



Bundesamt für Kommunikation
Zukunftstrasse 44
Postfach
2501 Biel

Bern, 18. August 2006

Anhörung zum Entwurf für eine neue Radio und Fernsehverordnung (RTVV)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Stellungnahme im Rahmen der Anhörung zum RTVV. Der Verband asut – herausgegangen aus der Fusion der asut und der SICTA - ist neu DER Schweizerische Verband der Telekommunikation. Es gehören ihm u.a. die wichtigsten Fernmeldediensteanbieterinnen und Fernmeldediensteanwenderinnen an. Bei der RTVV interessieren die asut vor allem die Aspekte der Verbreitung.

Diese Stellungnahme gibt die gemeinsame Haltung der Mitglieder wieder. Einzelne asut-Mitglieder haben zudem aus ihrer spezifischen Optik ebenfalls Stellungnahmen abgegeben.

Die seit der Botschaft des Bundesrates zum RTVG in die Praxis umgesetzten technischen Neuerungen insbesondere im TV-Bereich zeigen deutlich auf, dass über den Zeitraum der Gültigkeit dieser Verordnung weitere Neuerungen - insbesondere im Bereich der fortschreitenden Digitalisierung der Verbreitung - zu erwarten sind. Diese Entwicklung sollte nicht durch regulatorische Eingriffe behindert werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung der gemeinsamen Anliegen der Branche.

Freundliche Grüsse

asut – Schweizerischer Verband
der Telekommunikation

Fulvio Caccia
Präsident

Beilage
Stellungnahme asut

A. Zur ‚ausreichenden Qualität der Verbreitung‘ (Art. 41 E-RTVV)

Gestützt auf die vom Gesetzgeber in den Art. 55 Abs. 1 und Art. 59 Abs. 3 RTVG erwähnte Gewährleistung einer ‚ausreichenden Qualität‘ der Verbreitung beauftragt der Verordnungsgeber in Art. 41 E-RTVV das Departement mit der Regelung der diesbezüglichen technischen Anforderungen. Weiter konkretisiert der Verordnungsgeber diesen unbestimmten Begriff selbst mit den Kriterien der Zeitverzugslosigkeit, der Unverändertheit und der Integralität / Vollständigkeit.

Zunächst muss die Normierung von konkreten Qualitätsminima (z.B. gemäss ITU-Standards, betreffend Ton-Bild-Versatz und / oder betreffend Grad der Bewegtbild-Auflösung) auf Verordnungsstufe(n) für die einzelnen Nutzungsformen (z.B. über TV, PC, Mobile-TV) aufgrund der ökonomischen Selbstverständlichkeit einer solchen Forderung in regulierungspolitischer Hinsicht grundsätzlich in Frage gestellt werden: Braucht es eine solche qualitätsbezogene Regulierung überhaupt?

Dazu kommt, dass der Gesetzgeber im neuen RTVG die Unterscheidung zwischen Weiterverbreitung und Verbreitung aufgegeben und die Verbreitung in Art. 2 lit. g RTVG rein fernmeldetechnisch definiert hat (vgl. dazu auch Botschaft zum RTVG vom 18. Dezember 2002, BBl. 2003 1630). Bereits vor diesem Hintergrund erscheint es deshalb fraglich, ob für die in Art. 41 E-RTVV vorgenommenen Konkretisierungen der ‚ausreichenden Qualität‘ der Verbreitung überhaupt eine ausreichende gesetzliche Grundlage besteht.

Trotz dieses Vorbehalts grundsätzlicher Art stellt sich asut nicht gegen eine nur auf technische, im Einflussbereich der Fernmeldediensteanbieterinnen liegende Parameterbeschränkte verhältnismässige Qualitätsregulierung auf Verordnungsstufe(n). Denn selbst der Bundesrat teilt die von asut vertretene Ansicht, dass die zukünftige Rundfunkgesetzgebung aufgrund technischer Entwicklungen von einem Netzwerk Wettbewerb bei der Verbreitung von Radio- und TV-Programmen auszugehen hat (vgl. Botschaft zum neuen RTVG vom 18. Dezember 2002, BBl. 2003 1636). Wie in allen wettbewerbsgesteuerten Märkten kann sich deshalb ein Netzbetreiber - völlig unabhängig von der jeweiligen Übertragungstechnik und des angesteuerten Endgeräts - sowohl bei öffentlichrechtlich als auch privatrechtlich zugangsberechtigten Programmen eine schlechte Verbreitungsqualität allein aus ökonomischer Sicht gar nicht leisten. Dazu kommt, dass für die Geschäftstätigkeit jeder Fernmeldediensteanbieterin gerade die zugangsberechtigten Programme nach Art. 59 RTVG (allen voran die SRG-Programme) von substanzieller Bedeutung sind und allein schon deshalb in der bestmöglichen Qualität verbreitet werden, soweit dies im Einflussbereich des Verbreiters liegt.

