

Stand dieser Arbeit ist Februar 2007.

Alle Rechte vorbehalten.

Kontakt: [s.moeller@telemedicus.info](mailto:s.moeller@telemedicus.info)

Simon Möller  
Legdenweg 52  
48161 Münster

Münster, 1. März 2007

Matr. Nr. 337670  
7. Semester

Aktuelle Rechtsfragen des digitalen Fernsehens:  
IPTV, Triple Play und Video On Demand  
am Beispiel des T-Home-Dienstes der Deutschen Telekom

---

Seminararbeit zum Seminar  
„Die Zukunft der Internetökonomie - Kartell- und  
markenrechtliche Perspektiven“  
bei Prof. Dr. Thomas Hoeren und Dr. Ulf Müller

# Literaturverzeichnis

So weit Fußnoten auf das Internet verweisen, wurden die vollen URLs im Literaturverzeichnis abgedruckt. Zusätzlich wurden sie auch als Links in die Webseite Del.Icio.Us eingepflegt. Fundstellen im Internet können daher auch über die Adresse <http://del.icio.us/DigiTV> abgerufen werden.

## Lehrbücher und Dissertationen

### **Anderson:**

*The Long Tail – Der lange Schwanz, Nischenprodukte statt Massenmarkt*  
Hanser Wirtschaft Verlag, 2007.

### **Gersdorf:**

*Chancengleicher Zugang zum digitalen Fernsehen - Eine Untersuchung des verfassungsrechtlichen Regulierungsrahmens am Beispiel des Entwurfs zum Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 27. Februar 1998*

Schriftenreihe der Landesmedienanstalten Band 10, Ictas, 1997.

### **Gudera:**

*Fernsehkabelnetze zwischen Wettbewerb und Regulierung - Die kartellrechtliche Beurteilung von Marktmacht bei dem Zugang zu Infrastrukturen, insbesondere zum Breitbandkabelnetz*

Schriftenreihe Wirtschaftsrecht der internationalen Telekommunikation Band 53, Nomos Verlag, 2004; zugleich Dissertation Hagen 2004.

### **Holznagel/Enaux/Niehaus:**

*Telekommunikationsrecht. Rahmenbedingungen, Regulierungspraxis*  
2. Aufl. 2006, C.H. Beck 2006.

### **Holznagel/Stenner:**

*Rundfunkrecht*

Studienbücher der Rechtsinformatik Band 7, 2. Aufl. 2004.

### **Hoffmann-Riem:**

*Regulierung der digitalen Rundfunkordnung. Grundfragen*  
Nomos Verlag, 2000.

### **Jarass:**

*Online-Dienste und Funktionsbereich des Zweiten Deutschen Fernsehens*  
Schriftenreihe des ZDF Band 53, 1997.

### **Klein:**

*Konkurrenz auf dem Markt der geistigen Freiheiten. Verfassungsfragen des Wettbewerbs im Pressewesen*

Schriften zu Kommunikationsfragen Band 14, Duncker & Humblot, 1990.

### **Rinke:**

*Zugangsprobleme des digitalen Fernsehens*

Schriften zu Kommunikationsfragen Band 33, Duncker & Humblot 2002, zugl. Dissertation Tübingen 2001.

**Schulz/Kühlers:**

*Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen. Was können telekommunikationsrechtliche Erfahrungen zur satzungsmäßigen Konkretisierung und zur Weiterentwicklung der §§ 52, 53 RStV beitragen?*

Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, IStas, 2000.

**Zagouras:**

*Konvergenz und Kartellrecht, Die Regulierung des Wettbewerbs im Bereich der Medien und Kommunikationsplattformen nach GWB, TKG und RStV sowie Optionen für eine Umstrukturierung*  
Schriftenreihe Information und Recht Band 41, C.H. Beck, 2002.

Aufsätze**Anderson:**

*The Long Tail*

Wired Magazine v. Oktober 2004, abrufbar unter:

<http://www.wired.com/wired/archive/12.10/tail.html>.

**Aschentrupp/Schneider/Klimmt:**

*Chancen und Probleme von Video On Demand in Deutschland*

Medien und Wirtschaft 4/2004, S. 182 f.

**Dörr:**

*Wie viel Macht verträgt die Vielfalt - Die Springer-Entscheidung und ihre Folgen*

abrufbar unter [http://www.kek-online.de/Inhalte/P\\_Wieviel\\_Macht\\_vertraegt\\_die\\_Vielfalt.pdf](http://www.kek-online.de/Inhalte/P_Wieviel_Macht_vertraegt_die_Vielfalt.pdf), S. 7

**Dörr (als Vorsitzender der KEK):**

*Erfahrungen und künftige Aufgaben der KEK, Besprechung gem. § 21 Abs. 3 GA Abghs am 8.3.2006*

abrufbar unter [http://www.kek-](http://www.kek-online.de/Inhalte/P_Erfahrungen_und_kuenftige_Aufgaben_der_KEK)

[online.de/Inhalte/P\\_Erfahrungen\\_und\\_kuenftige\\_Aufgaben\\_der\\_KEK](http://www.kek-online.de/Inhalte/P_Erfahrungen_und_kuenftige_Aufgaben_der_KEK).

**Dörr,**

*Möglichkeiten und Grenzen europäischer Medienpolitik - Konvergenz und Kompetenz*

Kommunikation & Recht 1999, S. 97 ff.

**Engel:**

*Rundfunk in Freiheit*

AfP - Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht, 1994, S. 185 ff; abrufbar auch unter

[http://www.coll.mpg.de/e\\_36.html](http://www.coll.mpg.de/e_36.html).

**Gounalakis:**

*Crossmedia Konzentration und multimediale Meinungsmacht*

AfP - Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht 2006 S. 93 ff.

**Gounalakis/Wege:**

*Product Placement und Schleichwerbungsverbot - Widersprüche im neuen Fernsehrichtlinien-Entwurf*

Kommunikation und Recht 2006, S. 97 ff.

**Kleist:**

*Fernsehrichtlinie - Konvergenz und Wettbewerb bei visuellen Angeboten*  
Multimedia und Recht, 2006, S. 61 ff.

**Kleist/Scheuer:**

*Neue Regelungen für audiovisuelle Mediendienste – Vorschriften zu Werbung und Jugendschutz und ihre Anwendung in den Mitgliedstaaten*  
Multimedia und Recht 2006 S. 206 ff.

**Heppach:**

*KEK – Verselbstständigungstendenzen eines Organs unter Berufung auf das rundfunkspezifische Gebot einer effizienten Konzentrationskontrolle*  
Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1999, S. 603 ff.

**Herdegen:**

*Freistellung neuer Telekommunikationsmärkte von Regulierungseingriffen – die gesetzliche Steuerung im Lichte des Verfassungs- und Europarechts*  
Multimedia und Recht 2006 S. 580 ff.

**Holznagel/Krone:**

*Anti-Zersplitterung – Auf dem Weg zur Ländermedienanstalt?*  
epd Medien, 20/2004, S. 7 f.

**Kreile/Stumpf,**

*Das neue Medienkartellrecht,*  
Multimedia und Recht 1998, S. 192 ff.

**König/Köbbling:**

*Die digitale Zugangsfreiheit im 8. RÄStV – Nur Anpassung an das TKG oder materielle Änderungen beabsichtigt?*  
Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2005, S. 289 ff.

**Kühling:**

*§ 9a TKG-E – Innovationsschutz durch Regulierungsverzicht*  
Kommunikation & Recht 2006, S. 263 ff.

**Müller, Ulf:**

*Deutsches Medienkartellrecht – Ein Scherbenhaufen?*  
Multimedia & Recht 2006, S. 125 f.

**Ory:**

*Sind Broadcast-TV und IPTV unterschiedliche Nutzungsarten?*  
Kommunikation & Recht 2006. S. 303 ff.

**Ory:**

*Differenzierte Regelungen für Rundfunk, Mediendienste und Teledienste*  
in: Roßnagel (Hrsg.), Neuordnung des Medienrechts, S. 66 ff.

**Riehm:**

*Stichworte zu Theorie und Praxis der Informationsgesellschaft*  
TA-Datenbanknachrichten Nr. 1 1997, abrufbar unter  
<http://www.itas.fzk.de/deu/TADN/TADN197/riehm.htm>.

**Thaenert:**

*Spezifische Aufsicht und differenzierte Aufsichtsstrukturen*

in: Roßnagel, Neuordnung des Medienrechts - Neuer rechtlicher Rahmen für eine konvergente Technik?, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht Band 30, S. 115 ff.

**Wahl:**

*Triple Play – TV, Internet und Telefon über eine Infrastruktur*

Medienwirtschaft 3/2006, S. 46 ff.

**Weizsäcker:**

*Wettbewerb in Netzen*

Wirtschaft und Wettbewerb 1997, S. 572-579

**Kommentare**

**Dittmann:** in Säcker (Hrsg.)

*Berliner Kommentar zum TKG*

Recht und Wirtschaft Verlag, 2006.

**Gersdorf:** in Säcker (Hrsg.)

*Berliner Kommentar zum TKG*

Recht und Wirtschaft Verlag, 2006.

**Holznagel/ Kibele:** in Hoeren/Siebert (Hrsg.)

*Handbuch Multimediarecht*

6. Auflage, C.H. Beck, Losebl. aktuell zu August 2003.

**Meier:** in Roßnagel (Hrsg.)

*Recht der Multimedia-Dienste*

Losebl. aktuell zu September 2005.

**Mestmäcker:** in Immenga/Mestmäcker

*GWB*

C.H. Beck, 3. Aufl. 2001

**Ruppert:** in Langen/Bunte

*Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht,*

Luchterhand Verlag, 10. Auflage, 2006.

**Schulz:** in Hahn/Vesting

*Beckscher Kommentar zum Rundfunkrecht,*

C.H. Beck, 2001.

**Studien**

**Dialog Consult, VATM:**

*Achte gemeinsame Studie zur Telekommunikation*

27. September 2006, abrufbar unter <http://www.dialog-consult.com/DCNL/NL024.html>.

**Screen Digest Ltd, CMS Hasche Sigle, Goldmedia GmbH, Rightscom Ltd (Hrsg.):**

*Interactive content and convergence; Implications for the information society*

Studie für die Europäische Kommission, Oktober 2006, abrufbar unter

[http://ec.europa.eu/information\\_society/eeurope/i2010/docs/studies/interactive\\_content\\_ec2006\\_final\\_report.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/docs/studies/interactive_content_ec2006_final_report.pdf).

**Solon Marketing:**

*„The War of Platforms“ – Wettstreit von Kabel und DSL um den Triple-Play-Kunden*

August 2005, abrufbar unter [http://solon.de/download\\_secure/Solon\\_War\\_of\\_Platforms\\_dt.pdf](http://solon.de/download_secure/Solon_War_of_Platforms_dt.pdf).

**IBM Business Services:**

*Konvergenz oder Divergenz? Erwartungen und Präferenzen der Konsumenten an die Telekommunikations- und Medienangebote von Morgen*

Juni 2006, abrufbar unter [http://www-](http://www-935.ibm.com/services/de/bcs/html/konvergenz_divergenz.html?cntxt=a1007065)

[935.ibm.com/services/de/bcs/html/konvergenz\\_divergenz.html?cntxt=a1007065](http://www-935.ibm.com/services/de/bcs/html/konvergenz_divergenz.html?cntxt=a1007065).

Abkürzungen folgen dem gängigen Schema, wie z.B. zu finden auf der Webseite des Bundesgerichtshofs unter <http://www.bundesgerichtshof.de/bibliothek/links/abkuerzungen.php>.

