
THORSTEN RICKE

Die rundfunkrechtliche Plattformregulierung auf dem Prüfstand

Wird den neuen Entwicklungen richtig Rechnung getragen?

Telekommunikations- und Medienrecht

Der Rundfunkstaatsvertrag wurde vor drei Jahren um spezielle rundfunkrechtliche Vorschriften zur Plattformregulierung ergänzt. Diese Vorschriften stehen nun nicht zuletzt angesichts einer gesetzlich vorgesehenen Evaluierung auf dem Prüfstand. Es zeigt sich, dass Regulierungsvorgaben und Regulierungspraxis nicht immer konform gehen und die Plattformre-

gulierung angesichts neuer Entwicklungen immer weiter fortgeschrieben werden muss. Beispielhaft hierfür stehen die unterschiedlichen Interpretationen des Plattformanbieterbegriffs und der sog. Plattformen in offenen Netzen sowie die Einführung von hybrider Fernsehen.

I. Einleitung

Die Länder fügten als Rundfunkgesetzgeber – aufbauend auf den bisherigen Regelungen für die Belegung digitaler Breitbandkabelnetze – im Zuge des 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrags (RÄStV) zum 1.9.2008 eine eigene Plattformregulierung in den Rundfunkstaatsvertrag (RStV) ein.¹ Dabei vereinheitlichten sie technologienutral für alle Übertragungswege die Vorgaben für die Verbreitung von Rundfunkprogrammen und vergleichbaren Telemedien. Dieser Regulierungsansatz entspricht letztlich der technologienutralen Netzregulierung durch das TK-Recht und soll auch den Wettbewerb der unterschiedlichen Übertragungsnetze fördern.² Die Landesmedienanstalten konkretisierten diese Vorgaben noch durch die Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten und Plattformregulierung (sog. Zugangs- und Plattformsatzung).³ Alle Vorgaben befinden sich somit derzeit im Praxistest. Seinerzeit galt es vor allem, einheitliche und chancengleiche Vorschriften

für alle Übertragungsplattformen zu gewährleisten. Insbesondere geschlossene Plattformen wie IPTV und Mobile TV (= Handy TV),⁴ waren die Phänomene, die den Gesetzgeber damals zum Handeln veranlassten. Nun stellt sich insbesondere die Frage, ob die derzeit geltenden Plattformvorschriften neue Phänomene bereits zur Genüge erfassen. Die medienrechtliche Diskussion dreht sich aktuell eher um offene Plattformen und hier

¹ S. LT-Drs. BW 14/3083 v. 23.7.2008, S. 1 ff.

² Vgl. Christmann, ZUM 2009, 7, 10 ff.; Schütz, MMR 9/2007, S. X; Stadelmaier, epd medien 31/2009, 24, 25; Schweda, IRIS plus 2009-2010, 7, 12 f.; Schweda, K&R 2010, 81, 83.

³ Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten und zur Plattformregulierung gem. § 53 RStV v. 4.3.2009.

⁴ Aufz. zu den Begriffen „IPTV“ und „Mobile TV“ Ricke, IPTV und Mobile TV – Neue Plattformanbieter und ihre rundfunkrechtliche Regulierung, 2011, S. 60 ff., 80 ff.; Bauerlv. Einem, MMR 2007, 423, 423 f.; Hoeren/Neurauter, IPTV, 2010, S. 3 ff.

vor allem um Videoplattformen im Internet. Zudem stehen Angebote wie *Google TV* und *Apple TV* vor der Tür.⁵ Angesichts der Unsicherheit, wie sich die Vorschriften in der Regulierungspraxis erweisen würden, und angesichts der Dynamik, mit der sich die Medienangebote verändern, zeigt sich nun die in § 53a RStV vorgesehene Überprüfungsklausel als äußerst sinnvoll. Nach § 53a RStV sind u.a. die Vorschriften zur Plattformregulierung erstmals zum 31.8.2011 zu evaluieren. Der Rundfunkgesetzgeber hat somit mit dieser Evaluierungsklausel selbst dafür gesorgt, dass eine Diskussion und Überprüfung der Plattformvorschriften erfolgt. Dieser Beitrag soll einen Teil zu dieser Diskussion beisteuern und einzelne Aspekte der Regulierungsvorlagen, aber auch der Regulierungspraxis beleuchten.

II. Begriff des Plattformanbieters

Die Definition des Plattformanbieters wurde bereits im Laufe des Konsultationsprozesses zum 10. RÄStV heftig diskutiert und mehrfach überarbeitet.⁶ Anstatt die unterschiedlichen Plattformmodelle nach Gefährdungstypologien und z.B. nach Basis- und Premiumplattformen abgestuft zu definieren und zu regulieren,⁷ wählten die Länder letztendlich in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV eine übergreifende Regelung für alle Plattformbetreiber.

1. Unterschiedliche Begriffsbestimmungen

Das Problem besteht derzeit jedoch darin, dass sich der Plattformanbieterbegriff der sog. Zugangs- und Plattformsatzung der Landesmedienanstalten nicht mit dem Plattformanbieterbegriff des § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV deckt. Somit sind innerhalb der einschlägigen Rechtsgrundlagen zwei verschiedene Plattformanbieterbegriffe zu finden. Dabei ist eine eindeutige Plattformanbieterdefinition gerade elementar, da sie die Grundlage für den Regelungsgehalt der weiteren Plattformvorschriften bildet.⁸ Nach § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV ist „Anbieter einer Plattform, wer auf digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen Rundfunk und vergleichbare Telemedien (Telemedien, die an die Allgemeinheit gerichtet sind) auch von Dritten mit dem Ziel zusammenfasst, diese Angebote als Gesamtangebot zugänglich zu machen oder wer über die Auswahl für die Zusammenfassung entscheidet; Plattformanbieter ist nicht, wer Rundfunk oder vergleichbare Telemedien ausschließlich vermarktet.“

§ 2 Abs. 1 der Zugangs- und Plattformsatzung bestimmt dagegen: „Anbieter einer Plattform ist, wer Rundfunk und vergleichbare Telemedien auch von Dritten mit dem Ziel zusammenfasst, diese Angebote als Gesamtangebot zugänglich zu machen oder wer über die Auswahl für die Zusammenfassung entscheidet. Plattformanbieter ist nicht, wer Rundfunk oder vergleichbare Te-

5 Vgl. Schmidt, FAZ v. 7.9.2010; Lindner, FAZ v. 2.12.2010; hierzu auch schon Hege, in: ZAK (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2010, S. 13 ff.

6 S.a. Schütz, MMR 9/2007, S. X, XI; Grewenig, ZUM 2009, 15, 17 f.

7 Vgl. zu den Begriffen „Basis-“ und „Premiumplattform“ auf: Ricke (o. Fußn. 4), S. 183 f.; ALM/GSDZ, Digitalisierungsbericht 2006, S. 23.