Zu betonen ist allerdings, dass eine konkrete Qualitätsregulierung und - insbesondere - eine Qualitätsmessung auf Verordnungsstufe(n) ausschliesslich nur dort ansetzen können, wo der Verbreiter über die Signalqualität noch die 100%-ige technische Hoheit besitzt. Bekanntlich hat z.B. ein Kabelverbreiter keinen Einfluss auf den Zustand der Hausverteilanlagen, da sich diese ausschliesslich im Hoheitsbereich der Haus- und Wohnungseigentümer befinden. Dementsprechend wäre z.B. die Bitfehlerrate für die Elementarströme keine geeignete Messgrösse, da diese hauptsächlich vom Zustand der hausinternen Verteilanlagen abhängt. Sowohl in der Verordnung selbst, als auch in der in Art. 41 E-RTVV vorgeschlagenen technischen Departementsverordnung wäre demnach ausdrücklich festzuhalten, dass die Verbreitung in ‚ausreichender Qualität‘ über Leitungen der Fernmeldediensteanbieterin nur insoweit zu garantieren ist, als dies in dessen

technischem Einflussbereich liegt.

Für nicht selbst zu verantwortende Störungen als auch für technisch nicht zu verhindernde Störungen kann den Fernmeldediensteanbieterinnen keine gesetzliche Verantwortung übertragen werden. Dies gilt ebenso für die qualitative Messgrösse der zeitverzugslosen Verbreitung, d.h. für die konkrete Festlegung einer erlaubten zeitlichen Abweichung. Im Grundsatz ist zur ‚Zeitverzugslosigkeit‘ der Verbreitung jedenfalls festzuhalten, dass technisch nicht zu verhindernde Verzögerungen - unabhängig der diesbezüglichen Gründe - das vom Gesetzgeber vorgesehene funktionale (und nicht technische!) Integralitätsprinzip der Programmverbreitung nicht verletzen und die Gewährleistung der ausreichenden Verbreitungsqualität nicht tangieren.

Grundsätzlich bedeutsam ist die Frage der Festlegung konkreter qualitativer Anforderungen bei der Verbreitung insbesondere deshalb, weil in einer digitalisierten Welt gegebenenfalls vom Programmveranstalter und den Fernmeldediensteanbieterinnen unterschiedliche technische Systeme verwendet werden, mit deren Hilfe Programme verbreitet und aufbereitet werden. Die Zulässigkeit solcher technisch autonomer Applikationen der Fernmeldediensteanbieterinnen - und damit auch die damit zusammenhängende technische Schnittstellenproblematik, die eine technisch unveränderte Weiterleitung ausschliesst - wird in Art. 52 Abs. 1 E-RTVV in Übereinstimmung mit den gesetzlich normierten Grundsätzen der Verbreitung in Art. 63 RTVG richtigerweise vorausgesetzt.

Bei der Regulierung von technischen Qualitätsminima der Verbreitung zugangsberechtigter Programme ist deshalb von den Ordnungsgebern jederzeit zu beachten, dass Art. 63 Abs. 1 RTVG die grundsätzliche Verantwortung über die Aufbereitung der Programme den Fernmeldediensteanbieterinnen zuweist. Dies bedeutet, dass bei der Festlegung der technischen Anforderungen an eine ausreichende Qualität sichergestellt sein muss, dass dieser Grundsatzentscheid des Gesetzgebers nicht dadurch ausgehöhlt wird, dass über die Konkretisierung des Begriffs der ‚ausreichenden Qualität‘ die Fernmeldediensteanbieterinnen in der Ausgestaltung ihrer Verbreitungs- und Aufbereitungsvorrichtungen eingeschränkt werden. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass die Ausgestaltung einer digitalen Plattform schlussendlich der alleinigen Definitionsmacht der Programmveranstalter unterliegt, indem diese mit dem Verweis auf die gesetzlich regulierten Qualitätserfordernisse von eigenen Anpassungen hinsichtlich der Programmverbreitung zu Lasten der Fernmeldediensteanbieterinnen absehen können (anders als etwa die BBC in England, die mit Blick auf die verschiedenen Techniken der Verbreiter ihre Programme verschiedenen technischen Modifikationen unterzieht). In einem solchen technischen Regulierungsumfeld entscheiden sich die unterschiedlichen Programmveranstalter ohne Risiko für unterschiedliche technische Systeme, was letztlich dazu führt, dass die Fernmeldediensteanbieterinnen für jedes zugangsberechtigte Programm unterschiedliche technische Systeme implementieren müssten. Dies ist - vor allem mit Blick auf die vorgeschlagene Höchstmenge der zugangsberechtigten Programme in Art. 49 E-RTVV - praktisch weder durchführbar, noch volkswirtschaftlich wünschenswert.

Um der den Fernmeldediensteanbieterinnen gesetzlich zugewiesenen Hoheit über die Aufbereitungsvorrichtungen (insbesondere der digitalen Plattform) hinreichend Rechnung zu tragen sowie um den Fernmeldediensteanbieterinnen insbesondere zu ermöglichen, ihre Funktion gegenüber unterschiedlichen Programmveranstaltern (auch vertraglich Verpflichteten) wahrnehmen zu können, müsste aus unserer Sicht bereits in der

Bundesratsverordnung hinsichtlich der Festlegung von technischen Verbreitungsvoraussetzungen in der Departementsverordnung klarer sichergestellt sein, dass der grundlegenden Wertung des Art. 63 Abs. 1 RTVG hinreichend Rechnung getragen wird.