# Inhaltsverzeichnis

<b>A Vorbemerkung.....</b>	<b>1</b>
<b>B Einführung.....</b>	<b>2</b>
I Die drei Konvergenzbegriffe.....	2
1. Technische Konvergenz.....	2
2. Inhaltliche Konvergenz.....	2
3. Ökonomische Konvergenz.....	3
II Zielsetzung der Arbeit.....	3
III Begrifflichkeiten.....	4
<b>C Triple Play.....</b>	<b>5</b>
I Entwicklung und Hintergrund.....	5
II Triple Play in der Rechtsordnung.....	6
1. Sonderstatus des Netzbetreibers .....	6
a) Natürliches Monopol und „sunk costs“.....	6
b) Ausweitung der Marktmacht auf nachgelagerte Märkte.....	7
2. Missbrauchsaufsicht: Zugangsvorschriften und Diskriminierungsverbot.....	9
a) Missbrauchsaufsicht im Kartellrecht.....	9
b) Zugangsregulierung nach dem RStV.....	11
(1) Can-carry und must-carry-Regelungen nach § 52 RStV.....	11
(2) Zugangsansprüche nach § 53 RStV .....	13
(a) Conditional Access.....	13
(b) Elektronische Programmführer.....	14
(c) Behinderungsverbot bei Programmbündelung.....	14
c) Zugangs- und Missbrauchsvorschriften des TKG.....	15
3. Kontrolle auf vorherrschende Meinungsmacht im Rundfunkrecht.....	16
4. Kartellrechtliche Fusionskontrolle.....	18
5. Verhältnis der rundfunkrechtlichen zur kartellrechtlichen Regulierung .....	19
6. Fazit.....	20
<b>D Video On Demand.....</b>	<b>20</b>
I Hintergrund.....	20
1. Technische Entwicklung.....	20
2. Wirtschaftliche Entwicklung.....	21
3. Heutige Situation.....	22
II Rechtliche Probleme von Video On Demand-Diensten.....	23
1. Deutsche Rechtsordnung.....	23
a) Bundes- oder Landesgesetz.....	24
(1) MDStV.....	24
(2) TDG.....	24
(3) Abgrenzung über den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff.....	25
b) RStV und MDStV.....	26
2. Europarechtliche Einordnung.....	27
a) Abgrenzung Fernsehrichtlinie – E-Commerce-Richtlinie.....	28
<b>E Zukünftige Rechtslage.....</b>	<b>30</b>
1. Telemediengesetz und Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien.....	30
2. Neue dreistufige Regulierung für Telemedien.....	30
3. Neue Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste.....	31
4. Fazit.....	33



## **A VORBEMERKUNG**

*„Wer z.B. beim Stichwort ‚digitales Fernsehen‘ nur an digitales Fernsehen denkt, der denkt schon falsch. Das digitale Fernsehen steht für einen Prozess, in dem sich unsere gesamte Medienwelt verändern wird. In diesem Prozess wird sich das Fernsehgerät in ein Terminal verwandeln, das das heimische Wohnzimmer an die globale Welt der Medien anschließt. Dieses Terminal will den Zugang zu einer unendlichen Vielfalt von Informationen weltweit öffnen, unendlich viele Straßen für multimediale Zweiweg-Kommunikation erschließen und Transaktionen jeglicher Art ermöglichen.“<sup>1</sup>*

Wolfgang Clement, 1998

Seit der Rede des damaligen NRW-Ministerpräsidenten Wolfgang Clement ist einige Zeit vergangen. Die konvergente Medienordnung, die er in seiner Rede beschreibt, lag damals noch in ferner Zukunft.

Heute, neun Jahre später, erlebt die deutsche Medienwelt zum ersten Mal digitales Fernsehen in größerem Ausmaß. Die Deutsche Telekom AG bewirbt seit Juni 2006 großangelegt ihr IPTV-Angebot „T-Home“: Gebündelt mit Telefonie und Access-Providing<sup>2</sup> vermarktet das Unternehmen lineares Fernsehen in mehr als 300 Kanälen und Video-Downloads (Video On Demand).

Auch die Pro7/Sat1 AG hat am 27. Juli '06 ihr Video On Demand-Portal „Maxdome“ auf den Markt gebracht, andere IPTV-Angebote kommen von Hansenet, O2, Kabel Deutschland und United Internet. Insgesamt werden in Deutschland derzeit 432 IPTV-Programme verbreitet.<sup>3</sup> Diese Zahl markiert jedoch

---

<sup>1</sup> Wolfgang Clement, Rede auf dem Symposium anlässlich des 15. Geburtstages des Europäischen Medieninstituts, 11. 9. 1998.

<sup>2</sup> Nach Schwierigkeiten bei der Markteinführung hat die Deutsche Telekom ihre Strategie, T-Home nur in Verbindung mit VDSL zu vermarkten, aufgegeben; seitdem bietet der Konzern den Dienst auch über ADSL 6+ an.

<sup>3</sup> Stand: 18. Februar 2007, nach der Auflistung von Global IPTV, abrufbar unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 3.

nur mehr den Startpunkt: Bis 2010 erwartet die Branche Einnahmen von insgesamt 689 Millionen Euro.<sup>4</sup>

IPTV tritt in verschiedenen Formen auf: Als reines Fernsehangebot, als Video-Downloading-Dienst (Video On Demand) oder in Verbindung mit Internet- und Telefonie-Angeboten (Triple Play). Diese Arbeit beschäftigt sich mit den vielfältigen rechtlichen Problemen, die in diesem Zusammenhang auftreten.

## **B EINFÜHRUNG**

### **I Die drei Konvergenzbegriffe**

Konvergenz steht für „Annäherung“. Im neueren Sprachgebrauch beschreibt der Begriff die immer stärkere Angleichung ehemals verschiedener Medientypen. So werden, aufbauend auf unterschiedlichen technischen Grundlagen, Medien-Angebote entwickelt, die einander immer ähnlicher werden. Unterschieden wird dabei zwischen drei verschiedenen Stufen der Konvergenz: Der technischen, der inhaltlichen und der ökonomischen Konvergenz.

#### **1. Technische Konvergenz**

Im Zeitalter der Digitalisierung ergeben sich neue technische Möglichkeiten, Informationen zu verbreiten. Mit steigender Qualität werden die ehemals verschiedenen Verbreitungs Kanäle immer ähnlicher. So wird das Internet Protocol (IP) in der Zwischenzeit längst nicht mehr nur auf Basis der herkömmlichen Telefonkabelnetze eingesetzt, sondern auch in Fernseh- und Stromkabelnetzen, über Satellitenverbindungen oder Mobilfunk.

#### **2. Inhaltliche Konvergenz**

Daraus folgt, dass auch die traditionell über diese Kanäle verbreiteten Medien immer mehr ihre Bindung an ein bestimmtes Genre verlieren. So findet die textbasierte Presse im Hypertext des Internet zu neuen Formen, Radio erlebt über Podcasting interaktive Elemente und Fernsehen tritt per Flash-Player in symbiotische Beziehung zu textbasierten Internetseiten. Mit den „Electronic Programm Guides“, interaktiven Programmzeitschriften, soll auch

---

<sup>4</sup> *Screen Digest Ltd, CMS Hasche Sigle, Goldmedia GmbH, Rightscom Ltd* (Hrsg.): Interactive content and convergence, Studie für die Europäische Kommission, abrufbar unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 4, S. 35.

Fernsehkonsument zukünftig immer mehr die Charakteristika des Internet annehmen. So mischen sich nicht nur die verschiedenen Medientypen, sondern auch die Kategorien Individual- und Massenkommunikation.

### 3. Ökonomische Konvergenz

Weil sich nun plattformübergreifend das IP-Protokoll nutzen lässt, ergeben sich für die Anbieter massive Verbundkostenvorteile. So ist es den Fernsehkabelnetzbetreibern bei nur sehr geringen Zusatzinvestitionen nun möglich, per Voice-over-IP auch Telefonie anzubieten, genauso können aber die Telekommunikationskonzerne nun auch Fernsehen verbreiten. Sowohl TK-Dienstleister als auch Fernsehkabelnetzbetreiber werden zusätzlich noch als Access-Provider für Internet tätig. Die Bündelung dieser drei eigentlich verschiedenen Dienstleistungen zu einem einzigen Angebot ist als „Triple Play“ bekannt. Die ehemals auf getrennten Märkten agierenden Akteure treten nun in direkte Konkurrenz, es kommt zum „War of Platforms“.<sup>5</sup> Aus der technischen und der inhaltlichen Konvergenz folgt so die ökonomische Konvergenz.

## **II Zielsetzung der Arbeit**

Diese Arbeit widmet sich den rechtlichen Problemen rund um IPTV. Problematisch ist dabei, dass Fernsehen via IP zu den Wirtschaftsbereichen gehört, die sich gerade erst entwickeln. Vielfach ist die deutsche Rechtsordnung auf die Herausforderung, die sich daraus ergibt, noch nicht vorbereitet.

Aus kartell- und rundfunkaufsichtlicher Perspektive ergeben sich Herausforderungen vor allem rund um „Triple Play“, also die gebündelte Vermarktung von Inhalte-Transport einerseits und den Inhalten selbst andererseits. Diese Arbeit wird untersuchen, welche Instrumente die deutsche Rechtsordnung für die Regulierung dieses Bereiches bereits bietet, und wie diese neu interpretiert werden könnten, um den Änderungen zu begegnen.

Die zweite große Herausforderung rund um IPTV ist der zunehmende Einfluss von Individualkommunikation in den Rundfunkmedien. So treten neben das

---

<sup>5</sup> *Solon Marketing*, „The War of Platforms“ – Wettstreit von Kabel und DSL um den Triple-Play-Kunden, abrufbar unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 5.

bekannte lineare Broadcast-Fernsehen immer mehr interaktive Medienformen, Video On Demand (VOD) wird immer wichtiger. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass die deutsche Rechtsordnung auf interaktiven Rundfunk noch nicht vorbereitet ist: Im deutschen System, das nach dem Prinzip der abgestuften Eingriffsintensität aufgebaut ist, ist VOD bisher kaum einzuordnen. Ähnliche Probleme ergeben sich auch auf europäischer Ebene. Diese Arbeit versucht daher, Video On Demand in die deutschen und europäischen Kategorien einzuordnen.

Weil in diesem Zusammenhang einige wichtige Reformen kurz bevorstehen (insbesondere die Einführung eines neuen Rundfunkstaatsvertrags, des Telemediengesetzes und der revidierten EG-Fernsehrichtlinie), untersucht diese Arbeit die Einordnung von VOD nicht nur vor aktuellem, sondern auch vor zukünftigem Recht.

### **III Begrifflichkeiten**

Zum Zwecke der leichteren Verständlichkeit sei an dieser Stelle angemerkt, dass „Video On Demand“ in dieser Arbeit synonym zum Begriff „Real Video On Demand“ gebraucht wird. Gemeint sind also Dienste, in denen der Nutzer sich die audiovisuellen Inhalte tatsächlich auf den eigenen Computer lädt, wo er sie nach eigenem Belieben anschauen, vor- und zurückspulen und pausieren kann.<sup>6</sup> Nicht erfasst werden somit die so genannten „Near Video On Demand“-Dienste, bei denen in kurz zeitversetzten Abständen herkömmliche, jedoch verschlüsselte Fernsehsendungen starten, die vom Kunden dann mittels eines abgerufenen Codes entschlüsselt und angeschaut werden können.

Ebenso sei hier erwähnt, dass IPTV sowohl über Internet als auch innerhalb geschlossener Systeme („walled garden“) verbreitet werden kann. Auf dem deutschen Markt sind Vertreter beider Spielarten aktiv: Während die Deutsche Telekom AG für ihr Angebot „T-Home“ ein Walled-Garden-System benutzt, setzt z.B. ihr Konkurrent 1&1 mit dem Video On Demand-Portal „Maxdome“ auf eine Übermittlung mittels des normalen Internet-Datenstroms. Der Begriff „IPTV“, wie er in dieser Arbeit verwendet wird, bezeichnet beide Verbreitungsarten.

---

<sup>6</sup> Ausgenommen die Beschränkungen durch den Inhalten beigefügtes DRM.

## C TRIPLE PLAY

### I Entwicklung und Hintergrund

„Triple Play“ ist tatsächlich kein technischer oder wissenschaftlicher Begriff, sondern bezeichnet einen *ökonomischen* Vorgang: Die Zusammenführung von Sprachtelefonie, Internet und Fernsehen zu einem einzigen, gebündelt vermarkteten Angebot.<sup>7</sup> Diese Dienste könnten im Portfolio ihrer Anbieter genauso auch jeweils einzeln bleiben, werden aus wirtschaftlichen Gründen jedoch nun fast ausschließlich gemeinsam, also gebündelt, vermarktet. Diese Entwicklung hat ihre Ursache in den bereits oben beschriebenen Medienkonvergenzen: Mit dem immer schnelleren Fortschreiten des Netzausbaus, mit der Weiterentwicklung der IP-basierten Übertragungstechniken und vor allem mit dem gesteigerten Wettbewerb in den betreffenden Märkten ist es für Unternehmen lukrativer geworden, sich aus ihrem angestammten Geschäftsfeld zu lösen und alle Triple-Play-Dienste aus einer Hand anzubieten. Über den ehemaligen Telefon-Hausanschluss lassen sich nun dank der neuen Technologien auch Fernsehsignale verbreiten, über das ehemalige Fernsehkabel kommt per VoIP auch Sprachtelefonie in die Konsumentenhaushalte, ohne dass dies viel zusätzlichen infrastrukturellen Aufwand erfordern würde.

