soll¹⁵. Bis zu diesem Zeitpunkt sollen analoge und digitale Fernsehprogramme nebeneinander gesendet werden (sog. „Simulcastphase“). Nicht zuletzt angesichts des gescheiterten Kabelgeschäfts mit Liberty ist jedoch nach entsprechenden Äußerungen der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten bereits heute ein erheblicher Zeitverlust für das Ziel der Digitalisierung zu beklagen¹⁶.

Inzwischen empfangen hier zu Lande rund 20,3 Millionen Haushalte Fernsehprogramme via Kabel, das entspricht einem Versorgungsgrad von 56 %¹⁷. Nur noch 8,8 % bzw. drei Millionen Haushalte sind mit herkömmlichen Antennen ausgestattet¹⁸. Die Verbreitung von Fernsehprogrammen via Kabel stellt damit die wichtigste Fernsehempfangsart in der

¹² Beschluss vom 22.02.02, Az. B 7 – 168/01, S. den Bericht in epd medien 15/2002, S. 8 sowie die Nachricht des Instituts für Urheber- und Medienrecht vom 26.02.2002, im Internet abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/news/?id=558>; s. ferner den Abdruck des Wortlaut des Beschlusses in epd medien 17/2002, Dokumentation: „Restwettbewerb auf monopolistisch vermacheten Märkten“.

¹³ Woldt, Konturen des digitalen Kabelmarktes, Media Perspektiven 2002, S. 47. In der Süddeutschen Zeitung vom 4.3.2002 wird gar von einem drohenden Kabelchaos gesprochen. Angesichts derzeit fehlender ernsthafter Interessenten drohe eine Verrottung des Kabelnetzes, sodass gefordert wird, der Bund müsse eine vorübergehende Auffanglösung schaffen (SZ Nr. 53, S. 17).

¹⁴ Epd medien 40/1998, S. 11.

¹⁵ Zum Vergleich: In den USA soll dies bis zum Jahr 2006 durchgeführt sein.

¹⁶ Epd medien 14/2002, S. 14.

¹⁷ INFOSAT Nr. 170, 5/2002, S. 76.

¹⁸ INFOSAT, ebd.