Die Festlegung verhältnismässiger technischer Qualitätsminima auf Verordnungsstufe(n) unter Berücksichtigung der eingangs vorgebrachten grundsätzlichen Vorbehalte (Notwendigkeit einer Regulierung / zweifelhafte gesetzliche Grundlage) ist also regulatorisch fragwürdig. Deshalb haben wir grössere Vorbehalte bezüglich der in Satz 1 von Art. 41 E-RTVV vorgenommenen Ergänzung der gesetzlich verlangten Verbreitung ‚in ausreichender Qualität‘ um die Merkmale ‚zeitverzugslos, unverändert‘ und ‚vollständig‘. Art. 55 Abs. 1 und 59 Abs. 3 RTVG sehen lediglich vor, dass zugangsberechtigte Programme in ausreichender Qualität zu verbreiten sind. Was allerdings unter ‚ausreichender Qualität‘ zu verstehen ist, wird vom Gesetz nicht weiter definiert. Obwohl sich dazu auch der Bundesrat in seiner Botschaft zum RTVG vom 18. Dezember 2002 (BBl. 2003 1569) mit einer Konkretisierung in einem Halbsatz begnügt hat (BBl. 2003 1717: „[...] ausreichende Qualität, was insbesondere eine übermässige Kompression bzw. Reduktion der übertragenen Daten verhindern soll.“), geht daraus hervor, dass es dem Gesetzgeber bei dieser vagen Formulierung letztlich nur um die Sicherstellung geht, dass aus der Sicht des Kunden - trotz regulierter Zugangsberechtigung - ein gutes Produkt hinsichtlich Seh- und Hörqualität angeboten wird. Der diesbezüglichen Annahme des Verordnungsgebers, wonach mit dem gesetzlichen Verweis auf eine ausreichende Verbreitungsqualität ‚im Grundsatz eine unverzögerte, unveränderte und integrale Übertragung des Programmsignals verlangt [ist]‘ (vgl. erläuternder Bericht zum E-RTVV vom 8. Juni 2006, S. 21), können wir nicht zustimmen. Dazu besteht aus unserer Sicht aus den folgenden Gründen keine ausreichende gesetzliche Grundlage:

- ? Nach geltendem Rundfunkrecht muss die Weiterverbreitung zeitgleich, unverändert und vollständig erfolgen. Die auch im Urheberrecht vorgesehenen Anforderungen der Unverändertheit und Vollständigkeit bei der Weitersendung von Werken (vgl. Art. 22 Abs. 1 URG) werden mit Bezug auf die technische Verbreitungsqualität vom neuen RTVG allerdings bewusst und systematisch einleuchtend nicht mehr verlangt. Der Gesetzgeber hat in Art. 59 RTVG - im Gegensatz zum geltenden Recht - Programme ausdrücklich getrennt von daran gekoppelten Diensten behandelt und damit die inhaltliche ‚Vollständigkeit‘ der zu übertragenden Signale abschliessend geregelt; indem nämlich der Bundesrat auf Verordnungsstufe die Verbreitungspflicht auf die gekoppelten Dienste ausdehnen kann (vgl. dazu die nachfolgenden Anmerkungen zu Art. 42 E-RTVV). Die unter dem geltenden Recht gestellte und umstrittene Frage, inwieweit gekoppelte Dienste im Sinne einer vollständigen Weiterverbreitung mit zu verbreiten sind, ist damit nach zukünftigem Recht obsolet. Die Voraussetzung der inhaltlich ‚unveränderten‘ Verbreitung ergibt sich daneben abschliessend einerseits aus den Definitionen in Art. 2 lit. a (Programm), lit. b (Sendung) und lit. l, zusammen mit einer allfälligen Konkretisierung durch den Bundesrat auf Verordnungsstufe (gekoppelter Dienst), sowie andererseits aus dem Urheberrecht, weshalb der Gesetzgeber auf die gleiche Regelung im Rundfunkrecht im Rahmen einer Konkretisierung der ‚ausreichenden Qualität‘ ohne Weiteres verzichten könnte.
- ? Die unveränderte Verbreitung ist dabei nach den oben zitierten Bestimmungen offensichtlich nicht in technischer, sondern ausschliesslich in redaktioneller Hinsicht zu