Durch diese Entwicklung hat sich ergeben, dass Unternehmer aus Geschäftszweigen miteinander in Wettbewerb geraten sind, die bisher getrennt existierten. So konkurrieren nun TK-Konzerne, Fernsehkabelnetzbetreiber und Inhalte-Anbieter um den selben Markt – Ein Phänomen, das unter dem Namen „War Of Platforms“ bekannt geworden ist.<sup>8</sup>

Zusätzlich stehen die Marktteilnehmer auch noch unter Druck durch die rasante technologische Entwicklung: Das Marktverhalten ist teilweise unkalkulierbar geworden, weil mit jeder neuen Technologie auch jederzeit neue Wettbewerber hinzukommen können.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Ausführlich zum wirtschaftlichen Hintergrund *Wahl* als Sprecher von Kabel Deutschland, Medienwirtschaft 3/2006, S. 46 ff.

<sup>8</sup> Vergleiche dazu die Studie von *Solon Marketing*, „The War of Platforms“, a.a.O. (Fn. 5)

<sup>9</sup> Vgl. zur p2p-Fernsehtechnologie „Joost“ z.B. die FAZ vom 27. Januar 2007, abrufbar unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 9.

Im Zuge dieses Prozesses entstehen vielfältige rechtliche Probleme. Mit der zunehmenden Verbreitung von Triple Play entwickelt sich der Telekommunikations-Sektor zurück zu dem Zustand, in dem er sich vor der Richtlinie 99/64/EG befunden hat: Diese Richtlinie hatte die europäischen Staaten dazu verpflichtet, die nationalen TK-Konzerne in einen Fernseh- und einen Fernmeldeteil zu teilen. Mit Triple Play tauchen die umfangreichen wettbewerblichen Probleme, die schon damals bestanden, wieder auf.

## II Triple Play in der Rechtsordnung

Triple Play ist, wie oben bereits erwähnt, kein feststehender technischer oder rechtlicher Begriff, sondern bezeichnet einen wirtschaftlichen Vorgang: die Zusammenführung von drei früher isoliert betrachteten Produkten zu einem gemeinsamen Angebot. Rechtlich problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass zwei der drei Produkte wettbewerblich sensible Bereiche berühren: die Regulierung von Netzen einerseits und spartenübergreifende Medienkonzentration andererseits.

Zunächst soll am Beispiel der Deutschen Telekom AG (DTAG) aus volkswirtschaftlicher Perspektive erörtert werden, welche Effekte auftreten, wenn Betreiber von Kabelnetzen in die Vermarktung von *eigenen* Medieninhalten investieren. Im Anschluss werden die die rechtlichen Besonderheiten erörtert, die sich daraus ergeben.

### 1. Sonderstatus des Netzbetreibers

Netzbetreiber sind kartellrechtlich aus zwei Gründen gesondert zu behandeln: Wegen der *hohen Marktzutrittsschwellen für Netzbetreiber* einerseits, und wegen der weitreichenden Möglichkeiten, über die Kontrolle des Netzes auch *nachgelagerte* Märkte zu beeinflussen, andererseits.

#### a) **Natürliches Monopol und „sunk costs“**

Der Ausbau eines Kabelnetzes ist immer mit sehr hohen Kosten verbunden.<sup>10</sup> Wer in einen Markt eintreten will, muss deshalb sehr hohe Anfangsinvestitionen tätigen. Diese Investitionen sind „sunk costs“, sie stellen also lediglich eine

<sup>10</sup> „Netz“ definiert nach *Weizsäcker*, Wettbewerb in Netzen, WuW 1997, S. 572 ff.: „Raumübergreifende, komplex verzweigte Transport-, oder Logistiksysteme für Güter, Personen oder Informationen“.

Marktzutrittsschwelle dar, die überhaupt erreicht werden muss, um am Wettbewerb teilnehmen zu können. Sie sind nicht mit einer Garantie auf Gewinne oder wachsende Marktanteile verbunden.

Zusätzlich ergeben sich für einen Netzbetreiber, je größer dessen Netz ist, *Verbundkostenvorteile*: die so genannten „economies of scale“ und „economies of scope“.<sup>11</sup> Ein neuer Wettbewerber ist also während der Zeit seines Netzausbaus mit einem Gegner konfrontiert, der schon wegen der schieren Größe des ausgebauten Netzes eine überlegene Stellung im Markt hat. Aus diesen Gründen ist die DTAG in ihrem angestammten Markt beinahe unangreifbar. Über sehr lange Zeit war deshalb die Auffassung vorherrschend, dass der Betrieb eines Kabelnetzes mit einem natürlichen Monopol verbunden ist.<sup>12</sup> Auch heute wird der Wettbewerb im Telekommunikationssektor nur unter hohem organisatorischen Aufwand und mit massiven Eingriffen in die Marktfreiheit durch deutsche und europäische Behörden aufrechterhalten.

#### **b) Ausweitung der Marktmacht auf nachgelagerte Märkte**

Der Betreiber eines Kabelnetzes ist jedoch nicht nur durch die herausragende Stellung im eigenen Sektor privilegiert, sondern auch durch die Möglichkeit, *nachgelagerte* Märkte zu beeinflussen: Auf netzgebundenen Märkten entscheidet der Netzbetreiber, welche Unternehmen überhaupt Zugang zu den Absatzmärkten erhalten, die nur mittels des Netzes erreichbar sind. Entschließt sich ein Netzbetreiber, bestimmte Anbieter von der Netz-Nutzung auszuschließen, können diese über sein Netz keine Dienstleistungen mehr erbringen, sind also effektiv von ihrem Absatzmarkt getrennt.<sup>13</sup>

Problematisch wird dies in dem Moment, in dem die DTAG nicht mehr als reiner Transport-Dienstleister aktiv ist, sondern auch selbst Inhalte anbietet: also zum Konkurrenten derjenigen Unternehmen wird, die das Kabelnetz zur Verbreitung nutzen. Aus diesem Konkurrenzverhältnis ergibt sich für die DTAG die Motivation, die eigenen Marktanteile im Inhaltegeschäft zu Gunsten ihrer Wettbewerber auszubauen. Dies wiederum geht am effektivsten, indem der

---

<sup>11</sup> Holznel/Enaux/Niehaus, Telekommunikationsrecht, Rn. 5 ff.

<sup>12</sup> Gudera, Fernsehkabelnetze zwischen Wettbewerb und Regulierung, S. 33.

<sup>13</sup> Gudera, a.a.O., S. 32.

Konzern seine Marktmacht im Bereich der Verbreitungsnetze nutzt, um die Wettbewerber auszuschließen.

Derzeit ist die Deutsche Telekom mit einem Marktanteil von 47, 2 % bei den DSL-Anschlüssen immer noch der dominanteste Wettbewerber.<sup>14</sup> Im Bereich des superschnellen VDSL, das für die Verbreitung von IPTV zumindest in Teilbereichen notwendig ist, steht die Telekom bisher sogar alleine im deutschen Markt.

Im Inhaltegeschäft ist der Konzern mit seinem IPTV-Portal „T-Home“ aktiv geworden. Unter diesem Label vermarktet der Konzern einen schnellen DSL-Anschluss, verknüpft mit den Triple Play-Dienstleistungen, insbesondere linearem Streaming-TV und Video On Demand-Angeboten. T-Home steht dabei in direkter Konkurrenz zum Angebot „3DSL“ von United Internet und diversen anderen Triple Play-Anbietern.

Die Deutsche Telekom AG hat zur Unterstützung der Markteinführung von T-Home im Dezember 2005 die Bundesliga-„Internetrechte“<sup>15</sup> erworben und zur Sendung über das Internet eine strategische Kooperation mit dem Pay-TV-Anbieter Premiere aufgenommen. Außerdem schloss das Unternehmen zusätzlich weitere Kooperationsverträge mit Medienunternehmen ab, so dass in der Zwischenzeit mehr als 250 Kanäle über das IPTV-Angebot der DTAG zur Verfügung stehen, unter anderem auch die Öffentlich-Rechtlichen, RTL und die Sender der Pro7/Sat1-Gruppe.<sup>16</sup>

Bisher hat das Unternehmen, soweit bekannt, *nicht* versucht, das eigene Inhaltegeschäft gegenüber fremden Inhalte-Anbietern bevorzugt zu behandeln. Ganz im Gegenteil, es ist der DTAG bisher nicht gelungen, T-Home zu größerer Reichweite zu verhelfen, so dass sie selbst auf die Kooperation der fremden Inhalte-Anbieter angewiesen ist.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Laut Studie der *Dialog Consult* vom 27. September 2006, Seite 10; abrufbar unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 14.

<sup>15</sup> Zu den Schwierigkeiten einer urheberrechtlichen Abgrenzung der Senderechte *Ory*, K&R 2006 S. 303 ff.

<sup>16</sup> Übersicht der Telekom AG abrufbar unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 16.

<sup>17</sup> Laut einem Bericht der Financial Times Deutschland vom 12.1.2007 hat der T-Home-Service bisher nur 25.000 Abonnenten; abrufbar unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 17.



Für den Fall, dass die Deutsche Telekom beginnen sollte, ihre Kontrolle über das Kabelnetz in der oben beschriebenen Weise auszunutzen, stehen nichtsdestotrotz verschiedene rechtliche Kontrollmittel zur Verfügung.

## 2. Missbrauchsaufsicht: Zugangsvorschriften und Diskriminierungsverbot

In der Regulierung von Triple Play geht es, neben der allgemeinen Macht- und Meinungskonzentrationskontrolle, vor allem darum, einen Macht-Missbrauch der betreffenden Unternehmen zu verhindern. Da, wie oben erörtert, die Gefahr besteht, dass die DTAG oder andere Carrier bestimmte Medienunternehmen diskriminieren, kommt es hier vor allem auf die *Zugangsregulierung* an. Es geht dabei nicht, wie bei der herkömmlichen Zugangsregulierung, um Zugangsansprüche *inter pares*, also für andere TK-Dienstleister, sondern um solche Ansprüche, die *Medienunternehmen* stellen. Die Regulierung richtet sich also nicht unbedingt auf die Weiterleitung von Signalen eines bestimmten Anbieters, sondern auf den Transport von bestimmten Inhalten überhaupt.

In der Zugangsregulierung wirken mehrere Rechtsvorschriften nebeneinander, deren Verhältnis zueinander stark umstritten ist. Das allgemeine Kartellrecht stellt Zugangsvorschriften auf, die vom *Bundeskartellamt* überwacht werden. Auch der RStV kennt entsprechende Bestimmungen, für deren Durchsetzung die *Landesmedienanstalten* zuständig sind. Zusätzlich zur einfachen Gesetzeskonkurrenz ergeben sich damit auch Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den Zuständigkeiten von Bund und Ländern.

Ob auch das sektorspezifische Sonderkartellrecht des TKG gilt, für dessen Durchsetzung die *Bundesnetzagentur* zuständig ist, ist fraglich und wird später noch näher erörtert.

### **a) Missbrauchsaufsicht im Kartellrecht**

Falls die Deutsche Telekom sich verhält, wie dies oben beschrieben wurde,<sup>18</sup> und fremde Inhalte-Anbieter von der Verwendung ihres IPTV-Netzes ausschließt, kommt eine kartellrechtliche Regulierung nach § 20 GWB (Diskriminierungs- und Behinderungsverbot) in

---

<sup>18</sup> Bei II 1. b).

