

Rundfunkstaatsvertragliche Störsignale für das digitale terrestrische Fernsehen DVB-T?

Grenzen der Förderung der Rundfunkinfrastruktur zugunsten privater Rundfunkveranstalter aus der Rundfunkgebühr

Professor Dr. Christian Koenig, LL.M., / Priv.-Doz. Dr. Jürgen Kühling, LL.M., / Rechtsanwalt Stefan Barudi, Bonn¹

I. Einleitung

Unter großem Medieninteresse wurde im Februar 2002 in Berlin das digitale terrestrische Fernsehen (DVB-T) in Betrieb genommen. Weitere Bundesländer beabsichtigen in diesem Jahr ebenfalls den digitalen „Switch-Over“ in der terrestrischen Rundfunkverbreitung. Dabei ist hier wie in Berlin eine massive Förderung des Wechsels aus Mitteln der Rundfunkgebühr geplant. Dies gilt vor allem in Bezug auf die Übernahme der Mehrkosten für die privaten Rundfunkveranstalter, die durch die Umstellung entstehen und von den Landesmedienanstalten übernommen werden sollen. Damit stellt sich die

Frage, unter welchen Voraussetzungen eine derartige Förderung nach dem Rundfunkstaatsvertrag überhaupt zulässig ist und ob und ggf. inwieweit auch Privatsendern auf diese Weise Mittel aus der an sich dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk vorbehaltenen Rundfunkgebühr zugute kommen dürfen.

Vor dem Hintergrund einer in den vergangenen Jahren stark zurückgegangenen Nutzung des terrestrischen Fernsehens wurde im Rahmen der Bestrebungen nach einer schrittweisen Digitalisierung der Rundfunkverbreitungswege jüngst vor allem die Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens forciert. Der analog-terrestrische Übertragungsweg wurde zuletzt von nur mehr 5-7% der Fernsehteilnehmer genutzt. Eine wesentlich höhere Übertragungskapazität von bundesweit 20-24 Programmen bei einer zugleich deutlich verbesserten Übertragungsqualität soll zu einer neuen Attraktivität der Terrestrik führen. Mittelfristig werden durch die mögliche Erschließung eines Rückkanals beispielsweise über Mobilfunk zudem Perspektiven interaktiver Nutzungsmöglichkeiten wie Video-on-demand eröffnet.

1. Der Autor Koenig ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) der Universität Bonn, der Autor Kühling ist dort Senior Fellow und vertritt zurzeit den Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Medien- und Telekommunikationsrecht einschließlich Datenschutzrecht an der Universität Karlsruhe, der Autor Barudi ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am ZEI. Der Beitrag geht auf ein Rechtsgutachten zurück. Zu den EG-beihilferechtlichen Fragen der Förderung von DVB-T siehe *Koenig/Kühling*, K&R 2004 S. 201.

Nach der Inbetriebnahme von DVB-T im Großraum Berlin im Februar 2002 wurde die analoge Ausstrahlung dort im August 2003 schließlich vollständig eingestellt. In diesem Jahr soll nun die Einführung in verschiedenen Ballungsräumen in Nordrhein-Westfalen und Norddeutschland folgen. So wurde der Start des Sendebetriebs in den Großräumen Köln/Bonn, Hannover/Braunschweig und Bremen/Bremerhaven auf den Mai 2004 festgelegt. Im November 2004 sollen dann die Räume Düsseldorf/Ruhrgebiet, Hamburg/Lübeck und Kiel hinzukommen. Kürzlich wurde auch die Einführung in Hessen, Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg beschlossen. Mit der Inbetriebnahme der ersten Versorgungsinseln würden beispielsweise in Nordrhein-Westfalen bis zu 13 Mio. von insgesamt rund 18 Mio. Einwohnern erreicht.

Der Aufbau des Gesamtsystems erfolgt durch die T-Systems Media-Broadcast. Die zur Verfügung stehenden Frequenzen sollen weitgehend je zur Hälfte den öffentlich-rechtlichen und den privaten Sendern zukommen. Bislang wird die Terrestrik von Seiten der Rundfunkveranstalter ganz überwiegend von den öffentlich-rechtlichen Anstalten genutzt, während diese für die Privatsender ein fast vernachlässigbarer Verbreitungsweg ist. So erreicht beispielsweise RTL nur rund 5% seiner Zuschauer über die Terrestrik. Das Interesse der Privatsender an Investitionen in diesen Übertragungsweg ist demgemäß äußerst gering. Diese sind insbesondere nicht bereit, mit der Einführung von DVB-T verbundene Mehrkosten zu tragen.

Der „Switch-Over“ geht indes mit erheblichen Kosten einher, die nicht vollständig durch die Einsparungen aufgrund der Einstellung der analogen Ausstrahlung aufzufangen sind. Um die privaten Sender gleichwohl einzubinden, nicht zuletzt um mit der Ausstrahlung auch der großen privaten Programme die Attraktivität von DVB-T zu sichern, sollen die anfallenden Mehrkosten der Privatsender im Rahmen einer finanziellen Förderung durch die Landesmedienanstalten übernommen werden. Mit dieser in Berlin und Brandenburg bereits umgesetzten, in den anderen Ländern erst geplanten Förderung aus den Mitteln des 2%-Anteils der Landesmedienanstalten an der Rundfunkgebühr werden die von den Sendern an den Systembetreiber T-Systems MediaBroadcast zu entrichtenden Ausstrahlungsentgelte subventioniert. Im Großraum Berlin werden so von der Medienanstalt Berlin-Brandenburg (MABB) über einen Zeitraum von fünf Jahren ca. 25-35% der Verbreitungskosten übernommen. In Nordrhein-Westfalen sollen von der Landesanstalt für Medien (LfM) von 2004 bis 2008 beispielsweise jährlich zwischen 1,6 und 2,3 Mio. bereit gestellt werden.