8 Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Rundfunkstaatsvertrag, 47. Aufl. 2010, § 2 RStV Rdnr. 49.

9 Zu den Begriffen „Rundfunk“ einerseits und „Telemedien“ andererseits vgl. nur Holznagel, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation, Recht und öffentliche Kommunikation, 2011, S. 97, 103 ff.

10 Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner (o. Fußn. 8), § 50 RStV Rdnr. 12 f.; Holznagel/Hahne, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 50 RStV Rdnr. 4 ff.; Holznagel/Nolden, in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Hdb. Multimedia-Recht, 26. EL 2010, § 5 Rdnr. 85.

11 Ricke (o. Fußn. 4), S. 269.

12 Kritisch insoweit zur Abgrenzbarkeit z.B. zum Programmboeket nach § 2 Abs. 2 Nr. 12 RStV Grewenig, ZUM 2009, 15, 17 f.; Christmann, ZUM 2009, 7, 10 f.

13 Vgl. Begr. zum 10. RÄStV, LT-Drs. BW 14/2705, S. 26.

14 Vgl. auch Holznagel/Dörr/Hildebrand, Elektronische Medien, 2008, S. 192.

15 Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner (o. Fußn. 8), § 2 RStV Rdnr. 50.

lemedien ausschließlich vermarktet, das heißt nicht zumindest auch über die Zusammenstellung des Gesamtangebotes bestimmt.“

Beide Begriffsbestimmungen enthalten zunächst identische Tatbestandsmerkmale. Sie setzen beide erst einmal eine Zusammenfassung von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien voraus (hierzu unter 2.). Diese Zusammenfassung muss auch Angebote von Dritten enthalten (hierzu unter 3.) und eine Zusammenstellung eines Gesamtangebots zur Zugänglichmachung darstellen (hierzu unter 4.).

Im Weiteren unterscheiden sich aber § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV und § 2 Abs. 1 der Zugangs- und Plattformsatzung. Während die erstgenannte Vorschrift darüber hinaus eine Zusammenstellung „auf digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen“ voraussetzt, fehlt in der Satzung eine entsprechende Formulierung (hierzu unter 5.). Darüber hinaus enthalten zwar beide Definitionen auch den Halbsatz, dass die ausschließliche Vermarktung von Rundfunk oder vergleichbaren Telemedien die Plattformanbieter-eigenschaft entfallen lässt. Die Zugangs- und Plattformsatzung konkretisiert dies aber noch dahingehend, dass eine solche ausschließliche Vermarktung nur vorliege, wenn nicht zumindest auch über die Zusammenstellung des Gesamtangebots bestimmt wird (hierzu unter 6.). Im Folgenden wird sich zeigen, dass diese nicht miteinander korrespondierenden Definitionen in der Praxis zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

2. Zusammenfassung von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien

§ 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV und § 2 Abs. 1 der Zugangs- und Plattformsatzung erfassen beide nur solche Anbieter, die Rundfunk und vergleichbare Telemedien zusammenfassen.⁹ „Vergleichbare Telemedien“ werden inzident in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV legal definiert und sind demnach solche Telemedien, die an die Allgemeinheit gerichtet sind. Dies entspricht der bisherigen Definition in § 50 RStV a. F. und umfasst die früheren sog. Medien-dienste. Neben der Ausrichtung an die Allgemeinheit ist daher auch eine gewisse Relevanz des Angebots für den gesellschaftlichen Meinungsbildungsprozess erforderlich.¹⁰ Die Plattformregulierung wurde folglich auf Rundfunk und rundfunkähnliche Dienste beschränkt.¹¹

3. Angebote von Dritten

Bei der Zusammenfassung von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien müssen nach beiden genannten Vorschriften zumindest auch Angebote Dritter und nicht nur eigene Angebote enthalten sein.¹² Der Plattformanbieter kann jedoch auch eigene Angebote in seine Zusammenstellung aufnehmen.¹³ Wenn der Plattformbetreiber allerdings alle Programme unter eigener inhaltlicher Verantwortung anbietet, wird er schon zum Rundfunkveranstalter und unterfällt so den für diesen strengerem Regulierungsvorschriften, sodass er z.B. zwingend einer Zulassung bedarf. Dies macht auch die Definition des Veranstalters in § 2 Abs. 2 Nr. 14 RStV deutlich.¹⁴ Damit kann ein Anbieter sowohl Plattformanbieter als auch Rundfunkveranstalter bzw. Anbieter vergleichbarer Telemedien sein.¹⁵

Die derzeitigen Angebote der Kabelnetz-, Satelliten- oder IPTV-Betreiber fokussieren sich im Schwerpunkt weiterhin auf die Übertragung der klassischen, bekannten und etablierten Rundfunkangebote. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind ebenso vertreten wie die Programme der beiden großen Senderfamilien RTL und ProSiebenSat. 1. Diese Angebote können keinem Kabelnetz-, Satelliten- oder IPTV-Anbieter zugerechnet werden und sind als Angebote Dritter i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV anzusehen.

4. Zusammenstellung eines Gesamtangebots zur Zugänglichmachung

Der Anbieter muss diese Rundfunk- und vergleichbaren Telemedienangebote auch zu einem Gesamtangebot zusammenstellen, um es anderen zugänglich zu machen. Alternativ kann er auch derjenige sein, der nicht die Zusammenfassung vornimmt, aber die Auswahl für die Zusammenfassung bestimmt.¹⁶ Wie beim Rundfunkveranstalterbegriff wird somit an eine inhaltliche Verantwortung für das Endprodukt angeknüpft.¹⁷ Eine anschließende Verantwortlichkeit des Plattformanbieters lässt sich also nur rechtfertigen bei einer entsprechenden Einwirkungsmöglichkeit im Vorfeld. Dies unterscheidet ihn vom reinen TK-Diensteanbieter, der lediglich die TK-Dienstleistung erbringt, ohne auf die Zusammenstellung des Angebots Einfluss zu nehmen.¹⁸ Dieses Tatbestandsmerkmal trägt damit auch dem Umstieg vom Transport- zum Vermarktungsmodell Rechnung.¹⁹ Anbieter, die sich ausschließlich auf ihre alte, „dienende“ Rolle als Transporteur der Rundfunksignale beschränken, sollen nicht unter den Plattformanbieterbegriff fallen, sofern sie sich aus der Zusammenstellung des Gesamtangebots heraushalten.