Betracht.<sup>19</sup> Zusätzlich kommt auch eine Regulierung in Frage, wenn ein solches Verhalten einen Missbrauch von Marktmacht darstellen würde. § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB schreibt speziell für Netzbetreiber vor, dass ein machtmisbräuchliches Verhalten immer dann vorliegen soll, wenn der Netzbetreiber:

*„sich weigert, einem anderen Unternehmen gegen angemessenes Entgelt Zugang zu den eigenen Netzen oder anderen Infrastruktureinrichtungen zu gewähren, wenn es dem anderen Unternehmen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ohne die Mitbenutzung nicht möglich ist, auf dem vor- oder nachgelagerten Markt als Wettbewerber des marktbeherrschenden Unternehmens tätig zu werden [...].“*

Voraussetzung für eine Missbrauchsregulierung ist gem. § 19 Abs. 1 GWB außerdem eine *marktbeherrschende Stellung*. Unstrittig ist der Einspeisemarkt für IPTV ein eigener, sachlich wie räumlich abgrenzbarer Markt: Die Möglichkeiten, die digitales Fernsehen an Interaktivität und neuen Nutzungsformen bietet, sind so weitreichend, dass nicht von einer Substituierbarkeit zu herkömmlichem Broadcast-TV ausgegangen werden kann.<sup>20</sup>

Welche Marktmacht die verschiedenen Triple Play-Anbieter auf dem Markt für die IPTV vorgelagerten Transportleistungen erlangen werden, ist noch nicht vollständig abzusehen. Es ist jedoch zu erwarten, dass die DTAG, vor allem aufgrund deren forcierten Ausbaus des VDSL-Netzes, auch hier eine marktbeherrschende Stellung erreichen wird. Selbst wenn, was zum derzeitigen Zeitpunkt nicht sicher ist, eine gesonderte Zugangsregulierung im VDSL-Netz stattfinden wird, erscheint ein Überschreiten der in § 19 Abs. 2 GWB festgelegten 1/3-Quote wahrscheinlich.<sup>21</sup>

Es ist deshalb davon auszugehen, dass die DTAG die Voraussetzungen des § 19 GWB erfüllen wird. Im Fall eines missbräuchlichen Vorgehens der Telekom wie

<sup>19</sup> Europäisches Kartellrecht ist nicht anwendbar, da die DTAG ihr Angebot nur innerhalb Deutschlands vermarktet; das Merkmal der Zwischenstaatlichkeit aus Art. 82 Abs. 1 EGV ist somit nicht erfüllt.

<sup>20</sup> Näher zum Bedarfsmarktkonzept *Ruppert* in Langen/Bunte, Kartellrecht, § 19 Rn. 11.

<sup>21</sup> Ausführlich dazu *Kühling*, § 9a TKG-E – Innovationsschutz durch Regulierungsverzicht, K&R 2006, S. 263 (269).

oben beschrieben, könnte dem also mittels kartellrechtlicher Regulierung begegnet werden.<sup>22</sup>

### **b) Zugangsregulierung nach dem RStV**

Die Zugangsregulierung nach dem RStV stellt, anders als das GWB, nicht (repressiv) auf missbräuchliches Verhalten des Netzbetreibers ab, sondern zielt *präventiv* auf die Herstellung von Meinungsvielfalt. Das hat historische Gründe: Zur Einführung des Rundfunkrechts war der Medienmarkt in Deutschland noch gekennzeichnet von einer extremen Knappheit an Verbreitungskanälen. Um vor diesem Hintergrund trotzdem politische und kulturelle Pluralität aufrechtzuerhalten, machte das BVerfG in seinen ersten beiden Rundfunkurteilen sehr enge Vorgaben zur „Vielfaltssicherung“<sup>23</sup>, insbesondere zum Binnenpluralismus im öffentlichen Rundfunk und zur dualen Rundfunkordnung. In der Literatur ist diese Politik des stark eingreifenden, präventiven Steuerns auch als „Meinungsplanwirtschaft“ bezeichnet worden.<sup>24</sup> Die Rechtsprechung des BVerfG wurde zur Grundlage des RStV und damit auch der rundfunkrechtlichen Missbrauchsaufsicht. Die Zugangsregulierung nach dem RStV folgt daher dem Idealbild einer ausgewogenen, allerdings staatlich kontrollierten Meinungsvielfalt.

#### (1) Can-carry und must-carry-Regelungen nach § 52 RStV

§ 52 RStV enthält für den digitalen Rundfunk in den Absätzen 2 bis 5 Regelungen zu „Must-Carry“- und „Can-Carry“-Bereichen, in denen der Kabelnetzbetreiber entweder gar keine oder nur eingeschränkte Einwirkungsmöglichkeiten auf die Auswahl der weiterverbreiteten Inhalte hat.

§ 52 RStV ist jedoch insofern technisch überholt, als er noch von der Verbreitung in festen Kanälen ausgeht. Ebenso geht er davon aus, dass diese Verbreitung *linear* geschieht, also in Form von zeitlich aneinander anschließenden, ununterbrochen gesendeten Programmblöcken. Diese Vorstellung mag für die gegenwärtige Generation des digitalen Fernsehens im DVBT-Standard noch ausreichend sein, für die kommenden Entwicklungen mittels IPTV ist sie nicht mehr angemessen. Zum einen werden die Kabelnetzbetreiber, die sich bei Triple

<sup>22</sup> Ausführlich zum Instrumentarium *Zagouras*, Konvergenz und Kartellrecht, S. 46.

<sup>23</sup> BVerfGE 12, 205, 261; BVerfGE 31, 314 (329).

<sup>24</sup> *Engel*, Rundfunk in Freiheit, AfP 1994, 185 ff.; abrufbar unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 24.

Play engagieren, über die Kabel nicht nur Fernsehsignale transportieren, sondern auch Internet, Telefonie und weitere Dienste – und das asynchron, jeweils nach Bedarf des Nutzers. Zum anderen wird die zukünftige Nutzung des Fernsehens interaktiv sein, auch in dem Sinn, als TV-Inhalte nicht permanent gesendet, sondern, jeweils angefordert, vom Nutzer auf dessen Set-Top-Box heruntergeladen werden.<sup>25</sup> Eine Quotenregelung im Sinne des § 52 RStV läuft also in Bezug auf IPTV weitgehend leer.

Ohnehin müssen sich die Unterstützer der geltenden Rechtsordnung, die auf der Rechtsprechung des BVerfG aufbaut, vorhalten lassen, dass diese Urteile eine Rundfunklandschaft regelten, die heute nicht mehr existiert. Es ist fraglich, inwieweit das Prinzip von „Meinungsplanwirtschaft“ in einem globalen Medienmarkt überhaupt noch zu halten ist. Die wesentlichen Entscheidungen des BVerfG fielen, als Fernsehen in nur zwei Programmkanälen gesendet werden konnte und der Missbrauchs des Rundfunks als „Volksempfänger“ noch nicht lange zurück lag. Heute allerdings bestehen weder noch fundierte Zweifel an der demokratischen Grundgesinnung der deutschen Bevölkerung, noch existiert eine Knappheit an Verbreitungskanälen: Durch die Einführung von Kabel- und Satellitenfernsehen, durch Digitalisierung und die Verbreitung des Internet bestehen in der Zwischenzeit mehr als genug Möglichkeiten, Rundfunk zu verbreiten. Ganz im Gegenteil ist es nun möglich geworden, auch sehr kleine Zielgruppen anzusprechen: Der im Internet neu erschlossene „Long Tail Market“ ermöglicht die erfolgreiche Vermarktung von Nischenprodukten und eröffnet im Medienbereich ganz neue Ausmaße von Vielfalt.<sup>26</sup> Die künftige Rundfunkregulierung wird dem Rechnung tragen müssen.<sup>27</sup>

Innovativ und zukunftsfähig erscheint daher eine Regulierung, die sich nicht mehr auf die *Simulation* eines freien Meinungswettbewerbs richtet, sondern diesen auch tatsächlich zulässt. Ähnlich, wie das im Kartell- und Lauterkeitsrecht bereits

<sup>25</sup> Zu Video On Demand siehe den dritten Teil der Arbeit ab C.

<sup>26</sup> Vgl. zum Long Tail-Phänomen *Chris Anderson*, *The Long Tail*, Wired Magazine v. Oktober 2004, abrufbar unter: <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 26. Ebenso *Chris Anderson*, *The Long Tail – Der lange Schwanz*, Sachbuch.

<sup>27</sup> Ausführlich zu neuen Regulierungsmethodiken statt vieler *Ory*, Differenzierte Regelungen für Rundfunk, Mediendienste und Teledienste, in: Roßnagel (Hrsg.), *Neuordnung des Medienrechts*, S. 66 ff. (77).

praktiziert wird, würde eine solche Regulierung nicht mehr präventiv, sondern repressiv arbeiten; sie würde also nur noch solche Praktiken verhindern, die das freie Spiel der Marktkräfte stören. Erste Ansätze in diese Richtung haben die Länder mit § 53 RStV unternommen.

## (2) Zugangsansprüche nach § 53 RStV

§ 53 RStV regelt, jedoch bisher noch unvollständig,<sup>28</sup> die Einflussmöglichkeiten der Netzbetreiber auf die transportierten Inhalte. Um zu verhindern, dass diese die von ihnen kontrollierten Übertragungswege zu diskriminierenden Zwecken einsetzen, stellt § 53 RStV ein Behinderungs- und Diskriminierungsverbot auf. Dieses setzt an den „technischen Flaschenhälsen“ der Übertragung an: Die „Conditional Access Systeme“, die elektronischen Programmführer und die gebündelte Programmvermarktung. Auch die Preisgestaltung der Netzbetreiber wird über § 53 Abs. 1 Nr. 4 dem Regime der Landesmedienanstalten unterworfen.

### (a) Conditional Access

Verpflichtete des § 53 Abs. 1 RStV sind nur solche Anbieter, die (Fernseh-) Dienste mit Zugangsberechtigung vermarkten. Gemeint sind damit also nur Unternehmen, die Kontrolle über die Ver- und Entschlüsselungssysteme haben, wie dies z.B. bei Multiplexing im DVB-T Standard der Fall ist. Im Bereich von IPTV ist das nicht zwingend so: Bekannt sind sowohl TV-Angebote, die den bereits bestehenden IP-Datenstrom nutzen, um zusätzlich TV-Signale zu transportieren (so z.B. „Maxdome“), als auch so genannte „Walled Garden“-Systeme, die Fernsehsignale nur verschlüsselt übertragen<sup>29</sup>

Im Fall von „T-Home“ handelt es sich um ein solches Walled Garden-System. Die Deutsche Telekom kontrolliert sowohl die Einspeisung als auch, über Verschlüsselung, die Ausgabe der Fernsehsignale. § 53 Abs. 1 RStV verpflichtet die Deutsche Telekom daher, ähnlich wie auch § 19 Abs. 4 GWB, zur Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Zugangs zu ihren linearen Übertragungsdiensten.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Nicht geregelt sind bisher jedoch Payout und Multiplexing, vgl. *Rinke*, Zugangsprobleme des digitalen Fernsehens, S. 50 f.

<sup>29</sup> Vgl. zum Begriff oben bei B III.

<sup>30</sup> *Holznapel/Stenner*, Rundfunkrecht, S. 139 ff.

#### (b) Elektronische Programmführer

Der Gesetzgeber ging bei der Einführung des § 53 Abs. 2 RStV davon aus, dass auch bei den Empfangsgeräten für digitalen Rundfunk („Set-Top-Boxen“) und den auf ihnen installierten interaktiven Programmführern („Electronic Programm Guides“, EPGs) eine Flaschenhals-Situation entstehen könnte. Er verpflichtete die Hersteller dieser Geräte deshalb dazu, auch in der Steuerung der Set-Top-Boxen und EPGs die Chancengleichheit der verschiedenen Inhalte-Anbieter zu gewährleisten. Der selben Zielsetzung dient auch die Verpflichtung nach § 53 Abs. 1 S. 2 RStV, eine offene Schnittstelle zu installieren, über die Nutzer einen eigenen EPG installieren könnten.<sup>31</sup> Ob diese Vorschrift jemals größere Wirkung entfalten wird, ist fraglich.<sup>32</sup>

#### (c) Behinderungsverbot bei Programmbündelung

§ 53 Abs. 3 RStV zielt auf die oben<sup>33</sup> beschriebene Situation, in der ein marktbeherrschender Netzbetreiber die eigene Marktmacht bei der Auswahl, Vermarktung und Verbreitung der Programminhalte dazu ausnutzt, eigene Inhalte gegenüber den fremden zu privilegieren. Anders als § 53 Abs. 1 RStV verpflichtet die Norm den Programmveranstalter nicht nur auf die Durchführung eines die Chancengleichheit sicherstellenden Auswahlverfahrens, sondern stellt explizit ein Behinderungsverbot auf, das in Einzelfällen sogar konkrete Verpflichtungen zur Aufnahme eines bestimmten Programminhaltes in das Portfolio enthalten kann.<sup>34</sup> Die Bestimmung greift tief in die Programmgestaltungsfreiheit der Inhalte-Vermarkter ein. Ihre Verfassungsmäßigkeit ist daher zweifelhaft.<sup>35</sup>

Die Bestimmungen des § 53 RStV werden von den Landesmedienanstalten überwacht. Diese haben dazu, als Teil der ALM (Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten) die „Gemeinsame Stelle digitaler Zugang“ eingerichtet, die den Bereich nun umfassend reguliert.