II. Vorgaben des Rundfunkstaatsvertrags

1. Unzulässigkeit der Finanzierung privater Veranstalter aus der Rundfunkgebühr gemäß § 43 Satz 2 RStV

Gemäß § 43 Satz 2 RStV ist die Finanzierung privater Veranstalter aus der Rundfunkgebühr unzulässig. Insofern könnte die Förderung der Einführung von DVB-T durch die Landesmedienanstalten, die vor allem den Privatsendern zugute kommt, gegen dieses Verbot verstoßen. Diese Förderung soll nämlich aus den Mitteln der Landesmedienanstalten erfolgen, die sich aus deren 2%-Anteil an der Rundfunkgebühr speist. Damit flößen den privaten Veranstaltern mittelbar finanzielle Ressourcen aus der Rundfunkgebühr zu. Allerdings legt § 43 Satz 3 RStV fest, dass die Regelung des § 40 RStV hiervon unberührt bleibt. Demnach könnten über Maßnahmen, die von § 40 RStV abgedeckt sind, Mittel aus der Rundfunkgebühr zulässigerweise auch Privatsendern zugute kommen². Somit müsste die Förderung der Einführung von DVB-T zunächst im Einklang mit § 40 RStV stehen.

2. Amtl. Begründung zu § 25 RStV 1991 (heute § 43), abgedruckt bei Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV-Kommentar, Stand Juli 2003, § 43 vor Rdn. 1; Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze Kommentar, 1999, § 43 Rdn. 1; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV-Kommentar, § 43 Rdn. 1, 9; Ladeur, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2003, § 43 Rdn. 1.

2. „Ausnahme“: Finanzierung besonderer Aufgaben nach § 40 Abs. 1 Satz 2 RStV

Nach § 40 Abs. 1 Satz 2 RStV können aufgrund einer besonderen Ermächtigung durch den jeweiligen Landesgesetzgeber bis zum Jahre 2010 aus dem 2%-Anteil an der Rundfunkgebühr sowohl „landesrechtlich gebotene technische Infrastruktur zur Versorgung des Landes“ (Alt. 1) wie auch „Projekte für neuartige Rundfunkübertragungstechniken“ (Alt. 2) gefördert werden. Die Vorschrift enthält eine Ermächtigung für den Landesgesetzgeber und steht somit unter dem Vorbehalt einer Umsetzung im jeweiligen Landesrecht³.

a) Förderung landesrechtlich gebotener technischer Infrastruktur zur Versorgung des Landes (§ 40 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 RStV)

Die Vorschrift des § 40 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 RStV bezog sich ursprünglich allein auf die „Förderung landesrechtlich gebotener technischer Infrastruktur zur terrestrischen Versorgung des gesamten Landes“⁴. Durch die Streichung der Worte „terrestrisch“ und „gesamt“ mit dem Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrag wurde deren Anwendungsbereich erweitert. Nunmehr können zum einen sämtliche Übertragungswege gefördert werden, zum anderen muss die geförderte Versorgungsstruktur nicht mehr das gesamte Land erfassen. Somit ist nun auch die Förderung einer allein regionalen oder lokalen Versorgungsstruktur möglich⁵. Diese Streichungen sind dabei im Zusammenhang zu betrachten. Als über die Terrestrik hinaus zu fördernder Übertragungsweg kommt nämlich in erster Linie die Kabelverbreitung in Betracht. Die Versorgung der Kabelnetze erfasst indes nicht das gesamte Land. Insbesondere in dünn besiedelten ländlichen Regionen ist die Versorgung zum Teil auf Terrestrik und Satellit beschränkt. Das Ziel der Förderung auch der Kabelverbreitung konnte mithin nur dadurch erreicht werden, dass auch die im Wort „gesamt“ wurzelnde Vorgabe, dass nur eine landesweit vorhandene Versorgungsstruktur gefördert werden kann, gestrichen wurde.

Ziel des § 40 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 RStV ist die Verbesserung der bereits flächendeckend, wenngleich nicht zwingend lückenlos bestehenden technischen Infrastruktur. Diese Verbesserung zielt dabei darauf ab, eine landesweit gleichmäßige Verbreitung vor allem durch die Beseitigung punktuell bestehender Versorgungsdefizite und struktureller Schwachstellen zu erreichen. So wurde die Alternative eins mit dem Zweiten Rundfunkänderungsstaatsvertrag insbesondere deshalb beibehalten, weil in den neuen Ländern noch derartige Versorgungsdefizite vorhanden waren⁶. Letztlich soll damit die Funktionsfähigkeit der Medienordnung gesichert werden⁷. Aus diesem Zweck ergibt sich auch die Grenze einer Förderung nach § 40 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 RStV⁸.

Die Verbesserung kann so auf die gleichmäßige Versorgung mit regionalen und lokalen Programmen auch außerhalb der Ballungsräume abzielen⁹. Es können beispielsweise Richtfunkstrecken, Zuführungsleitungen und Maßnahmen zur Suche terrestrischer Frequenzen oder zur Verbesserung der Frequenzökonomie etwa durch den Ersatz von genutzten Frequenzen durch andere Übertragungswege gefördert werden¹⁰. Die Förderung kann dabei nicht nur einmalige Investitionskosten, sondern auch Betriebskosten umfassen, was auch für den

3. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, a.a.O. (Fn. 2), § 40 Rdn. 8; Merten, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2003, § 40 Rdn. 15.

4. Im Original nicht kursiv.

5. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, a.a.O. (Fn. 2), § 40 Rdn. 1; Merten, a.a.O. (Fn. 3), § 40 Rdn. 15.

6. Amtl. Begründung zu § 29 RStV 1991 (heute § 40), abgedruckt bei Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, a.a.O. (Fn. 2), § 40 vor Rdn. 1.

7. Hoffmann-Riem, Finanzierung und Finanzkontrolle der Landesmedienanstalten, 2. Aufl. 1994, S. 34.

8. Hoffmann-Riem, a.a.O. (Fn. 7), S. 96.

9. Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, a.a.O. (Fn. 2), § 40 Rdn. 7; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, a.a.O. (Fn. 2), § 40 Rdn. 26; Hoffmann-Riem, a.a.O. (Fn. 7), S. 93.

10. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, a.a.O. (Fn. 2), § 40 Rdn. 33.

Bereich des privaten Rundfunks gilt¹¹. Zwar dürfen die entsprechenden Mittel privaten Veranstaltern nicht unmittelbar zufließen¹². Fördermaßnahmen, die nur mittelbar den privaten Rundfunkveranstaltern zugute kommen, können indes zulässig sein¹³.

Eine Förderung von DVB-T wäre nach alledem jedenfalls wie bislang beabsichtigt von § 40 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 RStV nicht gedeckt. Denn es handelt sich hier nicht um eine flächendeckend bereits bestehende technische Infrastruktur, deren Versorgungsdefizite und strukturellen Schwachstellen lediglich beseitigt würden. Vielmehr wird mit der Förderung gerade die flächendeckende, zumindest zunächst großflächige Einführung von DVB-T bezweckt.

Schließlich muss die geförderte technische Infrastruktur aber auch „landesrechtlich geboten“ sein. Dies setzt entsprechende medienrechtliche Bestimmungen im jeweiligen Landesrecht voraus. Es muss demnach im Landesmediengesetz eine Norm zur gebotenen technischen Infrastruktur enthalten sein, die definiert, welcher Versorgungsgrad landesrechtlich angestrebt wird¹⁴. An einer solchen landesmediensrechtlichen Infrastrukturvorgabe fehlt es bezüglich der DVB-T-Technik. Diese ist zumindest bislang in den Landesmediengesetzen jedenfalls nicht mit der Definition eines angestrebten Versorgungsgrades enthalten. Gleichwohl ist nicht auszuschließen, dass eine derartige Vorgabe künftig in die Landesmediengesetze aufgenommen wird. Aber selbst bei einer etwaigen landesrechtlichen Festsetzung von DVB-T als gebotene technische Infrastruktur wird nach dem Normzweck des § 40 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 RStV eine Förderung von DVB-T erst nach einer weitgehend flächendeckenden Einführung zur Beseitigung vereinzelter Defizite, nicht jedoch zur fördernden Begleitung des gesamten Einführungsvorgangs möglich sein.

Schließlich spricht auch in systematischer Hinsicht die zweite Alternative des § 40 Abs. 1 Satz 2 RStV gegen eine Anwendbarkeit der Alternative eins auf die Förderung von DVB-T. Diese zielt nämlich ausdrücklich auf die Förderung von Projekten für neuartige Rundfunkübertragungstechniken ab. Die seinerzeit gleichlautende Vorschrift des § 29 RStV a. F. wurde mit dem zweiten Rundfunkänderungsstaatsvertrag auch gerade im Hinblick auf die anstehende Digitalisierung der Übertragungswege um die zweite Alternative ergänzt¹⁵. Die Ergänzung wurde dabei für erforderlich gehalten, da im Zuge der anstehenden Einführung digitaler Übertragungstechniken nicht nur die Verbesserung der bestehenden terrestrischen Infrastruktur, sondern insgesamt Projekte zur Erprobung neuartiger Techniken einer Förderung zugänglich sein sollten¹⁶. Die maßgebliche Regelung für die Förderung der Einführung von DVB-T ergibt sich insofern ausschließlich aus § 40 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 RStV.

b) Förderung von Projekten für neuartige Rundfunkübertragungstechniken (§ 40 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 RStV)

Die durch § 40 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 RStV ermöglichte Förderung von Projekten für neuartige Rundfunkübertragungstechniken ist gezielt auf die Digitalisierung der Rundfunkübertragungswege gerichtet¹⁷. Es sollten damit die in verschiedenen Ländern geplanten Pilotprojekte für Digital Audio Broadcasting (DAB) und Digital Video Broadcasting

(DVB) unterstützt werden können¹⁸. Grundsätzlich ist demnach eine Förderung von DVB-T durch Landesmedienanstalten möglich. Hierfür ist durch § 40 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 RStV jedoch ein eng umgrenzter Rahmen vorgegeben.

Die äußersten Grenzen dieses Rahmens ergeben sich zunächst aus dem Wortlaut der Vorschrift. Danach können Mittel ausschließlich für die „Förderung“ von „Projekten“ „für neuartige Rundfunkübertragungstechniken“ verwendet werden. Aus dem Begriff „Förderung“ folgt, dass es immer nur um Leistungen gehen kann, die bestimmte Projekte unterstützen, nicht aber voll finanzieren. Eine Förderung von „Projekten“ bedeutet, dass diese sich auf genau bestimmte und begrenzte Vorhaben beziehen muss. Schließlich muss es sich um Projekte „für neuartige Rundfunkübertragungstechniken“ handeln. Daraus ist zum einen zu schließen, dass ein Projekt eine bestimmte Rundfunkübertragungstechnik nur so lange zum Gegenstand haben kann wie diese noch als neuartig anzusehen ist. Dies wäre dann nicht mehr der Fall, wenn eine Übertragungstechnik für eine gewisse Dauer und mit einem gewissen Verbreitungsgrad bereits in Betrieb wäre. Spätestens ein Regelbetrieb wäre nicht mehr erfasst. Ein solcher könnte etwa dann vorliegen, wenn die gebietsweise Umstellung in technischer Hinsicht insoweit abgeschlossen ist, als das geplante Versorgungsziel erreicht ist und keine weiteren grundlegenden Modifikationen der technischen Infrastruktur mehr geplant sind. Zum anderen legt die sich auf Projekte „für“ neuartige Rundfunkübertragungstechniken beziehende Formulierung nahe, dass es nur um Projekte gehen kann, die der neuartigen Rundfunkübertragungstechnik gewissermaßen partiell zugute kommen. Maßnahmen, die die umfassende Einführung eines neuen technischen Standards zum Gegenstand haben, sind indes nicht mehr als „für“ eine neuartige Rundfunkübertragungstechnik zu bezeichnen.