Die Kabelnetz- und Satellitenbetreiber streben ebenso wie die IPTV-Anbieter Vermarktungsmodelle an.²⁰ Insbesondere die IPTV-Anbieter stellen im Wettbewerb zu den Angeboten der Kabelnetzbetreiber eigene Programmpakete zusammen. Auch das bisherige Mobile TV-Modell eines unabhängigen Plattformbetreibers sah die Vermarktung und die Zusammenstellung durch den Plattformbetreiber vor. In einem Mobile TV-Modell, das von Mobilfunkanbietern betrieben wird, würden diese die inhaltliche Zusammenstellung des Angebots verantworten. Als bloßer Transporteur der Rundfunksignale fällt dagegen z.B. *T-Systems* aus der Plattformanbieterdefinition heraus.

5. Zusammenstellung auf digitaler Übertragungsplattform

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV muss es sich bei dem Gesamtangebot schließlich auch um eine Zusammenstellung auf einer digitalen Übertragungsplattform („auf digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen“) handeln. Die Landesmedienanstalten verzichten dagegen in § 2 Abs. 1 der Zugangs- und Plattformsatzung ganz auf diesen Zusatz. Fraglich ist, wie dieses Tatbestandsmerkmal auszulegen ist und welche Relevanz es für die Weite der Plattformanbieterdefinition hat.

a) Enge Auslegung: Besitz oder Kontrolle der Infrastruktur
Es spricht einiges dafür, dass das Tatbestandsmerkmal der „digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen“ so auszulegen ist, dass nur solche Anbieter der Plattformdefinition unterfallen sollen, die eine Gatekeeper-Funktion in Bezug auf die technische Infrastruktur haben. Die Gesetzesbegründung spricht insofern von einer „technischen Plattform“, nennt als Beispiele alle kabelgebundenen, terrestrischen oder satellitengestützten Plattformen und stellt als entscheidend darauf ab, dass der Plattformanbieter über die Zusammenstellung des Angebots auf der Übertragungskapazität bestimmt.²¹ Dahinter steht beim Gesetzgeber insbesondere das Bild eines Infrastrukturanbieters, der sich vom reinen Signaltransporteur zu einem Marktunternehmen entwickelt hat, das dem Endkunden weitergehende Angebote zur Verfügung stellt und dabei auf die inhaltliche Gestaltung Einfluss nimmt, sie teilweise sogar selbst anbietet.²²

Der Plattformanbieter kann demnach, muss jedoch nicht zwingend selbst Inhaber der Übertragungsplattform und damit der technischen Infrastruktur sein. Er muss aber jedenfalls über die inhaltliche Zusammenstellung und Belegung der Übertragungsplattform entscheiden. In erster Linie sollen Plattformen erfasst

werden, die den Zugang zur Infrastruktur kontrollieren.²³ Dies ist sowohl bei einer eigenen technischen Infrastruktur als auch bei fremder technischer Infrastruktur möglich, bei der eine Zugangskontrolle denkbar ist. Als Beispiel können die bisherigen Mobile TV-Projekte herangezogen werden. Die DMB- oder DVB-H-Netze, über die Mobile TV übertragen werden kann, sind den digitalen terrestrischen Plattformen zuzuordnen. Inhaber dieser terrestrischen Netze ist zwar aus tk-rechtlicher Sicht das Unternehmen *T-Systems*. Über die inhaltliche Belegung mit Rundfunk und vergleichbaren Telemedien entschied aber in den bisherigen Modellen der Plattformbetreiber *MFD* bzw. *Mobile 3.0*, der damit ausschließlich als Plattformanbieter i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV anzusehen ist. Obwohl der Mobile TV-Plattformbetreiber somit nicht Eigentümer der technischen Infrastruktur ist, unterfällt er der Plattformregulierung, da er selbst Kapazitäten zugewiesen bekommt und somit den Zugang zur Infrastruktur kontrollieren kann. Gleches dürfte ggf. auch in Zukunft für die Mobilfunkanbieter gelten, wenn diese das terrestrische Netz von *T-Systems* für einen erneuten Anlauf von Mobile TV nutzen sollten.²⁴

Gestützt wird diese Auslegung der Notwendigkeit der Einflussnahme auf die Übertragungsinfrastruktur durch eine Bezugnahme auf § 52 Abs. 1 Satz 1 RStV, der die Plattformregelungen für „Plattformen auf allen technischen Übertragungskapazitäten“ für anwendbar erklärt. Die Gesetzesbegründung zu § 52 RStV betont daher auch, dass die Plattformregelungen für alle technischen Übertragungskapazitäten und Übertragungswege gelten sollen.²⁵

b) Weite Auslegung: Auch reine Programmplattformen

Insbesondere die Landesmedienanstalten verfolgen derzeit aber eine weit gefasste Auslegung des Plattformanbieterbegriffs. Sie verzichten in ihrer Definition in § 2 Abs. 1 der Zugangs- und Plattformsatzung auf einen Bezug auf die technische Infrastruktur und lassen die drei o.g. Tatbestandsmerkmale genügen. Im Ergebnis zählen sie daher grundsätzlich auch die reinen Programmplattformen, wie z.B. *Sky* oder auch *Zattoo* zu den Plattformen i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV²⁶ obwohl diese weder eine Übertragungsplattform betreiben noch die Verfügungsgewalt über eine solche haben.

6. Keine ausschließliche Vermarktung

§ 2 Abs. 2 Nr. 13, 2. Hs. RStV stellt eigentlich auch klar, dass Plattformanbieter nicht ist, wer Rundfunk oder vergleichbare Telemedien ausschließlich vermarktet. Die reine Vermarktungstätigkeit eines Pay-TV-Anbieters ist damit nicht in den Begriff des Plattformanbieters eingeschlossen, wenn dieser über keine Dispositionsmöglichkeit über die Übertragungskapazitäten verfügt.²⁷ Gleches gilt für einen TK-Diensteanbieter, der lediglich darauf verweist, dass über sein Netz bzw. Angebot auch ein

¹⁶ Vgl. auch Christmann, ZUM 2009, 7, 10.

¹⁷ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner (o. Fußn. 8), § 2 RStV Rdnr. 50; zum Rundfunkveranstalterbegriff vgl. auch Ricke (o. Fußn. 4), S. 240 ff.

¹⁸ Vgl. Begr. zum 10. RÄStV, LT BW (o. Fußn. 13), S. 26; s. zum TK-Diensteanbieter Wittern/Schuster, in: BeckTKG-Komm., 3. Aufl. 2006, § 3 TKG Rdnr. 47 ff.

¹⁹ Vgl. zu diesen beiden Modellen schon Hein/Schmidt, K&R 2002, 409, 409 ff.; Engel, RTKom, 2000, 189, 193 ff.; Wagner, Beilage MMR 2/2001, 28, 28 ff.; Wrona, CR 2005, 789, 789 ff.