verstehen. Die Fernmeldediensteanbieterin hat deshalb einzig die Integralität der Funktion, nicht aber die Signalintegralität zu gewährleisten. Auch die SRG definiert in ihrem Strategiepapier für die Weiterverbreitung von Radio- und TV-Signalen (Bern, April 2006, S. 5) den Begriff ‚unverändert‘ richtig als im Sinne einer ‚redaktionellen Aussage‘, d.h. ‚unveränderter Inhalt, Abfolge und Bildausschnitt, keine Werbung, Overlays, Banner o.ä.‘. Wir sind der Ansicht, dass das Kriterium der unveränderten Weiterleitung nicht Gegenstand des gesetzlichen Begriffs ‚in ausreichender Qualität‘ sein kann und es zu dessen Wahrung insbesondere nicht auf die Art der Übertragung oder die technische Beschaffenheit des zu übertragenden Signals, sondern allein auf das vom Publikum wahrgenommene, gesamte inhaltliche Erscheinungsbild des Programms bzw. des entsprechenden Zusatzdienstes ankommt. Demnach sind unter dem Aspekt der unveränderten Übertragung weder Änderungen an einzelnen Sendungen bzw. Diensten, noch an deren zeitlichen Abfolge zulässig. Hingegen liegt schon rein begrifflich keine Änderung des Programmes oder eines gekoppelten Dienstes vor, wenn das Signal auf dem Übertragungsweg verändert bzw. an die betreffende Übertragungsinfrastruktur (z.B. durch eine technisch erforderliche Umcodierung) angepasst und / oder ein gekoppelter Dienst inhaltlich unverändert in den entsprechenden Dienst des Weiterverbreiters integriert wird.

Aufgrund unserer Ausführungen beantragen wir, Art. 41 E-RTVV wie folgt abzuändern:

„¹ Das Departement regelt die technischen Anforderungen an eine ausreichende Qualität der ~~zeitverzugslosen, unveränderten und vollständigen~~ Verbreitung von zugangsberechtigten Programmen und verbreitungspflichtigen gekoppelten Diensten (nach Art. 42 dieser Verordnung) über drahtlos-terrestrische Netze (Art. 55 Abs. 1 RTVG) und über Leitungen (Art. 59 Abs. 3 RTVG). Es berücksichtigt dabei internationale Normen und Empfehlungen. Je nach Art des Programms und der Verbreitung kann es unterschiedliche Qualitätsstufen vorsehen.“

² „Der Verbreiter entscheidet über die eingesetzten Übertragungsverfahren und die Technologien, wahrt dabei aber das Prinzip der Funktionsintegralität.“

B. Zur Verbreitungspflicht für gekoppelte Dienste (Art. 42 E-RTVV)

Auch hier ist aus ordnungspolitischer Sicht die Regulierung schon in ihrem Ansatz in Frage zu stellen. Dass an TV-Programme gekoppelte Dienste - so insbesondere ein elektronischer Programmführer (EPG) - mit zu verbreiten sind (d.h. von den Fernmeldediensteanbieterinnen die Funktionsintegralität zu gewährleisten ist), ist aus den bereits unter lit. A zu Art. 41 E-RTVV dargelegten Gründen schon heute eine Voraussetzung des wettbewerbsgesteuerten Marktes, weshalb der Bundesrat von der Normierung einer solchen Verpflichtung grundsätzlich hätte absehen können. Schon heute verbreiten Fernmeldediensteanbieterinnen zusammen mit Radio- und TV-Programmen auch Teletext, Videoprogrammiersignale, Dienste für Seh- und Hörbehinderte, RDS, Dolby Digital sowie Service-Informationen (sog. SI-Daten) für den elektronischen Programmführer.

Im heutigen Rundfunkmarkt gibt es bezüglich der mit einem Programm verbreiteten gekoppelten Dienste keine wesentlichen Versorgungslücken. Der Verbreiter kann ausserdem nicht frei darüber entscheiden, welche Zusatzdienste übertragen werden sollen.

Die ökonomische Realität zwingt ihn dazu, die von den Konsumenten gewünschten Dienste auf jeden Fall anzubieten. Die Marktkräfte spielen in diesem Bereich also bereits.

Gemäss Art. 59 Abs. 6 nRTVG kann der Bundesrat die Verbreitungspflicht auf mit zugangsberechtigten Programmen gekoppelte Dienste ausdehnen. Diese Bestimmung lässt erwarten, dass eine Regelung nur dann erforderlich ist, wenn nicht anderweitig für eine entsprechende Verbreitung der mit zugangsberechtigten Programmen gekoppelten Diensten gesorgt ist, beispielsweise in einem Wettbewerbsumfeld. In einem funktionierenden Markt ist im Weiteren zu erwarten, dass sich gekoppelte Dienste mit den sich wandelnden Technologien verändern, veraltete Zusatzdienste verschwinden und neue entstehen. Umso mehr erstaunt es, dass in der in Art. 42 Abs. 1 E-RTVV aufgeführten Liste der Status Quo der heute verfügbaren gekoppelten Dienste sozusagen „in Stein gemeisselt“ wird und nicht eine funktionalere Beschreibung gekoppelter Dienste gewählt wurde, die Raum für künftige Entwicklungen offen liesse.

Zusammenfassend schlagen wir deshalb vor, auf diese Bestimmung ganz zu verzichten und dem Markt eine Chance zu geben. Falls sich wider Erwarten Probleme einstellen sollten, kann der Bundesrat gemäss Art. 59 Abs. 6 nRTVG jederzeit eine Bestimmung in der RTVV einführen, die dann mittels einer funktionalen Beschreibung (z.B. „Programmiersignal für eine audiovisuelle Aufnahmemöglichkeit“ anstelle von VPS) für die entsprechende Regelung von gekoppelten Diensten sorgt.

Aufgrund unserer Ausführungen beantragen wir, Art. 42 zu streichen.