Letztere Schlussfolgerung wird auch durch die Historie der Einführung der Alternative zwei untermauert. Diese wurde nämlich ausweislich der amtlichen Begründung eingeführt, um die Förderung von Projekten zur „Erprobung“ neuartiger Übertragungstechniken zu ermöglichen¹⁹. Ziel von derartigen Erprobungsprojekten ist typischerweise die technische Erprobung eines Betriebs, um Erfahrungen für die Modalitäten einer vollständigen Einführung zu sammeln. Die Förderung von Pilotprojekten trägt dabei zur Deckung derjenigen Kosten bei, die eben dieser Erprobungsvorgang als solcher mit sich bringt. Bezieht sich eine Förderung hingegen darauf, die Wettbewerbsfähigkeit des Regelbetriebs der neuen Übertragungstechnik über die Amortisation bloßer Experimentierkosten hinaus herzustellen oder auch nur zu stützen, so deutet dies darauf hin, dass das geförderte Vorhaben eben nicht mehr nur ein Erprobungsprojekt, sondern eine von § 40 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 RStV nicht mehr gedeckte Maßnahme zur Einführung der neuen Übertragungstechnik darstellt.

Diese Überlegung wird auch durch eine teleologische Erwägung im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit²⁰ gestützt. Dieser gebietet einen möglichst restriktiven Einsatz der Mittel. Wenn nun die Förderung bestimmter Projekte durch den Rundfunkstaatsvertrag ermöglicht wird, dann müssen sich die damit einhergehenden Aufwendungen auf das erforderliche Maß beschränken. Erforderlich sind indes nur diejenigen Aufwendungen, die unmittelbar mit der Erprobung zusammenhängende Kosten tragen. Die Stützung der Wirtschaftlichkeit des Regelbetriebs einer neuen Übertragungstechnik ginge hingegen darüber hinaus.

11. *Beucher/Leyendecker/von Rosenberg*, a.a.O. (Fn. 2), § 40 Rdn. 7; *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, a.a.O. (Fn. 2), § 40 Rdn. 32.

12. Amtl. Begründung zum Rundfunkstaatsvertrag 1991, abgedruckt bei *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, a.a.O. (Fn. 2), § 40 vor Rdn. 1.

13. *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, a.a.O. (Fn. 2), § 40 Rdn. 26; *Merten*, a.a.O. (Fn. 3), § 40 Rdn. 15.

14. *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, a.a.O. (Fn. 2), § 40 Rdn. 33; *Hoffmann-Riem*, a.a.O. (Fn. 7), S. 96; *Merten*, a.a.O. (Fn. 3), § 40 Rdn. 15.

15. Amtl. Begründung zu § 29 RStV 1991 (heute § 40), abgedruckt bei *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, a.a.O. (Fn. 2), § 40 vor Rdn. 1.

16. A.a.O. (Fn. 15).

17. A.a.O. (Fn. 15).

18. *Beucher/Leyendecker/von Rosenberg*, a.a.O. (Fn. 2), § 40 Rdn. 8; *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, a.a.O. (Fn. 2), § 40 Rdn. 1, 34; *Merten*, a.a.O. (Fn. 3), § 40 Rdn. 15.

19. Amtl. Begründung zu § 29 RStV 1991 (heute § 40), abgedruckt bei *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, a.a.O. (Fn. 2), § 40 vor Rdn. 1.

20. Vgl. z. B. § 110 LMG NRW; § 35 Abs. 3 S. 1 SachsPRG; § 61 Abs. 6 SMG; näher hierzu *Fechner*, Medienrecht, 3. Aufl. 2002, Rdn. 803.

Dasselbe folgt aus einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des § 40 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 RStV im Lichte von Art. 87 Abs. 3 EG-Vertrag²¹. Danach können bestimmte Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt als vereinbar angesehen werden. Abgesehen davon, dass hier keiner der Ausnahmetatbestände einschlägig ist, ergibt sich jedenfalls aus der im Rahmen der Vorschrift vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung²² die Unzulässigkeit von derartigen Beihilfen. Damit steht ebenso die gemeinschaftsrechtliche Vorgabe des Art. 87 Abs. 3 EG-Vertrag für nationale Fördertatbestände einer Förderung entgegen, die über die reinen Erprobungskosten hinausgeht.

Schließlich folgt aus dem Grundsatz der Programmneutralität der Landesmedienanstalten, dass eine Förderung nur versorgungsbezogen, nicht jedoch veranstalterbezogen erfolgen darf²³. Nur so kann der Gefahr einer mittelbaren Einflussnahme auf einzelne Programmanbieter entgegengewirkt werden.

Der von § 40 Abs. 1 Satz 2 RStV gesetzte Rahmen, innerhalb dessen die Förderung von Projekten für neuartige Rundfunkübertragungstechniken zulässig ist, wird nach alledem durch folgende Eckpunkte bestimmt:

- Eine Förderung kann sich nur auf bestimmte und auch in finanzieller Hinsicht begrenzte Projekte beziehen.
- Diese Projekte können nur die Erprobung, nicht jedoch die Einführung einer neuartigen Rundfunkübertragungstechnik oder gar deren Regelbetrieb zum Gegenstand haben.
- Der Umfang eines Projektes und der entsprechende Mitteleinsatz müssen sich allein aus den vorab zu definierenden Erprobungszielen ergeben.
- Der finanzielle Beitrag ist auf eine Teilfinanzierung zu beschränken und kann dabei nicht die Stützung der Wettbewerbsfähigkeit des Regelbetriebs der Übertragungstechnik zum Ziel haben.
- Das Fördermodell muss versorgungsbezogen ausgestaltet sein, so dass alle Programmanbieter gleichermaßen hiervon profitieren.

c) Zwischenergebnis

Die von § 40 Abs. 1 Satz 2 RStV vorgezeichneten Fördermöglichkeiten ergeben nach alledem insgesamt ein dreistufiges Bild. Alternative zwei ermöglicht die Förderung neuer, das heißt noch einzuführender Übertragungstechniken, über Pilotprojekte. Dem liegt die Idee der Innovationsförderung zugrunde. Diese rechtfertigt auch den Einsatz finanzieller Mittel für die technische Erprobung. Denn erst eine solche kann Aufschluss darüber ergeben, ob eine Einführung technisch überhaupt machbar und nicht zuletzt wirtschaftlich sinnvoll ist.