<sup>31</sup> Schulz in: Hahn/Vesting, Beckscher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 53 Rn. 51.

<sup>32</sup> Insbesondere deshalb, weil in der Zwischenzeit auch mehrere Set-Top-Boxen angeboten werden, die nicht an einen bestimmten IPTV-Anbieter gebunden sind, z.B. „Apple TV“ oder Microsofts Xbox 360.

<sup>33</sup> Bei C II 1. b).

<sup>34</sup> Schulz/Kühlers, Konzepte der Zugangsregulierung für Digitales Fernsehen, Berlin, 2000, S. 72.

<sup>35</sup> Gersdorf, chancengleicher Zugang zum Digitalen Rundfunk, Berlin, 1998, S. 166 ff.

### c) Zugangs- und Missbrauchsvorschriften des TKG

Das TKG enthält mehrere Vorschriften, die auch auf den Transport von Fernsehsignalen anwendbar sein könnten. Spezielle Zugangsvorschriften stellen die §§ 18, 20 und 22 TKG auf, missbräuchliches Verhalten regeln § 28 und § 42 TKG; § 50 TKG regelt ähnlich wie § 53 RStV den Umgang mit Zugangsberechtigungssystemen.

Fraglich ist jedoch, ob das TKG für die Regulierung von Märkten für den *Transport von Fernsehsignalen* überhaupt anwendbar ist. Gegen eine Anwendbarkeit spricht zunächst der historische und teleologische Zweck des Gesetzes: Das TKG wurde geschaffen, um eine Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte zu erreichen und dabei die Deutsche Telekom AG als ehemaligen Staatsmonopolisten in eine wettbewerblich gleichberechtigte Stellung zu überführen. Eine Regulierung des Rundfunkmarktes war nicht bezweckt.<sup>36</sup> Außerdem ergeben sich bei einer Anwendung des TKG auf rundfunknahe Bereiche auch *verfassungsrechtliche Bedenken*, nicht nur wegen der mangelnden Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Medien, sondern auch, wegen der unweigerlich folgenden *Kompetenzverschränkungen* der Bundes- und Landesbehörden, in Bezug auf Art. 83 GG.<sup>37</sup>

Letztlich scheidet eine Anwendung der Vorschriften des zweiten Teils des TKG jedoch ohnehin schon am Gesetzeswortlaut: Gem. § 9 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 2 TKG unterliegen nur solche Märkte der sektorspezifischen Regulierung des TKG, die durch *beträchtliche Marktzutrittsschranken* gekennzeichnet sind, und die auch *langfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren*. Falls allgemeines Kartellrecht ausreicht, um den Wettbewerb in dem Markt aufrechtzuerhalten, sind Vorschriften des TKG somit nicht anwendbar.<sup>38</sup>

Der Markt für IPTV ist gerade erst entstanden, genauere Entwicklungen sind bisher nicht absehbar. Bisher sind jedoch neben der Deutschen Telekom mehrere Anbieter aktiv, die ähnlich erfolgreich sind. Selbst wenn sich also, z.B. durch

---

<sup>36</sup> Rinke, Zugangsprobleme des digitalen Fernsehens, S. 80.

<sup>37</sup> Dittmann, Berliner Kommentar zum TKG, § 123, Rn. 37 f.

<sup>38</sup> Gersdorf, Berliner Kommentar zum TKG, § 42, Rn. 10 m.w.N.

„Regulierungsferien“<sup>39</sup> für die DTAG beim Ausbau des VDSL-Netzes, eine wettbewerbliche Schieflage ergeben würde, müsste zunächst allgemeines Kartellrecht zur Anwendung kommen, bevor auch der Fernseheteil des Triple Play in die Sonderregulierung nach dem TKG übernommen werden könnte. Die Vorschriften des TKG sind somit nach der hier vertretenen Meinung für Zugangsregulierung im Zusammenhang mit Triple Play nicht anwendbar.<sup>40</sup>

### 3. Kontrolle auf vorherrschende Meinungsmacht im Rundfunkrecht

Neben dem BKartellA überwachen auch die Landesmedienanstalten den Medienmarkt auf Machtkonzentrationen. Anders als im GWB konzentriert sich die Aufsicht nach dem RStV jedoch nicht darauf, Wirtschaftsmacht nach *ökonomischen* Faktoren zu bestimmen und verhindern, sondern sie zielt auf „vorherrschende Meinungsmacht“ i.S.d. § 26 RStV.<sup>41</sup>

Ob vorherrschende Meinungsmacht vorliegt, wird gem der §§ 26 ff. RStV nach dem Zuschaueranteilsmodell ermittelt, zuständig ist die KEK. Vorherrschende Meinungsmacht soll vorliegen, sobald ein Rundfunkveranstalter mehr als 30 % erreicht; falls er aber auf „medienrelevanten verwandten Märkten“ eine „marktbeherrschende Stellung“ innehat, reichen nach § 26 Abs. 2 RStV auch schon 25 % Zuschaueranteil aus.

Das Tatbestandsmerkmal „*marktbeherrschende Stellung*“ knüpft unmittelbar an § 19 Abs. 2 GWB an. Ob marktbeherrschende Stellung vorliegt, ist daher nach rein wirtschaftlichen Faktoren zu ermitteln.<sup>42</sup>

Für Triple Play-Unternehmen ist in diesem Zusammenhang vor allem die Frage relevant, ob auch die *vorgelagerten* Netz-Märkte zu den „medienrelevant verwandten Märkten“ zählen – In diesem Fall würde für das Inhaltsgeschäft die 25 %-Regelung gelten, und meinungsstarke Unternehmen müssten befürchten, auf besondere vielfaltssichernde Maßnahmen verpflichtet oder sogar zerschlagen zu werden.

<sup>39</sup> Vgl. Herdegen, MMR 2006 S. 580 ff.

<sup>40</sup> A.A. Thaenert, Spezifische Aufsicht und differenzierte Aufsichtstrukturen, in: Roßnagel, Neuordnung des Medienrechts, S. 115 (122).

<sup>41</sup> Ausführlich zu Parallelen des marktwirtschaftlichen und Meinungs-Wettbewerbs Klein, Konkurrenz auf dem Markt der geistigen Freiheiten, S. 52.

<sup>42</sup> Mestmäcker, Immenga/Mestmäcker, GWB, vor § 35 Rn. 112.



Dass es sich beim Einspeisemarkt für IPTV um einen eigenen, vom herkömmlichen Kabelfernsehen abgrenzbaren Markt handelt, darf als unstrittig angesehen werden. Ob aber die *vorgelagerten* Märkte für technische Transportleistungen als „medienrelevant verwandt“ einzustufen ist, ist umstritten. Die KEK hat dies bisher getan, ist dafür allerdings scharf kritisiert worden.<sup>43</sup>

Von einigen Stimmen in der Literatur wird die Meinung vertreten, der Markt für *Transportleistungen* von IP-TV sei kein medienrelevanter Markt i.S.d. § 26 RStV, weil die §§ 25 bis 34 RStV abschließend seien und die KEK keine darüber hinausgehende Prüfungskompetenz habe.<sup>44</sup> Weiterhin weise der Markt keinen „inneren Bezug“ zum Fernsehen auf, bzw. habe keine „spezielle publizistische Relevanz“.<sup>45</sup>

*Gounalakis* weist dagegen darauf hin, dass sowohl die Gesetzesbegründung als auch der DSF-Beschluss des BVerfG vertikale Verflechtungen anerkennen, indem sie auch vorgelagerte Märkte wie den Markt für Fernsehproduktion als „medienrelevant verwandt“ ansähen.<sup>46</sup> In Zeiten, in denen sich Kabelnetzbetreiber auch inhaltlich engagieren, sei es nicht zweckmäßig, technische Märkte von § 26 RStV auszunehmen.<sup>47</sup> Die Regelung wurde ausdrücklich weit gewählt, um auch auf zukünftige Entwicklungen vorbereitet sein zu können. Genau eine solche Entwicklung ist aber mit dem Fortschreiten der Medienkonvergenzen, dem Engagement der DTAG im Inhaltegeschäft und der Verbreitung von IPTV eingetreten.

Wie oben bereits erörtert wurde, ist eine Einflussnahme auf den Wettbewerb der Inhalte-Anbieter durch TK-Dienstleister wie die DTAG nicht fernliegend, sondern entspricht kaufmännischer Logik.<sup>48</sup> Dies macht es erforderlich, auch wegen der

<sup>43</sup> Zur Diskussion *Müller*, Deutsches Medienkartellrecht – Ein Scherbenhaufen?, MMR 2006, S. 125 f.

<sup>44</sup> *Heppach*, KEK, ZUM 1999, S. 603 ff. (607).

<sup>45</sup> *Kreile/Stumpf*, Das neue Medienkartellrecht, MMR 1998, S. 192 ff. (194).

<sup>46</sup> *Gounalakis*, Crossmedia Konzentration und multimediale Meinungsmacht, AfP 2006 S. 93 (97), insb. in Fn. 105.

<sup>47</sup> So auch die KEK schon in ihrem Beschluss vom 29.6.1999, KEK 026 – Premiere Digital (Beschluss zum Zulassungsantrag der Premiere GmbH & Co KG für digitale Pay-TV-Programme), abrufbar unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 47.

<sup>48</sup> *Gudera* a.a.O., S. 32.

verfassungsrechtlichen Stellung der Rundfunkfreiheit und im Hinblick auf die schnelle Veränderlichkeit der Medienmärkte, die §§ 25 ff. RStV als weit gefasste Generalklauseln zu verstehen und entsprechend auch technische Märkte in die Konzentrationskontrolle mit einzubeziehen.<sup>49</sup>

Insofern wird an dieser Stelle die Meinung vertreten, dass die KEK ihre Aufgaben korrekt erfüllt hat, als sie auch die Kabelnetzmärkte in ihre Anteilsberechnung mit einbezog.

#### 4. Kartellrechtliche Fusionskontrolle<sup>50</sup>

Auch bei Unternehmenszusammenschlüssen kann es eine Rolle spielen, wenn ein Konzern Inhalte- und Transportgeschäfte bündelt. In solchen Fällen kann auch schon die Befürchtung eines dahingehenden missbräuchlichen Verhaltens zu einem Fusionsverbot führen. Der diesbezüglich prominenteste Fall war der Fall *Liberty Media*: Dieser integrierte, international agierende Konzern hatte im September 2001 versucht, mehrere deutsche Fernsehkabelnetze zu erwerben. Die Liberty Media Corporation verfolgte zu diesem Zeitpunkt in verschiedenen anderen Staaten bereits ein Geschäftsmodell, das dem oben beschriebenen missbräuchlichen Verhalten eines Netzbetreibers sehr ähnlich war: Sie erwarb Eigentum an Verbreitungsnetzen und verbreitete über diese dann vorrangig eigene Programme. Auf diese Weise erreichte das Unternehmen nicht nur zusätzliche Verbundvorteile, sondern war auch in der Lage, fremde Inhalteanbieter effektiv vom Zugang zu den Endverbrauchern auszuschließen. So verdiente es nicht nur am normalen Carrier-Geschäft, sondern auch im Inholdemerkat überproportional gut. Ein ähnliches Vorgehen kündigte Liberty Media auch für Deutschland an.<sup>51</sup>

Der Erwerb wurde daraufhin vom Bundeskartellamt verboten. In ihrer Begründung führt die Behörde aus, dass, neben negativen Auswirkungen auf den Markt für Kabelnetzbetreiber, auch zu befürchtende Auswirkungen im Medienmarkt eine Rolle spielten.<sup>52</sup> So schreibt das BKartella unter anderem:

<sup>49</sup> Dörr, Wie viel Macht verträgt die Vielfalt, abrufbar unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 49a; Dörr als Vorsitzender der KEK, Erfahrungen und künftige Aufgaben der KEK, abrufbar unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 49b, S. 3.