Eventualiter ist - soweit Art. 42 E-RTVV als eine rein funktionale Konkretisierung der in Art. 2 lit. i RTVG definierten gekoppelten Dienste zu verstehen ist - eine Regelung mit Blick auf die damit gewährleistete Rechts- und Planungssicherheit zu Gunsten der Fernmeldedienst-anbieterinnen zu begrüssen. Anders als unter geltendem Recht wäre damit die Frage explizit geregelt, was unter der ‚vollständigen‘ bzw. integralen Verbreitung eines TV-Programms zu verstehen ist und vor allem welche Dienste als integraler Bestandteil eines TV-Programms bzw. zusammen mit einem solchen als funktionale Einheit zu betrachten wäre. Dementsprechend ist - wie unter lit. A zu Art. 41 E-RTVV bereits dargelegt - auf die zusätzliche Regelung der ‚vollständigen‘ Verbreitung in Art. 41 Satz 1 E-RTVV als Konkretisierung der ‚ausreichenden Qualität‘ zu verzichten. Im Zusammenhang mit der Verbreitungspflicht für gekoppelte Dienste ist allerdings ergänzend Folgendes zu betonen:

- ? Vor allem mit der Verbreitung von Service-Informationen für den elektronischen Programmführer eines zugangsberechtigten Programms gemäss Art. 42 Abs. 1 lit. g E-RTVV ist wiederum die in Art. 63 Abs. 1 RTVG definierte Hoheit der Fernmeldedienst-anbieterinnen über die Aufbereitungsvorrichtungen tangiert. Denn zur Aufbereitung der Programme gehört auch die Bereitstellung eines elektronischen Programmführers durch die Fernmeldedienst-anbieterinnen. Dies folgt ohne Weiteres aus der Definition der Aufbereitung in Art. 2 lit. j RTVG, wonach dazu auch das Betreiben von Diensten zur Auswahl an den Empfangsgeräten gehört. Hierbei handelt es sich offensichtlich um das Angebot eines elektronischen Programmführers durch eine Fernmeldedienst-anbieterin, weshalb die Art dessen technischer Ausgestaltung allein in die Kompetenz der Fernmeldedienst-anbieterin fällt.
- ? Die Pflicht zur Verbreitung der in Art. 42 E-RTVV abschliessend aufgeführten gekoppelten Dienste darf vor diesem Hintergrund nicht dazu führen, dass jeder Programmveranstalter letztlich über seine Freiheit der technischen Ausgestaltung seiner gekoppelten Dienste zusammen mit seiner Zugangsberechtigung einen eigenen, gesondert nutzbaren elektronischen Programmführer zur Verfügung stellt. Dass dies

nicht der Sinn der Verbreitungspflicht in Art. 42 E-RTVV sein kann, hat der Verordnungsgeber richtig erkannt, indem er im erläuternden Bericht zum E-RTVV vom 8. Juni 2006 ausdrücklich festhält, diese Vorschrift gebe dem Programmveranstalter keinen Anspruch auf die Verbreitung eigener Programmführer. Dies würde nämlich aus Sicht des Konsumenten zum unbefriedigenden Ergebnis führen, dass für jedes Programm ein separater elektronischer Programmführer angesteuert und genutzt werden müsste. Allein sinnvoll und aufgrund der sich aus Art. 63 Abs. 1 RTVG ergebenden Wertung auch geboten ist es daher, dass die Verbreitung der Service-Information für den elektronischen Programmführer lediglich redaktionell vollständig und unverändert über den von der jeweiligen Fernmeldediensteanbieterin bereitgestellten elektronischen Programmführer und dessen technische Ausgestaltung zu erfolgen hat. Mit anderen Worten: es müssen danach nur die Service-Informationen, die vom jeweiligen Programmveranstalter zur Verfügung gestellt werden, unverändert in den von der Fernmeldediensteanbieterin betriebenen elektronischen Programmführer integriert werden, soweit dies die digitale Plattform der Fernmeldediensteanbieterin zulässt.