²⁰ Ricke (o. Fußn. 4), S. 133 ff.

²¹ Vgl. Begr. zum 10. RÄStV, LT BW (o. Fußn. 13), S. 26.

²² Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner (o. Fußn. 8), § 2 RStV Rdnr. 51.

²³ Ricke (o. Fußn. 4), S. 273; Christmann, ZUM 2009, 11; Gersdorf, in: ZAK (Hrsg.) (o. Fußn. 5), S. 29, 34.

²⁴ Ricke (o. Fußn. 4), S. 274.

²⁵ Vgl. Begr. zum 10. RÄStV, LT BW (o. Fußn. 13), S. 41.

²⁶ Vgl. ZAK, Liste der Plattformanbieter, Stand: 23.2.2011, abrufbar unter: http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/ZAK_PDZ/Liste_Plattformanbieter_09_03_11.pdf.

²⁷ Christmann, ZUM 2009, 7, 10.

bestimmtes Programmpaket, z.B. des Senders *Sky*, erhältlich sei.²⁸

Die Landesmedienanstalten können aber nach ihrer Auslegung auch die Programmplattformen unter § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV subsumieren, da sie die ausschließliche Vermarktung von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien in § 2 Abs. 1 Satz 2 der Zugangs- und Plattformsatzung weiter konkretisieren bzw. den Anwendungsbereich des in § 2 Abs. 2 Nr. 13, 2. Hs. RStV vorgesehenen Ausschlusses für reine Vermarkter verengen. Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 der Zugangs- und Plattformsatzung soll nämlich nur derjenige ein ausschließlicher Vermarkter und damit kein Plattformanbieter sein, der nicht zumindest auch über die Zusammenstellung des Gesamtangebots bestimmt. Insofern weicht die Definition der Landesmedienanstalten an einer weiteren Stelle von der des RStV ab.

7. Bewertung

Die unterschiedlichen Definitionen von Plattformanbietern im RStV und in der Zugangs- und Plattformsatzung führen somit auch zu unterschiedlichen Auslegungen und Subsumtionsergebnissen. Erfüllt ein Anbieter den Plattformanbieterbegriff, wird er grundsätzlich von den Plattformregeln der §§ 52 ff. RStV erfasst, die ihm u.U. umfassende Pflichten auferlegen. Ausnahmen gibt es nur in den Fällen der §§ 52 Abs. 1 Satz 2 und 52b Abs. 3 RStV, die zugleich der Forderung nach abgestufter Regulierung Rechnung tragen.²⁹

Die Landesmedienanstalten ziehen derzeit für den Anbieter Zattoo die Ausnahmeverordnung des § 52 Abs. 1 Satz 2 RStV heran. Der Sender *Sky* unterfällt ihrer Ansicht nach dem § 52b Abs. 3 RStV. Dies befreit ihn von den Must-Carry-Verpflichtungen.³⁰ Die unmittelbaren Auswirkungen der Einstufung als Plattformanbieter sind also derzeit für die reinen Programmplattformen noch gering. Theoretisch unterliegt aber der Sender *Sky* aus Sicht der Landesmedienanstalten bereits heute der Entgeltkontrolle nach § 52d RStV sowie den Vorgaben zur technischen Zugangsfreiheit nach § 52c RStV.³¹

In jedem Fall trägt es nicht zur Rechtssicherheit und -klarheit bei, wenn zwei unterschiedliche Definitionen des Plattformanbieters existieren. Dieser Umstand ist auch im Hinblick auf Art. 20 Abs. 3 GG bedenklich. Die Zugangs- und Plattformsatzung soll gem. § 53 RStV lediglich eine Konkretisierung bieten, aber nicht zu abweichenden Regelungen führen. Nach strenger und rein

am Wortlaut orientierter Auslegung des § 53 RStV erwächst den Landesmedienanstalten in Bezug auf die Plattformanbieterdefinition des § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV sogar schon keine Konkretisierungsbefugnis aus § 53 RStV. § 53 RStV sieht nämlich eine Konkretisierung durch Satzungen und Richtlinien eigentlich nur hinsichtlich der Bestimmungen „dieses“ Abschnitts – also lediglich der §§ 50–53b RStV – vor. Im Zweifel ist der Gesetzgeber dazu aufgerufen, in Sachen Plattformanbieterbegriff für Klarheit zu sorgen.

III. Die „Plattformen in offenen Netzen“

Ein weiteres Beispiel für das Auseinandergehen von Regulierungsvorgaben und -praxis könnte sich in Zukunft im Bereich der privilegierten Plattformen nach § 52 Abs. 1 Satz 2 RStV bei den „Plattformen in offenen Netzen“ ergeben. Die Landesmedienanstalten regten jüngst in den „Thesen der Medienanstalten zur Netzneutralität“ an, den Begriff des „offenen“ Netzes zu begrenzen bzw. zu modifizieren.³²

1. Privilegierte Plattform nach § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV

§ 52 Abs. 1 Satz 2 RStV nimmt bestimmte Plattformen von der Plattformregulierung aus. Neben den hier in Frage stehenden Plattformen in offenen Netzen (Nr. 1) sind dies auch Plattformen, die sich auf die unveränderte Weiterleitung eines Gesamtangebots beschränken (Nr. 2), drahtgebundene Plattformen mit in der Regel weniger als 10.000 angeschlossenen Wohneinheiten (Nr. 3) und drahtlose Plattformen mit in der Regel weniger als 20.000 Nutzern (Nr. 4). Die Vorschrift trägt damit u.a. auch Art. 31 der Universaldienstrichtlinie (UDRL)³³ Rechnung, der Eingriffe nur in eng begrenzten Ausnahmefällen (erhebliche Zahl von Nutzern, Hauptmittel für die Fernsehübertragung, Zumutbarkeit, Verhältnismäßigkeit und Transparenz) erlaubt.³⁴ Die Pflichten dieser privilegierten Plattformen beschränken sich auf die grundlegenden Bestimmungen der §§ 52a und 52f RStV, zu denen z.B. die Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung oder ein Veränderungsverbot gehören.³⁵ Sie sind ansonsten nicht von den Plattformregelungen erfasst, da hierfür aus Sicht des Gesetzgebers kein Regelungsbedürfnis besteht.³⁶ Insbesondere die Belegungsvorgaben des § 52b RStV, die Vorgaben zur technischen Zugangsfreiheit nach § 52c RStV und die Entgeltkontrolle nach § 52d RStV sind auf sie nicht anwendbar. Die Landesmedienanstalten haben gem. § 52 Abs. 1 Satz 3 RStV festgelegt, welche Anbieter konkret unter Berücksichtigung der regionalen und lokalen Verhältnisse zu den privilegierten Plattformen nach § 52 Abs. 1 Satz 2 RStV zu zählen sind.³⁷