Alternative eins ermöglicht die partielle Verbesserung der landesrechtlich gebotenen, bereits eingeführten Infrastruktur zur Versorgung des Landes. Diese Alternative wird vom Gedanken der Universaldienstleistung getragen. Der entsprechende Mitteleinsatz wird hier dadurch gerechtfertigt, dass eine gleichmäßige Versorgung der gesamten Bevölkerung wirtschaftlich nicht überall gleichermaßen möglich ist. Daher kann die Förderung in diesem Zusammenhang über Investitionskosten hinaus auch Betriebskosten erfassen.

Dazwischen liegt gewissermaßen die Stufe, die die Einführung über Pilotprojekte hinaus bis zu einer zumindest weit gehend flächendeckenden Versorgung umfasst und im Rahmen derer eine Förderung nicht vorgesehen ist. Hier ist ein Einsatz staatlicher Mittel nicht gerechtfertigt, da es im Sinne des Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsgebots nicht zweckmäßig ist, einer Übertragungstechnik finan-

zielle Mittel zukommen zu lassen, die wirtschaftlich nicht zu betreiben und daher ohne staatliche Förderung nicht zu finanzieren ist.

d) Schlussfolgerungen für die Förderung von DVB-T

Die im Raum Berlin bereits angelaufene, in den anderen Bundesländern erst geplante Förderung von DVB-T verstößt gegen § 43 Satz 2 RStV. Sie ist nicht von § 40 Abs. 1 Satz 2 RStV gedeckt. Das gilt im Hinblick auf § 40 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 RStV schon deshalb, weil es an der hierfür bereits vor der Förderung erforderlichen zumindest weitgehend vorhandenen Flächendeckung fehlt. Zudem handelt es sich bei DVB-T bislang nicht um eine „landesrechtlich gebotene technische Infrastruktur“.

Die Förderung wird aber auch von § 40 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 RStV nicht erfasst. Denn sie bezieht sich nicht auf Pilotprojekte, sondern auf Maßnahmen zur schrittweisen Gesamteinführung über einen längeren Zeitraum, die fließend in den Regelbetrieb übergehen soll²⁴. Dass hier die weitgehende Flächendeckung im Vordergrund steht, zeigt sich schon daran, dass bereits mit der Inbetriebnahme einzelner Versorgungsinseln teilweise das gesamte Gebiet eines Landes erfasst wird (Berlin) oder erfasst werden soll (Hamburg). Aber auch in Nordrhein-Westfalen tritt dies deutlich zu Tage, wenn mit der Einführung in den ersten Ballungsräumen schon rund zwei Drittel der Einwohner erreicht werden. Ebenso deuten die bislang ins Auge gefassten Förderzeiträume von fünf Jahren darauf hin, dass es letztlich um eine Finanzierung zumindest bis an einen Regelbetrieb heran geht. Schließlich wird mit der Förderung massiv die Wettbewerbsfähigkeit von DVB-T gestützt. Dies wird bereits dadurch deutlich, dass eine Einführung der Technik ohne Fördermittel nicht schon zuvor realisiert wurde.

Darüber hinaus ergeben sich mit den bislang beabsichtigten Fördermodellen auch erhebliche Bedenken im Hinblick auf die Programmneutralität der Landesmedienanstalten. So ist in allen Modellen vorgesehen, die mit der DVB-T-Einführung generierten Übertragungskapazitäten zwar im Großen und Ganzen hälftig auf die öffentlich-rechtlichen und privaten Sender zu verteilen. Innerhalb der Kapazitäten für die privaten Sender sollen zum Teil von vornherein allerdings nur die beiden großen Anbietergruppen um RTL und ProSiebenSat.1 einbezogen werden. So waren beispielsweise von Seiten der Privatsender allein diese an der Einführungsvereinbarung in Nordrhein-Westfalen beteiligt. Auch profitieren nur diese von der Förderung in Nordrhein-Westfalen, da nur die beiden für die RTL-Gruppe und ProSiebenSat.1 vorgesehenen Multiplexe von der LfM finanziert werden sollen. Zumindest in der Startphase, die deutliche Vorentscheidungen für den Regelbetrieb mit sich bringt, werden so unabhängige kleinere Anbieter deutlich benachteiligt.

Aus den dargelegten Grenzen der Fördermöglichkeiten nach § 40 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 RStV ergibt sich, dass sich eine Förderung von DVB-T stattdessen an folgenden Leitlinien orientieren müsste: Die Förderung dürfte sich zunächst ausschließlich auf Erprobungsprojekte beziehen, deren Erprobungsziele von vornherein klar definiert sind. In einem ersten Schritt wäre demnach zu klären, worauf die Erprobung abzielen soll, um sodann entsprechend geeignete Projekte zu entwickeln. Dabei wäre davon auszugehen, dass grundsätzlich ein Projekt bundesweit ausreichend ist. Nur wenn aus weiteren Erprobungsprojekten ein nennenswerter zusätzlicher Erkenntnisgewinn zu erwarten ist, rechtfertigen sich unter Umständen auch darüber hinaus gehende Projekte. Solche zusätzlichen Projekte können beispielsweise sinnvoll sein, um Erfahrungen mit der Verbreitung unter unterschiedlichen topographischen Bedingungen in verschiedenen Projektregionen zu gewinnen. Im Hinblick auf eine im Sinne des Wirtschaftlich-

21. Zu den EG-beihilfenrechtlichen Bedenken gegen die gegenwärtige Förderung von DVB-T siehe *Koenig/Kühling*, a.a.O. (Fn. 1).

22. Näher hierzu *Cremer*, in: *Callies/Ruffert*, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl. 2002, Art. 87 EGV Rdn. 27 ff.