<sup>50</sup> Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird dieser Stelle nur auf die spezifischen Probleme von Kabelnetzbetreibern eingegangen. Zur allgemein besonderen Behandlung von Medienunternehmen im Kartellrecht vgl. die ausführliche Darstellung bei Zagouras, Konvergenz und Kartellrecht, S. 132 ff.

<sup>51</sup> Entscheidung B7-186/01, abrufbar unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 51.

<sup>52</sup> Entscheidung B7-186/01 a.a.O., Nr. 85; Hervorhebung nicht im Original.

*„Liberty beabsichtigt, auch eigene Kanäle in die Netze der 6 Regionalgesellschaften einzuspeisen. Verfügt ein Kabelnetzbetreiber über eigene Inhalte, ist er weniger auf die Einspeisung fremder Inhalte angewiesen. [...] Dies gilt vor allem für Rundfunksender. [...]*

*Im Ergebnis sieht die Beschlussabteilung angesichts der Tatsache, dass Liberty durch den Zusammenschluss rund 60 % aller Breitbandkabelkunden in Deutschland versorgen würde, und das Netz zum Vertrieb eigener Inhalte nutzen wird, eine deutliche Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung.“*

Die Deutsche Telekom AG befindet sich jetzt, nachdem sie nun selbst Inhalte vermarktet, in einer ähnlichen Situation wie Liberty Media im Jahr 2001. Auch sie muss sich nun mit der Tatsache auseinandersetzen, Unternehmenskäufe und Fusionen im Kabel- wie im Medienmarkt nicht mehr so frei gestalten zu können wie bisher.

##### 5. Verhältnis der rundfunkrechtlichen zur kartellrechtlichen Regulierung<sup>53</sup>

Es ist in Literatur und Praxis allgemein anerkannt, dass die Aufsicht nach dem GWB von der nach dem RStV abzugrenzen ist. Zur Vermeidung von Kompetenzüberschneidungen wurden die gegenseitigen Konsultationsvorschriften des § 50c GWB und § 39a RStV eingeführt, nach denen BKartellA, KEK und die Landesmedienanstalten in entsprechenden Fällen zusammenarbeiten sollen, wobei sich jede Behörde auf ihr eigenes Aufgabenfeld konzentriert.<sup>54</sup> So ist sichergestellt, dass sowohl bei der Fusionskontrolle als auch der Missbrauchsaufsicht Ergebnisse erzielt werden, die den rechtsstaatlichen wie wirtschaftlichen Belangen gerecht werden.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> Auch das TKG enthält in § 27 TKG eine Konsultationsvorschrift, auf diese wird hier jedoch nicht näher eingegangen.

<sup>54</sup> Bestimmt wird das Verhältnis der Behörden durch den Grundsatz des länderfreundlichen Verhaltens, vgl. *Hoffmann-Riem*, Regulierung der digitalen Rundfunkordnung, S. 171 ff. m.w.N.

<sup>55</sup> Weiterhin verlangen einige Landesmediengesetze eine kartellrechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung, bevor Sendelizenzen erteilt werden, so z.B. § 25 Abs. 4 LMedG Baden-Württemberg, § 17 Abs. 7 HPRG, § 8 Abs. 3 SPRG, § 6 Abs. 7 SPRG Sachsen-Anhalt, § 17 Abs. 4 PRG.

## 6. Fazit

Wie gezeigt wurde, stellt die Verbreitung von Triple Play die Rechtsordnung zwar vor viele Probleme, jedoch ist keines davon unlösbar. Kritikwürdig ist allerdings die Tätigkeitsverschränkung der Aufsichtsbehörden, die in vielen Bereichen sich überschneidende oder sogar gleiche Aufgabenfelder haben. Dass es sich dabei sowohl um Bundes- als auch um Landesbehörden handelt, erzeugt dabei zusätzliche Schwierigkeiten; insbesondere, weil keine der beiden Instanzen der anderen unterworfen ist, sondern beide nach eigenem Gutdünken vorgehen können. Ob in Zeiten einer globalen Medienwirtschaft die Medienaufsicht tatsächlich von insgesamt 15 Landesmedienanstalten ausgeführt werden muss, wird an dieser Stelle bezweifelt.<sup>56</sup>

Gerade am Zusammenführen von Telekommunikationsdienstleistungen und Fernsehen im Wege von Triple Play wird deutlich, dass die Tendenz deutlich in Richtung der Vermischung von Individual- und Massenkommunikation zeigt. Die Medienregulierung der Zukunft muss Wege finden, mit dieser Entwicklung umzugehen. Die Einführung von Konsultationsvorschriften kann kurzfristig helfen, wird aber auf Dauer nur ein „Tropfen auf den heißen Stein“ bleiben, wenn nicht auch tiefgreifende Änderungen veranlasst werden.<sup>57</sup>

# **D VIDEO ON DEMAND**

## **I Hintergrund**

### 1. Technische Entwicklung

Technologien, die es ermöglichen, digitale Videodateien abzurufen und auf Computern auszuführen, existieren schon seit den Anfangszeiten des Internet. Limitierender Faktor war jedoch über lange Zeit die nur sehr geringe Bandbreite der Datenleitungen: So konnten speicherintensive Daten wie Videos kaum über die Telefonleitungen und Modems verschickt werden. Videos und Bilder waren im Internet selten, Kommunikation lief fast vollständig textgebunden ab, weil sich dieser im ASCII-Code wesentlich weniger bandbreitenintensiv übertragen lässt.

---

<sup>56</sup> So auch *Holznagel/Krohne*, Anti-Zersplitterung, epd Medien, 20/2004, S. 7 f.; a.A. Thaeert, Spezifische Aufsicht und differenzierte Aufsichtsstrukturen, in: Roßnagel, Neuordnung des Medienrechts, S. 115 (118).

<sup>57</sup> *König/Köβling*, Die digitale Zugangsfreiheit im 8. RÄStV, ZUM 2005 S. 289 ff.

Erst mit der Entwicklung von weniger speicherintensiven Formaten wie JPEG oder MPEG und der Verbreitung von Breitband-Anschlüssen im ADSL-Standard wurden Video und Bild-Dateien häufiger verwendet. Im Jahr 2007 sind diese Faktoren nun so weit entwickelt, dass einige Stimmen bereits das Ende der textbasierten Kommunikation ausrufen und von der „Auflösung des Internet“ sprechen.<sup>58</sup>

## 2. Wirtschaftliche Entwicklung

Den ersten Versuch, Video On Demand auch kommerziell zu vermarkten, unternahm schon 1990 in Hongkong die Hong Kong Telecom. Das Projekt scheiterte bereits kurz nach seinem Beginn an der mangelnden Akzeptanz der Nutzer.

Viel Aufsehen erregte drei Jahre später der US-Medienkonzern Time Warner mit dem „Orlando Project“. Dazu wurden in einem Pilotversuch in der Kleinstadt Orlando 4000 Haushalte mit Set-Top-Boxen und einem entsprechenden Breitband-Kabelanschluss ausgestattet, mittels derer nicht nur Video On Demand, sondern auch Telebanking, gemeinsame „Telespiele“ und diverse Informationsdienste (Wetter, Nachrichten, Sport) in Anspruch genommen werden konnten. Auch dieses Projekt scheiterte, Time Warner stellte das Orlando-Projekt mit der Begründung, interaktives Fernsehen habe in Zeiten des Internets keine Zukunft, 1997 wieder ein.<sup>59</sup>

Seit dieser Zeit gab es zwar immer wieder Versuche, Real On Demand-Angebote zu realisieren, aber vorerst konzentrierten sich die Sender, vor allem Premiere im Rahmen seines Angebotes „Premiere Digital“, auf die für sie günstigere Lösung des „Near Video On Demand“. Bei dieser Technik wird ein Film oder eine Serie linear, aber in mehreren Versionen zeitversetzt ausgestrahlt; der Kunde wählt dann die für ihn passende aus, entschlüsselt sie mittels eines zuvor erworbenen Codes und betrachtet dann die Sendung. Diese Dienste waren jedoch keine echten On-Demand-Angebote und konnten sich, zumindest in Deutschland, ebenfalls nicht durchsetzen.

---

<sup>58</sup> So *Dieter Thoma*, Podiumsdiskussion "Trends und Business Chancen IPTV", 22. September 2006, abrufbar als Videostream unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 58.

<sup>59</sup> Zum Orlando-Projekt näher *Riehm*, Stichworte zu Theorie und Praxis der Informationsgesellschaft, TA-Datenbanknachrichten Nr. 1 1997, abrufbar unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 59.

### 3. Heutige Situation

Die ersten Fragestellungen ergeben sich bereits bei den grundlegenden Begrifflichkeiten. Was ist eigentlich ein „Video On Demand“-Dienst?

„On Demand“ steht für „auf Anforderung“, bzw. für „auf Abruf“. Ein „Video On Demand“-Dienst ist folglich jeder Dienst, der Videos auf Abruf zur Verfügung stellt. Da das Internet ein Medium ist, das, mit sehr wenigen Ausnahmen, sämtliche Daten nur auf Abruf zur Verfügung stellt, fallen also auch fast alle Videos, die im Internet angeboten werden, unter diesen Begriff. Die Spanne der verschiedenen VOD-Dienste ist damit sehr breit: Von Kurzfilm-Sammelseiten wie Youtube über große Spielfilm-Download-Portale wie „T-Home“ über Videocasts, die per RSS-Feed angeboten werden bis hin zur neuen Form des Peer-to-Peer Fernsehens „Joost“ ist alles gemeint.<sup>60</sup> Wegen der Vielfalt der Angebote ist es unmöglich, sämtliche Nutzungsarten der digitalen Videotechnik unter einen rechtlichen Begriff zu subsumieren. Im Folgenden wird sich diese Arbeit deshalb auf jene Video On Demand-Angebote konzentrieren, die mit dem bisher bekannten herkömmlichen Fernsehen vergleichbar sind und in absehbarer Zeit mit diesem konkurrieren werden. Gemeint sind also professionell gestaltete Inhalte wie Serien, Reportagen oder Spielfilme, die über zentrale Downloadportale und im Rahmen von Triple Play vermarktet werden. Auf VOD-Angebote wie Youtube, die hauptsächlich mit Kurzfilmen und „User Generated Content“ arbeiten, wird nur zu Abgrenzungsfragen eingegangen werden.

Mit dem T-Home VOD-Paket und dem Maxdome-Portal von Pro7/Sat1 sind seit Sommer 2006 zum ersten Mal solche wirtschaftlich praktikablen Video On Demand-Dienste auf den deutschen Medienmarkt gekommen. Set-Top-Boxen sind für 60 bis 100 Euro zu erwerben, ein Filmdownload kostet zwischen 1 und 4 Euro, teilweise sind Angebote auch kostenlos.

Für die nähere Zukunft gehen Untersuchungen davon aus, dass Video On Demand sich extrem verbreiten wird. Dabei wird vor allem die jüngere Generation der Mediennutzer vermehrt interaktive Bewegtbild-Medien nutzen.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Ausführlich zu den verschiedenen Spielarten von VOD *Aschentrupp/Schneider/Klimmt*, Chancen und Probleme von Video On Demand in Deutschland, *Medien und Wirtschaft* 4/2004, S. 182 f.

<sup>61</sup> Vgl. *IMB Business Services*, Konvergenz oder Divergenz, S. 6.