Die „Plattformen in offenen Netzen (Internet, UMTS oder vergleichbare Netze)“ gehören gem. § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV zu den privilegierten Plattformen, „soweit sie dort über keine marktbeherrschende Stellung verfügen“. Der Gesetzgeber begründet diese Besserstellung damit, dass grundsätzlich in solchen Netzen Anbieter von Rundfunk oder Telemedien ihre Angebote unmittelbar und ohne die Zusammenfassung durch einen Plattformanbieter bereitstellen könnten. Es bestehe zunächst kein Kapazitätsproblem und der Nutzer könne jederzeit auf konkurrierende Angebote ausweichen. Nur die marktbeherrschende Stellung könne dann ein Regelungsbedürfnis begründen, weil dann die Stellung eines solchen Plattformanbieters vergleichbar derjenigen eines Plattformanbieters sei, der eine geschlossene Plattform auf Übertragungskapazitäten in einem Übertragungsweg anbietet.³⁸ In diesem Fall besteht die Gefahr eines negativen Einflusses auf die Meinungsvielfalt und die Rückausnahme des § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV greift. Ein Marktbeherrschender hat in einem offenen Netz im Ergebnis eine ähnliche Stellung wie ein Plattformanbieter in einem geschlos-

²⁸ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner (o. Fußn. 8), § 2 RStV Rdnr. 53.

²⁹ Ausführlich zu diesen Ausnahmen Riecke (o. Fußn. 4), S. 275 ff., 305 ff.

³⁰ Vgl. ZAK, Liste der Plattformanbieter (o. Fußn. 26).

³¹ Zur Entgeltkontrolle und zur technischen Zugangsfreiheit Holznagel/Jahn, in: Spindler/Schuster (o. Fußn. 10), § 52c RStV Rdnr. 1 ff., § 52d RStV Rdnr. 1 ff.

³² ZAK, epd medien 5/2011, 37 ff.

³³ RL 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 7.3.2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, ABI. L 108/51 v. 24.4.2002, zuletzt geändert durch RL 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2009 zur Änderung der RL 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der RL 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz, ABI. L 337/11 v. 18.12.2009.

³⁴ Hierzu aufs. Dörr, Die Kabelbelegungsregelungen im Hessischen Privatrundfunkgesetz unter Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben, 2005, S. 44 ff.; Dörr/Janiuk/Zorn, in: GSDZ (Hrsg.), Der Zugang zum digitalen Kabel, 2002, S. 9 ff.; Riecke (o. Fußn. 4), S. 289 ff.; vgl. für eine ausführliche Analyse von Art. 31 UDRL auch Roukens, in: Nikolchev (Hrsg.), Haben oder nicht haben. Must-Carry-Regeln, 2006, S. 7, 10 ff.; Schweda, IRIS plus 2009-2010, 20; Schweda, K&R 2010, 81, 86.

³⁵ Vgl. hierzu näher Holznagel/Jahn (o. Fußn. 31), § 52a RStV Rdnr. 1 ff.

³⁶ Vgl. Begr. zum 10. RÄStV, LT BW (o. Fußn. 13), S. 41.

³⁷ Vgl. ZAK, Liste der Plattformanbieter (o. Fußn. 26); derzeit sind dies die KEVAG, Telekom GmbH und Zattoo.

³⁸ Vgl. Begr. zum 10. RÄStV, LT BW (o. Fußn. 13), S. 41.

senen System. Er kann über die Zusammenstellung der Inhalte selbst entscheiden, ohne Wettbewerbsdruck zu unterliegen.³⁹

2. Begriff des „offenen“ Netzes

Der Rundfunkgesetzgeber bestimmt allerdings nicht in § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV, wann ein Netz nun „offen“ ist. Er gibt lediglich anhand des Klammerzusatzes – „Internet, UMTS oder vergleichbare Netze“ – Anhaltspunkte für den Regelungsgehalt der Norm. Die Landesmedienanstalten haben dagegen in § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 der Zugangs- und Plattformsatzung eine eigene Definition vorgenommen und bestimmen offene Netze als „diejenigen Übertragungskapazitäten innerhalb dieser Netze, die dadurch gekennzeichnet sind, dass keine Vorauswahl durch einen Plattformanbieter erfolgt, so dass Anbieter von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien ihre Angebote unmittelbar bereitstellen können.“

Die Gesetzesbegründung will die Plattformregulierung anwenden, wenn der Endkunde keine Auswahlmöglichkeit zu seinem Angebot hat, weil der Zuschauer im Regelfall nur eine Zugangsmöglichkeit, z.B. über den Kabelnetzbetreiber, zum Fernsehbild hat und damit auch die Inhalteanbieter auf diesen einen Plattformanbieter angewiesen sind.⁴⁰ Verfolgt ein Plattformanbieter also eine sog. Walled-Garden-Strategie, kann er von der Privilegierung des § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV nicht profitieren.⁴¹ Wenn aber von beiden Seiten eine Auswahlmöglichkeit gegeben ist, besteht für eine Plattform aus Vielfaltsgesichtspunkten kein Regelungsbedürfnis mehr.⁴² Kennzeichnendes Merkmal offener Netze muss es also sein, dass ein Anbieter dort sein Angebot direkt einstellen kann, ohne dass es eines zwischengeschalteten Vermittlers bedarf, der die Zusammenstellung vornimmt, bevor er sie weiterleitet.⁴³ Als Beispiel kann hierfür ein Rundfunkanbieter herangezogen werden, der auf einer Webseite ohne weiteres seine Fernsehsignale verbreiten kann. Dem Marktbeherrschter wird die Privilegierung eines offenen Netzes entzogen, weil er über die Zusammenstellung der Inhalte selbst entscheiden kann, ohne Wettbewerbsdruck zu unterliegen. Sobald der Plattformanbieter also in irgendeiner Form über das „Ob“ des Zugangs entscheiden kann, liegt kein offenes Netz mehr vor.