23. *Hoffmann-Riem*, a.a.O. (Fn. 7), 2. Aufl. 1994, S. 93.

24. Teilweise wird auch der digitale Sendestart bereits als Einleitung des Regelbetriebes eingeordnet, vgl. *Engel/Höcker/Hofsümmer/Mende/Mohr/Schmidt*, *MediaPerspektiven* 2003, S. 558.

keits- und Sparsamkeitsgebots möglichst große Kosteneffizienz sind die Projekte darüber hinaus so begrenzt wie möglich zu halten. Der nötige Mindestumfang müsste sich dabei aus dem Erprobungszweck ergeben. Mittel dürften nur in dem zur Erreichung dieses Zwecks erforderlichen Maße eingesetzt werden. Des Weiteren kann immer nur eine Teilfinanzierung der entsprechenden Projekte durch die Landesmedienanstalten in Betracht kommen. Schließlich muss das Fördermodell neutral ausgestaltet werden (etwa durch eine offene, transparente und diskriminierungsfreie Ausschreibung), sodass die Förderung allen Rundfunkanbietern gleichermaßen zufließt.

III. Landesrechtliche Umsetzung

Da § 40 Abs. 1 Satz 2 RStV unter dem Vorbehalt einer besonderen landesrechtlichen Ermächtigung steht, erfordert dessen Anwendung eine Umsetzung in den jeweiligen Landesmediengesetzen. Dem Wortlaut nach muss sich die Ermächtigung dabei gerade auf die Verwendung der Mittel beziehen. Mit anderen Worten muss also der Landesmedienanstalt die besondere Befugnis erteilt werden, die Mittel aus dem 2%-Anteil an der Rundfunkgebühr auch für die entsprechenden Förderzwecke einzusetzen. Zwar unterliegen die auf dem Rundfunkstaatsvertrag beruhenden Vorgaben der Landesmediengesetze dem Gebot einer rundfunkstaatsvertragskonformen Auslegung. Im Zweifel ist demnach davon auszugehen, dass der Landesgesetzgeber die staatsvertraglichen Vorgaben beachten wollte²⁵. Somit dürfte ausreichend sein, wenn die Ermächtigung sich präzise genug auf die Vorgabe des Rundfunkstaatsvertrags bezieht.

Gleichwohl muss aus der Umsetzung hervorgehen, dass darin eine besondere Ermächtigung gerade zur Verwendung der Mittel zu sehen ist. Denn wenn der Rundfunkstaatsvertrag für die Umsetzung der Förderung eine solche verlangt, überlässt er damit dem Landesgesetzgeber die Entscheidung über die Anwendbarkeit des Fördertatbestandes. Damit muss aber aus der landesrechtlichen Umsetzung auch hinreichend deutlich hervorgehen, dass der Landesgesetzgeber die entsprechende Entscheidung getroffen hat. Zu beachten ist hier insbesondere, dass § 40 Abs. 1 Satz 2 RStV eine Finanzierungsnorm und nicht etwa eine Aufgabennorm darstellt²⁶. Wenn nun die Ermächtigungsgrundlage ihrem Regelungsgehalt nach Finanzierungsaspekte betrifft, muss sich auch die jeweilige Ermächtigung gerade hierauf beziehen. Nicht ausreichend wäre demnach, der jeweiligen Landesmedienanstalt allein die Aufgabe einer Förderung zuzuweisen ohne dabei den Aspekt der Mittelverwendung einzubeziehen.

1. Berlin, Brandenburg

In Berlin und Brandenburg könnte eine solche Ermächtigung allein in den §§ 8 Abs. 1 Nr. 8 und 15 Abs. 1 Satz 1 des Staatsvertrages über die Zusammenarbeit zwischen den Ländern Berlin und Brandenburg im Bereich des Rundfunks (MStV BB) zu sehen sein. Indes statuiert § 15 Abs. 1 Satz 1 MStV BB lediglich pauschal, dass sich die MABB unter anderem auch gemäß § 40 RStV aus dem Rundfunkgebührenaufkommen finanziert. Da sich aus § 15 Abs. 1 Satz 1 MStV BB damit keine besondere Ermächtigung herauslesen lässt, verbleibt als denkbare Ermächtigungsgrundlage allein § 8 Abs. 1 Nr. 8 MStV BB.

In diesem wird allerdings der Landesmedienanstalt ausdrücklich allein die Aufgabe der Förderung zugewiesen. Dabei wird zwar § 40 Abs. 1 Satz 2 RStV explizit erwähnt. Eine Ermächtigung zur Verwendung der Mittel gerade für die dort genannten Zwecke geht indes aus dem Wortlaut nicht hervor. Aus dem Zusammenhang mit und insbesondere der konkreten Bezugnahme auf den § 40 Abs. 1 Satz 2 RStV könnte man zwar schlussfolgern, dass mit der Normierung des § 8 Abs. 1 Nr. 8 MStV BB die vom Rundfunkstaatsvertrag geforderte Ermächtigungsgrundlage geschaffen werden sollte. Sofern jedoch eine

besondere Ermächtigung zur Verwendung von Mitteln zur Voraussetzung gemacht wird, ist diese eben nicht erfüllt, wenn dem Wortlaut nach gerade keine besondere Ermächtigung, sondern nur eine Bezugnahme auf die entsprechende Norm des Rundfunkstaatsvertrages geschaffen wird.

Damit verbleiben zumindest erhebliche Zweifel, ob die in Berlin und Brandenburg vorgenommene Umsetzung wirklich den Anforderungen des Rundfunkstaatsvertrages gerecht wird. Diese Zweifel werden nicht zuletzt dadurch genährt, dass in anderen Ländern eine ausdrückliche Ermächtigung zum entsprechenden Mitteleinsatz geschaffen wurde²⁷. In Schleswig-Holstein und Thüringen geschah dies zudem zusätzlich zu der hier ebenfalls normierten Aufgabenzuweisung²⁸.