- ? Ohne diese technische Einschränkung wäre es für jeden zugangsberechtigten Programmveranstalter ein Leichtes, dem Fernmeldediensteanbieter faktisch über eigene - mit der digitalen Plattform der Fernmeldediensteanbieterin nicht korrespondierende - technische Spezifikationen bzw. mit der datenmässigen Vergrösserung der Service-Informationen (z.B. über das Beifügen von Bild- oder Bewegtbild-Dateien) die Verbreitung eines eigenen elektronischen Programmführers aufzuzwingen. Entsprechend müssen zwingend alle Parameter eines elektronischen Programmführers, die plattformabhängig sind, im ausschliesslichen Bestimmungsbereich der Fernmeldediensteanbieterin verbleiben. So ist - wie bereits erwähnt - insbesondere die Darstellung des EPG plattformabhängig und somit allein Sache des Verbreiters. Ebenfalls plattformabhängig ist die Anzahl der in der Vorschau aufgeführten Tage und die Anzahl übertragbarer Dienste. Anforderungen, wonach etwa der von der Fernmeldediensteanbieterin übertragene EPG-Datensatz ein bestimmtes Minimal-Soll nicht unterschreiten darf, können deswegen in den vom Departement zu erlassenden technischen Vorschriften (gemäss Delegation i.S.v. Art. 42 Abs. 2 E-RTVV) zum Vornherein nicht festgelegt werden.
- ? Der elektronische Programmführer einer Fernmeldediensteanbieterin kann nicht mehr Daten anzeigen, als es die für diesen Dienst zur Verfügung stehende Kapazität der Übertragungsinfrastruktur zulässt. Wiewohl die Fernmeldediensteanbieterin - wie bereits verschiedentlich dargelegt - aus ökonomischen Gründen ein hohes Eigeninteresse hat, seinen Kunden einen qualitativ und redaktionell möglichst hoch stehenden EPG anzubieten, ist dessen Ausgestaltung in der für diesen Dienst zur Verfügung stehenden Übertragungskapazität physisch limitiert. Aus diesem Grund muss die Höhe der zu übertragenden Datenmenge für EPG-Dienste stets dem Ermessen der Fernmeldediensteanbieterin überlassen bleiben. Mit anderen Worten: er muss trotz der in der Verordnung vom Bundesrat nunmehr normierten Verbreitungspflicht die Freiheit haben, im Falle von Kapazitätsengpässen seiner Übertragungsinfrastruktur die Verbreitung der gekoppelten Dienste zu beschränken.
- ? Kapazitätsengpässe für gekoppelte Dienste könnten sich kurz- oder mittelfristig infolge der technologischen Entwicklung ergeben. In einem innovativen Markt ist zu erwarten, dass sich auch die gekoppelten Dienste mit den sich wandelnden Technologien

verändern. Veraltete Zusatzdienste werden vom Markt verschwinden und neue entstehen. Selbst der Verordnungsgeber geht in seinem erläuternden Bericht zum E-RTVV vom 8. Juni 2006 davon aus, dass die gekoppelten Dienste künftig vermehrt mit Bildelementen versehen werden. Umso mehr erstaunt es, dass in der in Art. 42 Abs. 1 E-RTVV aufgeführten Liste nicht eine funktionalere Beschreibung der gekoppelten Dienste aufgeführt ist. Die Übertragung von Bildelementen gemäss der im E-RTVV normierten Verbreitungspflicht ist jedoch nicht uneingeschränkt möglich. Einerseits ist dies aufgrund der dargelegten Beschränktheit der technischen Übertragungskapazitäten von Verbreitungsinfrastrukturen technisch nur bis zu einer bestimmten maximalen Datenmenge möglich, andererseits widerspricht eine solche Auslegung - insbesondere mit Bezug auf die Service-Informationen für den EPG - der bereits zitierten Feststellung des Verordnungsgebers, wonach die Verbreitungspflicht der Fernmeldediensteanbieterin dem Programmveranstalter keinen Anspruch auf die Verbreitung eigener Programmführer gebe. Zusammen mit einer inhaltlich absolut uneingeschränkten Verbreitungspflicht könnte dies faktisch über die datenmässig unbeschränkte Anreicherung der Service-Informationen z.B. mit audiovisuellen Elementen ohne weiteres vollzogen werden.

Eventualiter beantragen wir deshalb aufgrund unserer Ausführungen, Art. 42 Abs. 1 E-RTVV wie folgt zu ändern:

„Als vom Veranstalter angebotene gekoppelte Dienste mit dem zugangsberechtigten Programm zu verbreiten sind, **soweit es die technischen Übertragungskapazitäten der Fernmeldediensteanbieterin zulassen:**

- a. **Text- oder bildbasierte Information;**
- b. Mehrkanalton;
- c. **Ein Signal für die Aufnahmemöglichkeit;**
- d. Dienste für Sinnesbehinderte im Sinne von Artikel 7 Absatz 3 und 24 Absatz 3 RTVG;
- e. **Informationssignal für mobile Dienste;**
- f. Dolby Digital
- g. Service-Information für den **von der Fernmeldediensteanbieterin bereitgestellten** elektronischen Programmführer (EPG).“

Art. 42 Abs. 2 E-RTVV ermächtigt das Departement zum Erlass technischer Vorschriften. Die diesbezüglichen Ausführungen unter lit. A zu Art. 41 E-RTVV gilt es auch hier zu berücksichtigen. Im Besonderen darf eine solche technische Regulierung keinesfalls dazu führen, dass über die Definition von technischen Voraussetzungen die Verbreitungspflicht als Instrument missbraucht wird, den Fernmeldediensteanbieterinnen - sozusagen über die Hintertüre - ihre gesetzlich garantierte Hoheit über die Verbreitungstechnik zu beschränken. Weiter ist dabei jederzeit zu berücksichtigen, dass letztlich im Rahmen der Verbreitungspflicht für gekoppelte Dienste allein eine integrale - keinesfalls aber eine technische - Funktionalität zu gewährleisten ist. Insofern ist der Rahmen einer technischen Regulierung der Verbreitungspflicht für gekoppelte Dienste durch das Departement von vornherein sehr eng und im Wesentlichen auf die Festlegung der maximalen Datenmenge pro gekoppelten Dienst zu beschränken.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass Ausnahmen auch im Rahmen des Angebots von