3. Erweiterung auf „Wie“ des Zugangs?

Fraglich ist aber, ob ein Netz auch dann nicht mehr offen ist, wenn der Plattformanbieter (nur) auf das „Wie“ des Zugangs Einfluss nimmt. Die Landesmedienanstalten regen derzeit i.R.d. Netznutralitätsdebatte eine solche Erweiterung an.⁴⁴ Offen sei ein Netz ihrer Ansicht nach nur, wenn es eine unmittelbare Beziehung zwischen dem Anbieter von Medieninhalten (und -diensten) und dem Nutzer gibt, ohne dass der Netzbetreiber oder seine Plattform die Bedingungen beeinflusst, zu denen ein bestimmter Inhalt zum Nutzer kommt. Offen sei das Internet daher nicht mehr, wenn für den Transport eines bestimmten Inhalts bezahlt wird, damit er schneller oder in besserer Qualität zum Nutzer kommt als ein anderer vergleichbarer Inhalt. Der Verzicht auf Regulierung setze voraus, dass nicht die Verhandlungsmacht starker Inhalteanbieter oder auch von Plattformen wie Google, Facebook oder Apple den Zugang kleinerer Anbieter oder neuer Plattformen beeinträchtigen könne.⁴⁵ Sobald also eine inhaltliche Priorisierung erfolgt, soll nach dem Willen der Landesmedienanstalten die Offenheit des Netzes und damit die Privilegierung nach § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV nicht mehr in Betracht kommen.

Die Landesmedienanstalten wollen allerdings insofern noch zwischen volumenabhängigen Entgeltmodellen einerseits und inhaltlicher Priorisierung andererseits unterscheiden. Erstere sollen die Offenheit des Netzes nicht berühren, sofern sie marktkonform sind. Sofern der Anbieter aber für bessere Qualität oder schnellere Übermittlung zahlen muss, soll die Offenheit des

Netzes entfallen. Finanzstarke und verhandlungsmächtige Anbieter würden in diesem Fall zu Lasten kleinerer und innovativer Anbieter noch gestärkt.⁴⁶ Diese Differenzierung wirft allerdings Fragen auf. Denn ein (zulässiges) volumenabhängiges Entgeltmodell ließe sich nicht ohne weiteres von einem (unzulässigen) Entgeltmodell nach Qualitätsmerkmalen trennen. Signale in besserer Qualität, also z.B. in höherer Auflösung, verbrauchen nämlich auch zugleich mehr Bandbreite (= Volumen). Für das als neuen Fernsehstandard ausgerufene HDTV-Format sind z.B. auch bei effektiver Kompression höhere Bandbreiten notwendig als bei einem Bildsignal in MPEG-2. HDTV-Dienste in der Qualität 1080i erfordern, bei gleicher Komprimierung, eine etwa fünfmal so hohe Datenrate wie ein herkömmlich aufgelöstes Fernsehbild (SDTV).⁴⁷ Überdies gilt die Befürchtung der Landesmedienanstalten, dass ein Entgeltmodell nach Qualität und Übermittlungsgeschwindigkeit zu Lasten der kleineren Anbieter gehen könnte, im gleichen Maße für ein volumenabhängiges Entgeltmodell. Denn auch eine volumenintensive HDTV-Verbreitung können sich kleinere und innovative Anbieter meist weniger leisten als finanzstarke und verhandlungsmächtige Anbieter.

Aber auch unabhängig von dieser weiteren Ausdifferenzierung dürfte generell ein Anknüpfen an das „Wie“ des Zugangs mit dem derzeit geltenden § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV nicht vereinbar sein. Sowohl aus der Norm selbst als auch aus der Gesetzesbegründung ergibt sich kein zwingender Hinweis auf bestimmte Qualitätsanforderungen, -standards oder sonstige Vorgaben. Die Vorschrift nennt als Beispiel ganz allgemein das „Internet“. Eine weitere Einschränkung auf ein „Internet der gleichen Qualität“ lässt sich dem nicht ohne weiteres entnehmen. Der Gesetzgeber dürfte zwar u.U. zum Zeitpunkt des 10. RÄStV noch von dem bislang im Internet immer noch herrschenden Best-Effort-Standard ausgegangen sein, nach dem alle Datenpakete im Internet in gleicher Weise behandelt werden.⁴⁸ Man könnte also argumentieren, dass der Gesetzgeber das Internet als Vorbild eines Netzes der gleichen Qualität angesehen hat. Eine solche Interpretation findet jedoch keine weitere Stütze in Wortlaut und Gesetzesbegründung. Eine Differenzierung innerhalb einer Netzstruktur sieht § 52 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RStV nicht vor. Er geht immer von einer Netzinfrastruktur – „Internet“/„vergleichbare Netze“ – insgesamt aus. Selbst der derzeit geltenden Definition der Landesmedienanstalten in § 1 Abs. 2 Satz 2 der Zugangs- und Plattformsatzung von offenen Netzen ließe sich eine Differenzierung nach der Modalität des Zugangs nicht entnehmen. Und auch die Gesetzesbegründung stellt allein darauf ab, ob ein Inhalteanbieter überhaupt die Möglichkeit hat, den Endkunden zu erreichen. Vorrangregeln im Netz sind schließlich auch nicht mit einem Walled-Garden-Angebot vergleichbar. Der Zugang bleibt für jeden Anbieter, der seine Angebote ins Netz stellen möchte, grundsätzlich möglich. Die Bedin-

³⁹ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner (o. Fußn. 8), § 52 RStV Rdnr. 4.

⁴⁰ Vgl. Begr. zum 10. RÄStV, LT BW (o. Fußn. 13), S. 41.

⁴¹ Riecke (o. Fußn. 4), S. 276 f.

⁴² Holznagel/Jahn (o. Fußn. 31), § 52 RStV Rdnr. 7.

⁴³ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner (o. Fußn. 8), § 52 RStV Rdnr. 4.

⁴⁴ Allg. zur Netznutralitätsdebatte nur Holznagel, K&R 2010, 95 ff.; Libertus/Wiesner, Media Perspektiven 2011, 80 ff.; Schweda, IRIS plus 2009-2010, 7, 18 f.; Vogelsang, in: Picot/Freyberg, Infrastruktur und Services – Das Ende einer Verbindung?, 2007, S. 219, 220; Holznagel/Dörr/Hildebrand (o. Fußn. 14), S. 447 ff.; Lehofer, in: Berka/Grabenwarter/Holoubek, Medien im Web, 2009, S. 83, 86 ff.; Koenig/Fechtner, K&R 2011, 73; Gersdorf (o. Fußn. 23), S. 29 ff.; ders., AfP 2011, 209 ff.

⁴⁵ ZAK, epd medien 5/2011, 39.

⁴⁶ ZAK, epd medien 5/2011, 38.

⁴⁷ Ausf. zu HDTV Klußmann, Lexikon der Kommunikationstechnik, 2001, S. 436; Niesing, Fraunhofer Magazin 2/2006, 8, 11; Karstens, Fernsehen digital, 2006, S. 45 ff.

⁴⁸ Vgl. Jung/Warnecke, Hdb. für die Telekommunikation, 2. Aufl. 2002, S. 175 ff.

gungen bzw. eine schnelle und bevorzugte Verbreitung im Netz kann jeder Anbieter gegen entsprechendes Entgelt selbst für sich wählen. Sie behindern daher den Zugang als solchen zum Netz nicht. Also sprechen auch keine teleologischen Gründe für eine Erweiterung auf das „Wie“ des Zugangs.