2. Nordrhein-Westfalen

In Nordrhein-Westfalen wurde die Ermächtigung in § 88 Abs. 3 Satz 5 Landesmediengesetz Nordrhein-Westfalen (LMG NRW) aufgenommen. Anders als in der Regelung im MStV BB wird die Ermächtigung zur Förderung dem Wortlaut nach hier ausdrücklich erteilt. Allerdings ist diese Möglichkeit nach dem § 40 Abs. 1 Satz 2 RStV a. F. bis Ende 2004 befristet. Demnach ist die von der LfM bislang geplante Förderung von DVB-T bis ins Jahr 2008 hinein von der landesrechtlichen Ermächtigung nicht gedeckt.

3. Norddeutschland

In Hamburg ist die Ermächtigung in § 51 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 Hamburgisches Mediengesetz (HmbMedienG) ebenfalls ausdrücklich und gemäß der aktuellen Befristung im Rundfunkstaatsvertrag bis Ende 2010 normiert. Hier bezieht sich die Ermächtigung zudem explizit auf die Verwendung bestimmter Mittel aus dem 2%-Anteil an der Rundfunkgebühr. Bemerkenswert ist allerdings, dass in § 51 Abs. 2 Satz 4 HmbMedienG eine Förderung kommerzieller Rundfunkveranstalter ausdrücklich ausgeschlossen wird. Anders als die Regelung des § 43 Satz 2 RStV bezieht sich dieser Ausschluss auch nicht auf die Finanzierung von Privatsendern aus der Rundfunkgebühr als solches, sondern konkret auf die normierten Fördertatbestände. Da dem Landesgesetzgeber mit dem Vorbehalt einer landesrechtlichen Umsetzung ein Gestaltungsspielraum bezüglich der Anwendung der Fördertatbestände eröffnet wurde, deutet die in Hamburg getroffene Regelung dem Wortlaut nach darauf hin, dass hier eine Förderung, von der auch private Rundfunkveranstalter profitieren, ausgeschlossen sein soll.

In Schleswig-Holstein bezieht sich die Ermächtigung in § 73 Abs. 1 Nr. 3 Landesrundfunkgesetz Schleswig-Holstein (LRG SH) ebenfalls konkret auf die Mittelverwendung, und die Befristung reicht bis 2010. Diese wurde zusätzlich zur entsprechenden gesetzlichen Aufgabenzuweisung in § 53 Abs. 1 Nr. 10 LRG SH geschaffen.

In Niedersachsen ist die Umsetzung wiederum in eher pauschaler Weise vorgenommen worden. In § 39 Nr. 7 Niedersächsisches Mediengesetz (NMedienG) wird der Landesmedienanstalt allein die Aufgabe der entsprechenden Förderung „nach Maßgabe des Rundfunkstaatsvertrages“ zugewiesen. An genaueren Spezifizierungen fehlt es hier völlig, sodass hier ebenfalls die oben dargelegten Zweifel an einer hinreichenden Ermächtigung bestehen²⁹.

In Bremen beschränkt sich die ausdrückliche ebenfalls konkret auf die Mittelverwendung bezogene Ermächtigung in § 45a Abs. 5 Bre-

25. Hoffmann-Riem, a.a.O. (Fn. 7), S. 116.

26. Zu § 29 RStV a. F. Hoffmann-Riem, a.a.O. (Fn. 7), S. 116.

27. Vgl. § 47 Abs. 1 Satz 2 LMedienG BW; § 45a Abs. 5 BremLMG; § 51 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 HmbMedienG; § 57 Abs. 2 Nr. 2 b) HPRG; § 58 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 RundfG MV; § 88 Abs. 3 Satz 5 LMG NRW; § 69 Abs. 1 LRG RP; § 59 Abs. 1 Nr. 3, 4 MedienG LSA; § 73 Abs. 1 Nr. 3 LRG SH; § 53 Abs. 3 ThürLMG.

28. Vgl. §§ 53 Abs. 1 Nr. 10, 73 Abs. 1 Nr. 3 LRG SH; §§ 44a Abs. 2 Nr. 4, 53 Abs. 3 ThürLMG.

29. Siehe oben III. 1.

misches Landesmediengesetz (BremLMG) auf die zweite Alternative des § 40 Abs. 1 Satz 2 RStV. Die Befristung reicht aber auch hier nur bis Ende 2004, obgleich das BremLMG zuletzt am 8. 4. 2003, mithin nach der letzten Änderung des Rundfunkstaatsvertrages vom 27. 9. 2002 geändert wurde.

In Mecklenburg-Vorpommern ermächtigt § 58 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Landesrundfunkgesetz Mecklenburg-Vorpommern (RundfG MV) ausdrücklich und auf die Mittelverwendung bezogen zur entsprechenden Förderung, allerdings auch hier wiederum nur bis Ende 2004.

4. Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen

In Sachsen erschöpft sich die Umsetzung ebenfalls in der auf die Förderung bezogenen Aufgabenzuweisung in § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Sächsisches Privatrundfunkgesetz (SächsPRG), jedoch ohne dass hier zumindest Bezug auf die Vorgaben des Rundfunkstaatsvertrages genommen würde. Insofern kann nicht mehr von einer hinreichenden Ermächtigung ausgegangen werden.

In Sachsen-Anhalt gibt es hingegen wieder eine ausdrücklich auf die Verwendung der Mittel des 2%-Anteiles an der Rundfunkgebühr bezogene Ermächtigung in § 59 Abs. 1 Nr. 3, 4 Mediengesetz des Landes Sachsen-Anhalt (MedienG LSA). Zudem wird der Landesmedienanstalt in § 44 Abs. 1 MedienG LSA die Befugnis erteilt, Pilotprojekte zu fördern.

Eine ausdrückliche auf die Verwendung der Mittel bezogene Ermächtigung findet sich auch in § 53 Abs. 3 Thüringer Landesmediengesetz (ThürLMG). Konsequenterweise wird der Landesmedienanstalt ebenso wie in Schleswig-Holstein zusätzlich die Aufgabe der Förderung in § 44a Abs. 2 Nr. 4 ThürLMG zugewiesen. Diese Zuweisung bezieht sich hier ausdrücklich auf Planung, Hilfestellung bei der Durchführung und Zulassung von Pilotprojekten.