Zusatzdienstleitungen einer Fernmeldediensteanbieterin, die ihre Verbreitungsverpflichtung nach Art. 42 Abs. 1 E-RTVV zu Gunsten eines Endkunden bereits im Rahmen der herkömmlichen TV- und Radio-Programmverbreitung erfüllt, möglich sein müssen. So muss insbesondere von der Verbreitungsverpflichtung abgesehen werden können, wenn eine Fernmeldediensteanbieterin einem Endkunden im Rahmen eines Internet-Produkts zusätzlich zum bereits (für den Bezug eines Internet-Zugangs zwingend) vorhandenen TV- / Radio-Anschluss einen internetbasierten Web-TV-Dienst anbietet (sog. Internet-Streaming zu Gunsten der geschlossenen Kundengruppe der Fernmeldediensteanbieterin). Würde man in einem solchen Fall an der Verbreitungsverpflichtung festhalten, würde dies bedeuten, dass jeder Kunde auf jedem möglichen Endgerät Anspruch auf die Verbreitung gekoppelter Dienste hätte. Dies ist aber offensichtlich nicht der Sinn des neuen RTVG, das in medienpolitischer Hinsicht lediglich sicherstellen will, dass die zugangsberechtigten Programme und Dienste in ihrem Versorgungsgebiet ‚über Leitungen‘ zum Publikum gelangen (Art. 59 Abs. 1 RTVG; Botschaft zum neuen RTVG vom 18. Dezember 2002, BBl. 2003 1630). Im Fall, dass ein Kunde bereits über seinen TV- / Radio-Anschluss Zugang zu diesen Programmen und den gekoppelten Diensten hat, kann unseres Erachtens von der Verbreitungspflicht für gekoppelte Dienste im Rahmen zusätzlicher anderer Verbreitungstechniken und Empfangsgeräte abgesehen werden. Dies korrespondiert ohne Weiteres mit der Regelung in Art. 59 RTVG, wonach eine *must carry*-Verpflichtung von einem Festnetzunternehmen unabhängig von der Übertragungstechnik und vom Endgerät zu Gunsten eines Endkunden letztlich nur einmal erfüllt werden muss.

Eventualiter beantragen wir aufgrund unserer Ausführungen, Art. 42 Abs. 2 E-RTVV wie folgt abzuändern:

„Das Departement kann technische Vorschriften erlassen und für bestimmte Techniken **sowie für Zusatzangebote von Fernmeldediensteanbieterinnen, die der Verbreitungspflicht anderweitig bereits nachgekommen sind**, Ausnahmen von der Verbreitungspflicht für gekoppelte Dienste vorsehen.“

C. Zur Höchstzahl der zugangsberechtigten Programme (Art. 49 E-RTVV)

Art. 49 E-RTVV legt die Höchstzahl der Programme fest, die nach Art. 59 und 60 RTVG unentgeltlich über Leitungen verbreitet werden müssen. Wie der Verordnungsgeber die vorgeschlagenen - aus unserer Sicht durchwegs zu hohen - Zahlen begründet, geht aus dem erläuternden Bericht zum E-RTVV vom 8. Juni 2006 nicht hervor. Mit Bezug auf die vorgeschlagenen Zahlen wird dort lediglich festgehalten, dass die ‚Zahlen etwas höher angesetzt [seien] als die Summe der nach heutiger Situation zu verbreitenden Programme‘. Diese Feststellung erscheint uns stark untertrieben, müssen doch unter dem geltenden Recht pro Senderegion lediglich 9 – 10 Programme aufgrund rundfunkrechtlicher Verpflichtungen weiterverbreitet werden. Ebenso begibt sich der Verordnungsgeber damit in Widerspruch mit seiner eigenen Aussage in der Botschaft zum neuen RTVG, dass „die im Entwurf vorgesehene Mehrbelastung für die Netzbetreiber allerdings gering [ist], da sich die Zahl konzessionierter Veranstalter pro Gebiet in engen Grenzen halten wird“ (BBl. 2003 1636).

Zieht man in Betracht, dass eine rundfunkrechtliche Verbreitungspflicht i.S. v. Art. 59 und 60 RTVG einen erheblichen Eingriff in durch die Verfassung garantierte Freiheitsrechte

darstellt, wäre die durch den Verordnungsgeber vorgenommene Verdoppelung insbesondere der unentgeltlich zu verbreitenden analogen TV-Programme mit Blick auf die im Zusammenhang mit einer Beschränkung von Freiheitsrechten notwendig zu erfüllenden Kriterien des ‚öffentlichen Interesses‘ und der ‚Verhältnismässigkeit‘ zumindest eingehend zu begründen. Es erscheint uns aber von vornherein zweifelhaft, ob sich diese notwendigen Voraussetzungen einer solchen Regulierung überhaupt rechtsgenügend begründen lassen.