4. Bewertung

Die negativen Effekte, die sich aus einem Quality of Service-Modell ergeben, lassen sich also nicht am Kriterium des offenen Netzzugangs festmachen. Die Anregung der Landesmedienanstalten ist in der derzeitigen Diskussion um die Netzneutralität dem Grunde nach zwar nachvollziehbar. Eine entsprechende Anpassung und Erweiterung der Zugangs- und Plattformsatzung um qualitative Voraussetzungen an die Offenheit eines Netzes durch die Landesmedienanstalten selbst wäre allerdings nicht mehr von der Konkretisierungsermächtigung des § 53 RStV gedeckt. Es wäre dann die Aufgabe des Gesetzgebers – und damit der Länder – die Idee der Landesmedienanstalten aufzugreifen, weiterzuentwickeln und im Zuge des anstehenden Evaluationsprozesses nach § 53a RStV die Plattformvorschriften entsprechend zu modifizieren. Eine entsprechende Regulierung könnte sich aber vermutlich allenfalls auf Rundfunk- und Videodienste beschränken.

IV. Hybrides Fernsehen (HBB)

Die Plattformregulierung wird schließlich in Zukunft durch die Einführung des hybriden Fernsehens vor eine weitere Bewährungsprobe gestellt. Der Zuschauer kann dank der Konvergenz der Endgeräte mit einem hybriden Endgerät sowohl Fernsehprogramme anschauen als auch Internetseiten abrufen.⁴⁹ Bei der simpelsten Form vereinen hybride Empfangsgeräte bislang den Empfang von Fernsehprogrammen, die über Rundfunknetze übertragen werden, mit dem Empfang von Abrufdiensten, die über einen breitbandigen Internetzugang übertragen werden. Sie kombinieren also lediglich zwei Empfangsgeräte in einem und stellen Fernseh- und Internetinhalte auf einem gemeinsamen Fernsehbildschirm dar. Die Internetinhalte müssen aber auf Grund des größeren Betrachtungsabstands für den Fernsehbildschirm noch aufbereitet werden. Daher bieten hybride Geräte im Moment üblicherweise auch keinen generellen Zugang zum Internet, sondern beschränken sich auf ausgesuchte Angebote, die über ein gesondertes HBB-Portal zugänglich sind. Diese Portale werden bislang von den jeweiligen Geräteherstellern zur Verfügung gestellt. Diese wählen die Angebote aus, die über ihr Portal zugänglich sein sollen, und treffen entsprechende Über-

⁴⁹ Zur Medienkonvergenz allg. vgl. Gounakis, Konvergenz der Medien, S. 151 ff.; Kommission, Grünbuch Konvergenz, S. 623; Kibele, Multimedia im Fernsehen, 2001, S. 14 ff.; Marsden/Verhulst, Convergence in European Digital TV Regulation, 1999, S. 1 ff.; Trafkowski, Medienkartellrecht, 2001, S. 16 ff.; Zagouras, Konvergenz und Kartellrecht, 2002, S. 3 ff.; Holznagel, NJW 2002, 2351 ff.; Holznagel/Dörr/Hildebrand (o. Fußn. 14), S. 320 ff.

⁵⁰ Hybrid Broadcast Broadband TV (HbbTV). ETSI hat die Standardisierung im Juni 2010 mit der Veröffentlichung abgeschlossen (TS 102796). Vgl. hierzu Merkel, in: Institut für Rundfunktechnik (Hrsg.), Jahrbuch 2010, S. 22 f.; Kors, in: ZAK (o. Fußn. 5), S. 56, 62; Blödorn/Mohr, Media Perspektiven 2011, 242 ff.

⁵¹ Zur Differenzierung zwischen linearen und nicht-linearen Diensten vgl. schon Castendyk/Böttcher, MMR 2008, 13, 14 ff.; Gersdorf, Der Rundfunkbegriff, 2007, S. 1 ff.; Ricke (o. Fußn. 4), S. 192 ff.

⁵² S.a. Hege (o. Fußn. 5), S. 13, 17.

⁵³ Vgl. hierzu Jahn, Drei-Stufen-Test und gesellschaftsplurale Rundfunkaufsicht, S. 12 ff. (im Erscheinen); Müller-Terpitz, AfP 2008, 335, 340; Hahn, ZRP 2008, 217, 219 ff.; Holznagel/Jansen, M&R 2010, 279, 280.

⁵⁴ Vgl. Holznagel/Dörr/Hildebrand (o. Fußn. 14), S. 31 ff., 385 ff.

⁵⁵ Vgl. Hege (o. Fußn. 5), S. 13, 17.

⁵⁶ S. hierzu Holznagel/Dörr/Hildebrand (o. Fußn. 14), S. 289 ff.; Ricke (o. Fußn. 4), S. 337 ff. Zum hier auch relevanten Zusammenspiel von Rundfunk- und TK-Recht Holznagel/Behle/Schumacher, in: Roßnagel (Hrsg.), Gedanken zu den Medien und ihrer Ordnung, 2007, S. 97 ff.

⁵⁷ Vgl. hierzu oben unter II. 5.

einkommen mit den Inhalteanbietern bzw. Rechteinhabern. Bislang fehlte jedoch ein gemeinsamer Standard, sodass die Geräte nur mit den HBB-Portalen und Inhalten funktionieren, die eigens auf sie nach den Spezifikationen des jeweiligen Herstellers zugeschnitten sind. Fernsehanbieter mussten folglich den umständlichen Weg gehen, mit allen in Betracht kommenden Geräteherstellern Übereinkommen zu finden und ihre Inhalte jeweils den Anforderungen des jeweiligen Systems anzupassen.