## II Rechtliche Probleme von Video On Demand-Diensten

Die rechtliche Einordnung von Video On Demand ist vor allem deshalb so schwer umzusetzen, weil die bisherige Rechtsordnung sich bisher vorrangig an Verbreitungskanälen, bzw. an den Begriffen der Individual- und Massenkommunikation orientiert hat. Mit den fortschreitenden Medienkonvergenzen verwischen diese Begriffe jedoch immer mehr. So ist VOD ein Dienst, der zwar den herkömmlichen, bekannten Massenmedien stark ähnelt, dabei jedoch deutlich mehr Elemente der Individualkommunikation enthält. Im Folgenden soll deshalb versucht werden, VOD in die Kategorien der deutschen und europäischen Rechtsordnung einzuordnen.

### 1. Deutsche Rechtsordnung

Die Einordnung von VOD muss in mehreren Stufen erfolgen. Zunächst stellt sich die Frage, ob VOD dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff und somit der Gesetzgebungshoheit der Länder unterfällt. Diese Überlegung steht deshalb am Anfang, weil anhand dieses Kriteriums auch die Abgrenzung auf einfachgesetzlicher Ebene vorgenommen wird: Während Teledienste in den Bereich der Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen, sind für Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinn – also für herkömmlichen Rundfunk und für Mediendienste – die Länder zuständig.<sup>62</sup>

Erst im zweiten Schritt kann dann die Frage erörtert werden, ob VOD als (einfachgesetzlicher) Rundfunk im Sinn des RStV oder als Mediendienst einzuordnen ist, für den weit weniger enge Regelungen gelten.

#### a) Bundes- oder Landesgesetz

Das deutsche Internetrecht wird charakterisiert durch ein enges Nebeneinander des Teledienstgesetzes und des MDStV. Beide Gesetze sollen verschiedene Bereiche des Internet regeln, wobei, wie sich aus den gegenseitigen Abgrenzungsregeln in § 2 Abs. 1 S. 3 MDStV und § 2 Abs. 2 Nr. 4 TDG ergibt, eine scharfe Trennlinie zwischen den Regelungsbereichen verlaufen soll.<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Ausführlicher zum verfassungsrechtlichen Hintergrund *Meier* in Roßnagel, MDStV Kommentar, § 2 Rn. 3 ff.

<sup>63</sup> *Holzner/Kibele* in Hoeren/Siebert, Handbuch Multimediarecht, Rn. 52.

## (1) MDStV

§ 2 Abs. 2 Nr. 4 MDStV legt als Geltungsbereich fest:

*„Mediendienste [...] sind insbesondere [...] Abrufdienste, bei denen Text-, Ton oder Bilddarbietungen auf Anforderung aus elektronischen Speichern zur Nutzung übermittelt werden, mit Ausnahme von solchen Diensten, bei denen der individuelle Leistungsaustausch oder die reine Übermittlung von Daten im Vordergrund steht [...].“*

„Abrufdienst“ ist in § 3 MDStV legaldefiniert als:

*„Ein Mediendienst, der im Wege der Übertragung von Daten auf Anforderung eines einzelnen Nutzers erbracht wird.“<sup>64</sup>*

Problematisch ist hier das Ausschluss-Tatbestandsmerkmal „individueller Leistungsaustausch“ in § 2 MDStV. Die meisten Videodateien auf VOD-Portalen wie „T-Home Video On Demand“ sind nur gegen Entgelt abrufbar, damit liegt ein individueller Leistungsaustausch vor, der MDStV wäre nicht anwendbar.

## (2) TDG

§ 2 Abs. 1 TDG bestimmt als Geltungsbereich:

*„Die nachfolgenden Vorschriften gelten für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bilder oder Töne bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt (Teledienste).“*

In § 2 Abs. 2 TDG befindet sich ein Beispielkatalog für Teledienste. So sind Teledienste insbesondere:

*„Angebote von Waren oder Dienstleistungen in elektronischen abrufbaren Datenbanken mit interaktivem Zugriff und unmittelbarer Bestellmöglichkeit“.*

<sup>64</sup> Die Definition ist rekursiv. Es handelt sich aber wohl um ein Redaktionsversehen.



Auf Seiten des TDG bezieht § 2 Abs. 3 TDG entgeltliche Dienste ausdrücklich mit ein. Somit wäre Video On Demand, zumindest soweit es sich um bezahlte Videodownloads handelt, als Teledienst i.S.d. TDG einzustufen. Wie aber bereits erwähnt wurde, muss sich die Abgrenzung von Mediendiensten und Telediensten vor allem am verfassungsrechtlichen Hintergrund orientieren.

### (3) Abgrenzung über den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff

Was „Rundfunk“ im verfassungsrechtlichen Sinne ist, kann kein Teledienst sein und umgekehrt. Der Rundfunkbegriff wurde jedoch vom BVerfG explizit neutral zu Technologie und von der Form der Bezahlung definiert<sup>65</sup> und orientiert sich stattdessen an den Kriterien *Aktualität*, *Breitenwirkung* und *Suggestivkraft*.<sup>66</sup> Soweit ein Dienst dem Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinn zuzuordnen ist, muss das Regelungsniveau aber entsprechend den besonderen Anforderungen an Vielfalt und Sorgfalt angepasst werden - kann also nicht dem geringen Regelungsniveau des TDG unterworfen werden.

Daraus folgt, dass ein publizistisches Angebot, sobald es als meinungsbildendes Massenangebot<sup>67</sup> auftritt und zusätzlich ein gewisses Maß an Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft erreicht, dem Rundfunk in verfassungsrechtlichem Sinn zuzurechnen ist:<sup>68</sup> also entweder als Mediendienst oder als Rundfunk.<sup>69</sup>

### **b) RStV und MDStV**

Wie bereits oben erklärt, fallen sowohl Mediendienste als auch herkömmlicher Rundfunk unter den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff. Mit Aufkommen der neuen Medien haben sich die Länder aber dazu entschlossen, die engen Vorgaben des RStV nicht auf alle neuen Formen des Rundfunk auszuweiten, sondern ein *System abgestufter Regulationsintensität* einzuführen. So sollen Onlinemedien, die ähnlich meinungsrelevant sind wie herkömmlicher Rundfunk, auch nach dem RStV reguliert werden; für alle anderen gilt die weitaus geringere Regelungsdichte des MDStV. Die Abgrenzung zwischen den beiden

<sup>65</sup> BVerfGE 74, 297 (351 f.)

<sup>66</sup> BVerfGE 90, 60 (87).

<sup>67</sup> In diesem Sinne auch das Ausschlussmerkmal in § 2 Abs. 2 Nr. 2 TDG: „Soweit nicht die redaktionelle Gestaltung im Vordergrund steht“.

<sup>68</sup> Schulz, Beck'scher Kommentar RStV, § 20 Rn. 63.

<sup>69</sup> Holznapel/Kibele in Hoeren/Siebert, Handbuch Multimediarecht, Rn. 70 f.

Regelungsbereichen kann jedoch wegen der oft ungenauen und sich gegenseitig widersprechenden<sup>70</sup> Regelungen nur unbefriedigend bleiben.<sup>71</sup>

Ob ein Video On Demand-Dienst wie „T-Home VOD“ dem RStV zugeordnet werden kann, ergibt sich nicht alleine aus materiell-rechtlichen Kriterien, sondern wird vor allem im Verfahren geklärt. So bestimmt § 20 Abs. 2 RStV, dass Mediendienste, soweit sie als Rundfunk gelten, einer gesonderten Zulassung nach Landesrecht bedürfen. Daraus folgt im Zusammenwirken mit den Verfahrensvorschriften der §§ 20 ff. RStV, dass ein Mediendienstanbieter eine Zulassung nach § 20 Abs. 2 RStV braucht, sobald eine Landesmedienanstalt dies – im Einvernehmen mit allen anderen Landesmedienanstalten – verlangt. Ist auch nur eine einzige Medienanstalt der Auffassung, der Mediendienst sei kein Rundfunk, so bleibt der Dienst zulassungsfrei.<sup>72</sup>

Nichtsdestotrotz müssen sich die Landesmedienanstalten bei ihrer Entscheidung, ob ein Mediendienst als Rundfunk einzuordnen ist, auch an materiellen Kriterien orientieren. Dabei geht man von § 2 Abs. 1 RStV aus.<sup>73</sup> Dieser bestimmt:

*„Rundfunk ist die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und in Bild unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters.“*

Demgegenüber handelt es sich bei Mediendiensten um:

*„an die Allgemeinheit gerichtete Informations- und Kommunikationsdienste in Text, Ton oder Bild, die unter Benutzung von elektromagnetischen Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters verbreitet werden.“*

<sup>70</sup> So steht z.B. der Wortlaut des § 20 Abs. 2 RStV in direktem Widerspruch zu § 4 MDStV; der Widerspruch erklärt sich aus dem europarechtlichen Hintergrund, siehe dazu später bei D II 2. a).

<sup>71</sup> Schulz, in: Beck'scher Kommentar RStV § 20 Rn. 8.

<sup>72</sup> Holznapel/Kibele a.a.O Rn. 47.

<sup>73</sup> Strittig - vgl. dazu Schulz in: Beck'scher Kommentare RStV, § 20 Rn. 66 m.w.N.

Trennendes Merkmal ist somit vor allem der Begriff der „Darbietung“. Es wäre an dieser Stelle verfehlt, direkt von „Darbietung“ auf „Anbietung“ zu schließen und damit On Demand-Dienste mit einzubeziehen. Vielmehr muss auch dieses Tatbestandsmerkmal unter Rückgriff auf den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff ausgelegt werden. Denn je mehr ein Dienst die Eigenschaften besitzt, die ihn „meinungsrelevant“ machen, an die das BVerfG die Einordnung als Rundfunk anknüpft, um so enger muss auch die Regulierung sein.<sup>74</sup> Daraus folgt, dass sich die Frage, ob ein Mediendienst als Rundfunk einzuordnen ist, und mithin die Auslegung des Begriffes „Darbietung“, vor allem an den drei Kriterien **Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft** zu orientieren hat.<sup>75</sup> Je stärker diese Eigenschaften vorliegen, desto größer ist auch die Veranlassung, den Mediendienst als Rundfunk einzuordnen.<sup>76</sup> Dies hat dazu geführt, dass in der Praxis nahezu alle VOD-Dienste auch als Rundfunk eingestuft worden sind.

## 2. Europarechtliche Einordnung

Das deutsche Medienrecht steht in enger Verknüpfung mit den jeweiligen europarechtlichen Vorgaben. Ein erheblicher Teil der Vorschriften wurde unmittelbar durch europäische Richtlinien vorgegeben, so zum Beispiel auch die Zulassungsfreiheit für Mediendienste gem. § 4 MDStV. Auch dort, wo kein direkter Umsetzungszwang gegeben ist, wirkt der „Geist“ der europäischen Richtlinien im deutschen Recht fort.

Die europäische Gesetzgebung ist dabei allerdings denselben Problemen durch Konvergenz und technologische Umbrüche ausgesetzt wie das deutsche Recht. Auch hier ergeben sich die Probleme vor allem in zwei Feldern: bei der Anknüpfung an Übertragungswege, und mit der fortschreitenden Vermischung von Individual- und Massenkommunikation.

Die VOD-Dienste bewegen sich dabei vor allem in der Schnittmenge zweier europäischer Richtlinien: Der *Richtlinie zum Fernsehen ohne Grenzen* (Fernsehrichtlinie) und der *Richtlinie zum elektronischen Geschäftsverkehr* (E-

---

<sup>74</sup> Jarass, Online-Dienste und Funktionsbereich des ZDF, S. 29.

<sup>75</sup> Drittes Strukturpapier der DLM (Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten) zu Unterscheidung von Rundfunk und Mediendiensten, abgedruckt als Anhang § 20 in: Beck'scher Kommentar RStV, Punkt 2.1.4.

<sup>76</sup> Stellungnahme der DLM zum Themenpapier der Europäischen Kommission über „Regelungen für audiovisuelle Mediendienste“, abrufbar unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 76; S. 1.

Commerce-Richtlinie). Während die Fernsehrichtlinie sich in ihrer alten Form noch mit dem herkömmlichen linearen Fernsehen beschäftigt, zielt die E-Commerce-Richtlinie vor allem auf Geschäfte, die im Internet abgewickelt werden. Der entgeltliche Abruf von Videodateien fällt somit nicht in den Kernbereich einer der beiden Richtlinien, ist jedoch mit beiden assoziiert.