5. Bayern, Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland

In Bayern findet sich allein mit Art. 30 Bayerisches Mediengesetz (BayMG) eine Vorschrift, die zeitlich befristete Pilotprojekte und Betriebsversuche auch mit neuen Techniken zulässt. Hier ist allerdings von einer Förderung derartiger Projekte nicht die Rede. Auch ist eine solche in dem Katalog der Aufgaben der Landesmedienanstalt in Art. 11 BayMG nicht erwähnt. Demnach ist in Bayern keine entsprechende landesrechtliche Ermächtigung normiert.

In Baden-Württemberg findet sich eine Ermächtigung auch konkret auf die Mittelverwendung bezogen in § 47 Abs. 1 Satz 2 Landesmediengesetz Baden-Württemberg (LMedienG BW). In Hessen findet sich eine derartige Regelung in § 57 Abs. 2 Nr. 2 b) Hessisches Privatrundfunkgesetz (HPRG). Zudem sieht § 67 a HPRG der Landesmedienanstalt die Möglichkeit vor, die Verbreitung mittels neuer Übertragungstechniken in Modellversuchen zu erproben. In Rheinland-Pfalz wird die Förderung in § 69 Abs. 1 Landesrundfunkgesetz Rheinland-Pfalz (LRG RP) ausdrücklich bis Ende 2010 zugelassen.

Im Saarland findet sich hingegen keine entsprechende Ermächtigung. Hier wird der Landesmedienanstalt in § 68 Saarländisches Mediengesetz (SMG) allein die Befugnis eingeräumt, Modellversuche mit neuartigen Rundfunktechniken zu ermöglichen. Von einer Förderung ist jedoch nicht die Rede. Damit ermangelt es auch hier einer besonderen landesrechtlichen Ermächtigung.

6. Zwischenergebnis

Insgesamt ergibt das in § 40 Abs. 1 Satz 2 RStV normierte Erfordernis einer besonderen landesrechtlichen Ermächtigung ein uneinheitliches Bild. Teilweise fehlt es an einer entsprechenden Ermächtigung völlig (Bayern, Saarland, Sachsen). Zum Teil bestehen erhebliche Zweifel,

ob die entsprechende landesrechtliche Umsetzung den Anforderungen des Rundfunkstaatsvertrages genügt (Berlin, Brandenburg, Niedersachsen). Schließlich sind auch verbreitete Ermächtigungen vorhanden, deren Befristung nur bis Ende 2004 reicht (Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen). In Hamburg deutet der Wortlaut der getroffenen Regelung darauf hin, dass hier eine Förderung, von der private Rundfunkveranstalter profitieren, ausgeschlossen sein soll. Eine einwandfreie landesrechtliche Ermächtigung findet sich demnach in nur sechs Bundesländern (Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Thüringen).

IV. Zusammenfassung

Die in Berlin und Brandenburg bereits durchgeführte und in weiteren Bundesländern vorgesehene Förderung der Einführung von DVB-T entspricht jedenfalls so, wie bislang realisiert bzw. geplant, insgesamt nicht den vom Rundfunkstaatsvertrag vorgegebenen Fördermöglichkeiten. Damit verstößt sie auch gegen das rundfunkstaatsvertragliche Verbot der Finanzierung privater Rundfunkveranstalter aus der Rundfunkgebühr. Daraus wird ersichtlich, dass diese Fördermaßnahmen offenbar vom Ergebnis her ins Auge gefasst wurden, ohne zuvor die gesetzlich vorgesehenen Optionen für eine Förderung näher zu prüfen. Dies wird nicht zuletzt angesichts der weitgehend unzureichenden landesrechtlichen Umsetzung der nach dem Rundfunkstaatsvertrag zulässigen Fördermöglichkeiten deutlich und spiegelt sich auch in dem Umstand wieder, dass die EG-beihilfenrechtlichen Vorgaben nicht beachtet wurden³⁰.

Die Förderung der Einführung von DVB-T erweist sich mithin als ein Schnellschuss, der sich vor dem Hintergrund knapper staatlicher Ressourcen und nicht zuletzt auch einer verschärften Diskussion um die Rundfunkgebühren als umso bedenklicher erweist. Wenn eine derartige Förderung unter Verstoß gegen die relevanten Rechtsgrundlagen ausgekehrt wird, während allenthalben um den sparsamen Einsatz öffentlicher Mittel gerungen wird, liegt dies wohl umso weniger im Sinne eines wirtschaftlichen Umgangs mit der Rundfunkgebühr. Damit wird letztlich dem öffentlich-rechtlichen Rundfunkwesen insgesamt ein Bärendienst erwiesen.

Schließlich verbleiben auch in der Sache erhebliche Zweifel daran, dass die Einführung von DVB-T nicht auch ohne eine staatliche Förderung eingeführt werden könnte. Wenn die vielfach gepriesenen technischen und wirtschaftlichen Perspektiven der digitalen Terrestrik – wie die ins Auge gefassten interaktiven Mehrwertdienste – tatsächlich Hand und Fuß haben, liegt es nahe, dass die Einführung ebenso von privaten Investoren begleitet werden könnte. So wäre zudem denkbar, Endkundenentgelte für die Nutzung von DVB-T zu verlangen, wie beispielsweise in den Niederlanden geplant. Andernfalls ist auch ein staatliches Engagement über die dargelegten Möglichkeiten mit ihren spezifischen Rechtfertigungen hinaus zur Einführung einer offenbar nicht benötigten und daher wirtschaftlich nicht zu betreibenden Übertragungsinfrastruktur wohl kaum sinnvoll.

30. Zu den EG-beihilfenrechtlichen Bedenken gegen die gegenwärtige Förderung von DVB-T siehe *Koenig/Kühling*, a.a.O. (Fn. 1).