Der neue Standard HbbTV⁵⁰ ermöglicht nun herstellerübergreifende Lösungen und Angebote sowie darüber hinaus eine intelligente Verknüpfung von linearen und nicht-linearen Diensten.⁵¹ Rundfunkveranstalter können klassische Fernsehprogramme z.B. mit interaktiven Zusatzdiensten, programmbegleitenden Applikationen oder verbesserten Videotextangeboten erweitern und den Zugang zu ihren Mediatheken vereinfachen. Die Zuschauer können über ihre Fernbedienung während des laufenden Fernsehprogramms auch nicht-lineare Angebote des Fernsehveranstalters oder Dritter abrufen.⁵²

1. Endgerätehersteller als neue Gatekeeper

Der Endnutzer und Zuschauer erwartet in Zukunft solche hybriden Dienste und Inhalte. Der Zugang zu den Technologien, Plattformen, Portalen, Netzen und Endgeräten, die für die Übertragung der Inhalte an Zuschauer mit hybriden Endgeräten erforderlich sind, ist daher für die Inhalteanbieter von besonderer Bedeutung. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk muss insofern seinem Grundversorgungsauftrag bzw. seinem Telemedienauftrag aus § 11d RStV gerecht werden.⁵³ Die privaten Fernsehanbieter sind nicht zuletzt auf Grund ihres auf Reichweite angelegten Geschäftsmodells und auf Grund der zunehmenden Wettbewerbsintensität um Werbekunden sowie der Fragmentarisierung der Nutzermärkte daran interessiert, ihre Inhalte dem Zuschauer auf möglichst vielen und insbesondere den innovativen Wegen näher zu bringen.⁵⁴ Das Problem besteht aber bislang darin, dass grundsätzlich nur diejenigen nicht-linearen Angebote auf dem hybriden Endgerät zu sehen sind, die auf dem HBB-Portal des jeweiligen Endgeräteherstellers zur Verfügung stehen. Es handelt sich um geschlossene Systeme mit einer vom Portalbetreiber (regelmäßig zugleich Endgerätehersteller) getroffenen Auswahl. Der Portalbetreiber bzw. Endgerätehersteller verfügt somit über eine signifikante Gatekeeper-Position.⁵⁵ Der neue Standard HbbTV ändert hieran auch nicht zwangsläufig etwas. Ein offener Zugang zu allen inhaltlichen Angeboten ist nicht zwingend vorgesehen.

2. Plattformregulierung als Lösung?

Um einen chancengleichen und diskriminierungsfreien Zugang zu den HBB-Portalen zu garantieren, könnte auf die Plattformregulierung und hier insbesondere auf die Vorgaben zu den elektronischen Programmführern – § 52c RStV und § 15 Zugangs- und Plattformsatzung – zurückgegriffen werden.⁵⁶ In ihrer Funktion und Bedeutung ähneln sich HBB-Portale und elektronische Programmführer durchaus, da beide jeweils den ersten Zugriff auf die Inhalte herstellen. Daneben könnte zum Schutz der Integrität der Programme und Inhalte auch § 52a Abs. 3 RStV relevant werden, wonach Programme und Telemedien ohne Zustimmung der Rundfunkveranstalter weder inhaltlich noch technisch verändert, nicht in Programmpakete aufgenommen oder in anderer Weise entgeltlich oder unentgeltlich vermarktet werden dürfen.

Voraussetzung der genannten Normen ist aber, dass die Endgerätehersteller als HBB-Portalbetreiber auch Plattformanbieter i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV sind. Hier ist insbesondere das Merkmal der „Zusammenstellung auf einer digitalen Übertragungsplattform“ fraglich.⁵⁷ Erforderlich ist insoweit nach hier vertretener Auffassung die Einflussnahme auf die Übertra-

gungsinfrastruktur. In erster Linie sollen Plattformen erfasst werden, die den Zugang zur Infrastruktur kontrollieren.⁵⁸ Die Endgeräteherstellerportale arbeiten aber lediglich mit Verlinkungen auf bestehende Onlineangebote. Sie verweisen also lediglich auf eine den Inhalt transportierende Übertragungskapazität. Die Verfügungsgewalt über die Übertragungskapazität liegt dann nicht bei ihnen selbst. Die HBB-Portalbetreiber dürften allein dem Wortlaut nach nur ausschließliche Vermarkter i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 13, 2. Hs. RStV sein, sodass sie keine Plattformanbieter i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV wären.

Die Gefahren für die Meinungsvielfalt und Informationsfreiheit, die den Endgeräteherstellerportalen potenziell innewohnen, sind jedoch ähnlich groß wie bei den bislang schon regulierten Plattformen. Sie haben zwar nicht die Verfügungsgewalt über die Übertragungskapazität. Sie nehmen aber dennoch eine Gatekeeper-Funktion ein. Gerade Gatekeeper-Positionen hatte der Gesetzgeber aber im Blick, als er die plattformrelevanten Vorschriften einführte.⁵⁹ Anders als bei den reinen Programmplattformen, die eben über keine Gatekeeper-Position verfügen, könnte daher hier eine weite Auslegung angezeigt sein. Der Sinn und Zweck des § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV könnte somit dafür sprechen, auch die HBB-Portale der Endgerätehersteller in die Plattformregulierung einzubeziehen. Aus Gründen der Rechtsicherheit und -klarheit sollte der Gesetzgeber eine entsprechende Ergänzung im RStV vornehmen.

V. Ausblick

Insgesamt zeigt sich schon an diesen Beispielen, dass die Plattformregulierung dynamisch bleiben und immer wieder den

wechselnden Gegebenheiten angepasst werden muss. Der Gesetzgeber muss die technischen, ökonomischen und regulierungspraktischen Entwicklungen im Auge behalten. Anlässlich der Evaluierung sollten sich die Länder neben den aufgezeigten neuen Aspekten auch noch einmal die nicht mehr im Zuge des 10. RÄStV abgearbeiteten Punkte „Must offer“⁶⁰ und „Weiterentwicklung des Medienkonzentrationsrechts unter stärkerer Berücksichtigung der Plattformanbieter“ vornehmen.⁶¹ Bei allen Rufen nach mehr Regulierung darf darüber hinaus nicht übersehen werden, dass in Zukunft in Bezug auf einzelne Aspekte als eine Regulierungsoption nunmehr jedoch immer auch die Deregulierung in Betracht zu ziehen ist.⁶² Der Gesetzgeber ist dazu aufgerufen, auch in Zukunft eine hinreichende Ausbalancierung von insbesondere Grundversorgungsauftrag und programmlicher Vielfaltssicherung einerseits und ökonomischer Rentabilität andererseits zu gewährleisten.



Dr. Thorsten Ricke

ist Geschäftsführer und Habilitand am Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM – öffentlich-rechtliche Abteilung) der WWU Münster.

58 *Ricke* (o. Fußn. 4), S. 273; *Christmann*, ZUM 2009, 7, 11; *Gersdorf* (o. Fußn. 23), S. 29, 34.

59 Vgl. hierzu oben unter II. 5.

60 Vgl. hierzu *Ricke* (o. Fußn. 4), S. 350 ff.; *Holznagel/Dörr/Hildebrand* (o. Fußn. 14), S. 520 f.; *Scheuer/Schweda*, IRIS plus 10/2008, 1, 2 ff.

61 S. hierzu *Ricke* (o. Fußn. 4), S. 360 ff.; *Bauer, Netz und Nutzung*, 2004, S. 253 ff.; *Hege* (o. Fußn. 5), S. 13, 25.

62 Vgl. *Holznagel/Dörr/Hildebrand* (o. Fußn. 14), S. 467 ff.