Von der Einordnung von VOD als entweder „Fernsehen“ im Sinn der Fernsehrichtlinie oder „Dienst der Informationsgesellschaft“ im Sinn der E-Commerce-Richtlinie hängt ein Großteil der Regulierung ab – unter anderem auch die Frage der Zulassungsfreiheit, die für E-Commerce-Dienste in Art. 4 RL 00/31/EG festgelegt wird.

#### **a) Abgrenzung Fernsehrichtlinie – E-Commerce-Richtlinie**

Die Fernsehrichtlinie definiert den Begriff „Fernsehsendung“ in Art. 1 a) 98/552/EWG<sup>77</sup> wie folgt:

*„Die drahtlose oder drahtgebundene, erdgebundene oder durch Satelliten ermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsendung von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind. Nicht eingeschlossen sind Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen oder andere Inhalte übermitteln, wie Fernkopierdienste, elektronische Datenbanken oder andere Dienste.“*

Demgegenüber gilt die E-Commerce-Richtlinie gem. Art. 1 Nr. 2 98/34/EG<sup>78</sup> nur für:

*„Jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf des Empfängers erbrachte Dienstleistung.“*

<sup>77</sup> In der Fassung der RL 97/36/EG.

<sup>78</sup> In der Fassung der RL 98/48/EG.

In Anhang V der E-Commerce-Richtlinie wird in Nr. 3 festgelegt, was *nicht* als E-Commerce-Dienst anzusehen ist.<sup>79</sup>

*„Dienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuellen Abruf gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von Empfängern erbracht werden („Punkt zu Mehrpunkt-Übertragung“); Fernsehdienste (einschließlich zeitversetzter Video-Abruf) nach Art. 1 a) RL 89/552/EWG.“*

Die Literatur hat diese Rechtslage einhellig so ausgelegt, dass zwar „Near Video On Demand“ als Fernsehen im Sinn der Fernsehrichtlinie gelten soll, aber Video On Demand, ungeachtet seiner Breitenwirkung, in jedem Fall als Dienst der Informationsgesellschaft gelten soll. Auch der EuGH hat in seinem Urteil *Mediakabel BV gegen Commissariaat voor de Media* so entschieden.<sup>80</sup> Damit ist klargestellt, dass Video On Demand zumindest vorerst noch nicht den besonderen Vielfalts- und Sorgfaltspflichten der Fernsehrichtlinie unterfällt.<sup>81</sup>

Die Zulassungsvorschrift des § 20 Abs. 2 MDStV ist dennoch nicht europarechtswidrig, weil Artikel 1 Nr. 6 RL 00/31/EG ausdrücklich festlegt, dass nationale Vielfaltsregelungen unberührt bleiben. Eine andere Auslegung der Richtlinie wäre ohnehin primärrechtswidrig, weil sie zu tief in die Kulturkompetenz der Mitgliedsstaaten eingreifen würde.<sup>82</sup>

## **E ZUKÜNFTIGE RECHTSLAGE**

### **1. Telemediengesetz und Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien**<sup>83</sup>

Im März 2007 soll sich die Rechtslage im Bereich der neuen Medien ein weiteres Mal grundlegend ändern. Die alte Konkurrenzsituation von TDG und MDStV soll

<sup>79</sup> Vgl. dazu auch Erwägungsgrund Nr. 18 in der RL 00/31/EG.

<sup>80</sup> EuGH, AfP 2005 S. 348 ff.

<sup>81</sup> *Schulz*, Beck'scher Kommentar RStV, § 20 Rn. 29.

<sup>82</sup> *Dörr*, Möglichkeiten und Grenzen europäischer Medienpolitik: Konvergenz und Kompetenz, K&R 1999. S. 97 ff.

<sup>83</sup> Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf die Entwürfe des TMG und des RStV9, die im Februar 2007 vorlagen.

abgeschafft werden, an deren Stelle sollen das neue Telemediengesetz (TMG) und der neue 9. RStV treten, der als „Staatsvertrag über Rundfunk und Telemedien“ den MDSStV ersetzen soll. Beide Gesetze sollen nicht mehr wie bisher gegeneinander abgrenzbare Regelungsbereiche haben, sondern nebeneinander zur Anwendung kommen. Dabei soll der neue RStV ausschließlich die Inhalte der Telemedien regeln, während das TDG an die technischen Vorleistungen anknüpft.<sup>84</sup>

In Bezug auf Zugangsbestimmungen, kartellrechtliche oder medienkonzentrationsrechtliche Fragen werden keine größeren Änderungen vorgenommen. Die Regulierungs-Triade von BNetzA, BKartella und Landesmedienanstalten bleibt somit vorerst bestehen.

## 2. Neue dreistufige Regulierung für Telemedien

Erhebliche Neuerungen ergeben sich jedoch im Bereich der Vielfaltsregulierung. Eine eigene Definition von „Telemediendienst“ erfolgt fast nicht, die Legaldefinition ist kaum mehr als eine negative Abgrenzung zu Rundfunk und Telekommunikationsdienst:

*„Dieses Gesetz gilt für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste [...], telekommunikationsgestützte Dienste [...] oder Rundfunk nach § 2 des RStV sind.“<sup>85</sup>*

An § 20 Abs. 2 RStV soll sich ebenfalls nichts ändern, es bleibt also bei der Verfahrenslösung. Allerdings wird vermutlich der Ausgang des Verfahrens in einigen Fällen anders liegen, als das vor dem noch geltenden Recht der Fall wäre. Wie oben erörtert wurde, orientiert sich die Einordnung als Rundfunk mangels fassbarer Kriterien im RStV vor allem an den drei Merkmalen „Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft“. Anders als zuvor kennt der RStV in der neuen Version jedoch nicht nur die beiden Kategorien „Mediendienst“ und „Rundfunk“, sondern neben Telemediendienste und Rundfunk tritt die dritte Kategorie der:

<sup>84</sup> Auch hier sind jedoch schon neue Abgrenzungsprobleme sichtbar, so enthalten beide Entwurfsversionen Regelungen zu Datenschutz und Informationspflichten.

<sup>85</sup> § 1 Abs. 1 TMG-E.

*„Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, in denen vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden, und vergleichbare Telemedien [...].“*

Für diese Telemedien gelten besondere Sorgfaltsvorschriften, diese sind jedoch längst nicht so eng wie die für den Rundfunk; insbesondere ist auch diese Kategorie der Telemedien zulassungsfrei. Gerade solche Telemedien, die schon zuvor nur schwer zwischen RStV und MDStV zu verordnen waren, dürften in die neue Kategorie einzuordnen sein, dies betreffe dann nach der hier vertretenen Meinung auch die neuen VOD-Portale wie „T-Home Video On Demand“ und „Maxdome“. Ob dieser Praxis aber auch die Landesmedienanstalten folgen werden, ist fraglich.

### 3. Neue Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

Die Europakommissarin für Informationsgesellschaft und Medien, Viviane Reding, hat angekündigt, die Gesetzgebung von der Anknüpfung an Verbreitungskanäle zu lösen und stattdessen nun „technologieneutral“ regulieren zu wollen.<sup>86</sup> Die Neufassung der Fernsehrichtlinie als „Content-Richtlinie“ ist dabei primärer Ansatzpunkt.<sup>87</sup> Nach Durchführung zweier Konsultationsverfahren in den Jahren 2003 und 2005 liegt nun seit Februar 2007 ein endgültiger konsolidierter Entwurf vor.

Dieser legt als Geltungsbereich der Richtlinie jede Form der „audiovisuellen Mediendienste“ fest. Audiovisuelle Mediendienste in diesem Sinn sind nunmehr nicht nur lineare Fernsehsendungen (definiert in Art. 1 lit d der Richtlinie), sondern auch die so genannten „nicht-linearen Dienste“. Art. 1 lit e des Entwurfs definiert „nicht-linearer Dienst“ als:

*„Ein audiovisueller Mediendienst, bei dem der Nutzer aufgrund eines vom Mediendiensteanbieter ausgewählten Inhalteangebots den*

<sup>86</sup> Mitteilung der Kommission, KOM 99/657, S. 11, abrufbar unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 86.

<sup>87</sup> Kleist/Scheuer, Neue Regelungen für audiovisuelle Mediendienste – Vorschriften zu Werbung und Jugendschutz und ihre Anwendung in den Mitgliedstaaten, MMR 2006 S. 206 ff.

*Zeitpunkt festlegt, zu dem ein bestimmtes Programm übertragen wird.“*

Diese Definition umfasst somit Video On Demand in jeder Form, vor allem auch die großen VOD-Portale. Die Richtlinie ist deshalb von vielen Seiten scharf kritisiert worden.<sup>88</sup> So wurde vor allem befürchtet, die Kommission wolle „die strengen Rundfunkregeln ins Internet exportieren“.<sup>89</sup>

Die Kommission hat darauf reagiert, indem sie in ihrem Entwurfsvorschlag die Vorschriften für die nicht-linearen Dienste stark zurück nahm. Der Aufbau der Richtlinie enthält nun, ähnlich wie im deutschen Recht, ein System der abgestuften Regelungsdichte: Lineares, herkömmliches Fernsehen wird stark reguliert, für nicht-lineares Fernsehen gelten weit weniger enge Regeln. Explizit ausgeschlossen wurden nutzergenerierte Inhalte („user generated content“), kleine, in Webseiten eingebundene Videos und Videosendungen, die nicht mit „gewöhnlichen Verbraucherendgeräten“ empfangbar sind. Auch die Online-Presse wurde aus dem Regelungsrahmen ausgenommen.

Trotzdem lässt sich anmerken, dass die Richtlinie widersprüchliches verfolgt: So geht es einerseits um eine extensive Ausweitung des Regelungsrahmens, andererseits aber auch um die Einführung strenger Werbevorschriften und einer Quotenregelung für europäische Fernsehproduktionen. Auf diese Weise droht die Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste nicht zur Erleichterung, sondern zu einem zusätzlichen rechtlichen Stolperstein für den freien Wettbewerb im Internet zu werden. Bereits die Frage, ob europäischer Kulturprotektionismus überhaupt notwendig ist, kann und muss kritisch gestellt werden; erst Recht muss sich dann die Frage ergeben, wie dieser Ansatz überhaupt in einer „Content-Richtlinie“ aufgehoben ist. Es ist fraglich, ob das Instrumentarium der Vielfaltssicherung nicht grundsätzlich zu überdenken ist, insbesondere, weil mit zunehmender Digitalisierung die Nutzer die Art und den Umfang der konsumierten Inhalte ohnehin immer selbstständiger bestimmen werden.<sup>90</sup>

<sup>88</sup> Vgl. nur *Gounalakis/Wege*, Product Placement und Schleichwerbungsverbot, K&R 2006 S. 97 ff.

<sup>89</sup> Die WELT vom 14.8.2006, abrufbar unter <http://del.icio.us/DigiTV> - Fn. 89.

<sup>90</sup> *Kleist*, Fernsehrichtlinie: Konvergenz und Wettbewerb bei visuellen Angeboten, MMR 2006, S. 61 f.



#### 4. Fazit

Nicht nur die neuen Medien, sondern auch die damit befasste Rechtslandschaft ändert sich rapide. Es ist in den letzten Jahren klar geworden, dass Digitalisierung und Medienkonvergenzen auch in der Gesetzgebung grundlegendes Umdenken erfordern. In einigen Bereichen und Institutionen hat sich diese Erkenntnis weiter durchgesetzt, anderswo weniger weit. Während im Bereich des E-Commerce sowohl nationale wie europäische Gesetzgeber in Bewegung gekommen sind, begnügt man sich bei der Regulierung der Übertragungswege weiterhin mit Ergebniskosmetik. Gerade die bevorstehende Verbreitung der Triple Play-Angebote macht es aber so deutlich wie noch nie zuvor, dass der Bereich gegenwärtig stark überreguliert ist – Von drei Gesetzen, die das Selbe besagen, sind zwei zu viel. Insofern sind nicht nur dem Gesetzgeber, sondern auch Verwaltung und Rechtswissenschaft anzuraten, sich auf einen der grundlegenden Sätze der Staatslehre zu besinnen: „Wenn es nicht notwendig ist, ein Gesetz zu machen, dann ist es notwendig, kein Gesetz zu machen.“<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> *Charles de Montesquieu*, Zitat unbelegt.