Zunächst ist dazu zu beachten, dass gleich wie unter dem geltenden Recht (Art. 42 Abs. 1 RTVG) bezüglich der Verbreitung von Programmen nämlich prinzipiell auch weiterhin von einem verfassungsrechtlich geschützten und gesetzlich verankerten Autonomie-Grundsatz der Verbreiter auszugehen ist. Danach kann der Verbreiter letztlich selber bestimmen, welche Programme er über seine Infrastruktur verbreiten will. Gemäss dem in Art. 51 RTVG und in Art. 61 RTVG normierten Grundsatz bleibt es den Programmveranstaltern und den Fernmeldediensteanbieterinnen überlassen, sich auf vertraglicher Basis über eine Verbreitung zu einigen. Entsprechend handelt es sich bei den *must carry*-Bestimmungen in Art. 59 und (insbesondere) Art. 60 RTVG um medienpolitisch motivierte Ausnahmenvorschriften des in Art. 51 RTVG normierten Autonomie-Grundsatzes, deren Anwendungsbereich sowohl vom Bundesrat als auch vom Departement generell eng abzugrenzen ist. Dies verdeutlicht ohne weiteres die vom Gesetzgeber in Art. 59 Abs. 3 RTVG ausdrücklich festgehaltene Anweisung, dass der Bundesrat die Höchstzahl der zugangsberechtigten Programme im Rahmen der technischen Möglichkeiten der Fernmeldediensteanbieterinnen festzulegen hat. Schon unter diesen formal-juristischen Aspekten ist die vorgeschlagene Kapazitätssicherung zu Gunsten zugangsberechtigter Programme, sozusagen ‚auf Vorrat‘, zweifelhaft und sowohl von der Verfassung als auch vom RTVG in keiner Weise gedeckt. Gleiches gilt mit Blick auf die praktischen Auswirkungen - vor allem hinsichtlich der von der Telekommunikationsbranche angestrebten Digitalisierung der Verbreitungswege und auf die damit zusammenhängende zu gewährleistende Planungssicherheit der Fernmeldediensteanbieterinnen - umso mehr als:

- ? Es darf als einschlägig bekannt bezeichnet werden, dass die Kapazität einer Verbreitungsinfrastruktur beschränkt ist und im nunmehr vorgeschlagenen Extremfall zugangsberechtigte Programme praktisch die ganze analoge Kapazität in Anspruch nehmen bzw. der Staat darüber faktisch verfügt. Auch mit der zunehmenden Digitalisierung der leitungsgebundenen Verbreitungswege lässt sich diese Tatsache nicht ausblenden. Gerade in der aktuellen Übergangsphase von der analogen zur digitalen Verbreitung, von deren Gelingen in nicht unerheblichem Masse auch gesamtwirtschaftliche Standortfaktoren für die Schweiz abhängen, besteht ein erhöhter Druck auf die zur Verfügung stehenden Kapazitäten, da die meisten Programme sowohl analog und digital verbreitet werden müssen (sog. *simulcasting*). Diese Situation wird sich aus verschiedenen Gründen in Zukunft weiter verschärfen. Denn die derzeitige Kapazität wird bei Weitem nicht für alle anstehenden technischen Entwicklungen Raum bieten, weshalb es in den nächsten Jahren zwangsläufig weiterhin zu einer stetigen Reduktion der analogen Fernsehprogramme bis hin zum analogen Switch-off kommen wird, und dies unabhängig von einer allenfalls strategisch begründeten Migration einzelner Programme in den digitalen Bereich.
- ? Insbesondere durch die steigende Anzahl von Diensten im Internet- und Telefoniebereich werden auf den Netzen laufend zusätzliche Systeme eingeführt, welche Telemetrie-

bzw. Steuer- und Prüfungskanäle benötigen. Dies bedingt die Umnutzung von Frequenzen, welche bisher für analoge Kanäle verwendet wurden. Inwieweit für die Verhinderung dieser Entwicklung durch prophylaktisch hohe Maximalzahlen für die Verbreitung analoger TV-Programme ein öffentliches Interesse bestehen soll, ist weder vom Verordnungsgeber ausreichend dargelegt, noch irgendwie nachvollziehbar. Im Gegenteil besteht unseres Erachtens vielmehr ein öffentliches Interesse daran, dass der Regulator die Planungssicherheit der Fernmeldedienstanbieterinnen - vor allem mit Blick auf die volkswirtschaftlich notwendige Digitalisierung der Verbreitungswege - gewährleistet.

- ? Selbst das Departement hat vor kurzem in einer Entscheidung (UVEK, Verfügung vom 30. Juni 2006 i.S. H. AG vs. cablecom) zum geltenden Art. 47 RTVG - und damit zu einer ebenfalls medienpolitisch motivierten Ausnahmebestimmung im Zusammenhang mit staatlich verordnetem Netzzugang - festgehalten, im Zeitalter der Digitalisierung des Fernsehens bestehe die Tendenz, dass vormals reine Rundfunkverbreiter immer häufiger zu Telekommunikationsunternehmen mutierten und aus finanziellen Gründen eine grosse Palette an Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation anbieten müssten. Diese Entwicklung sei ihnen angesichts der Liberalisierung im Telekommunikationsbereich und der technologischen Entwicklung aufgezwungen worden. Weiter hält das Departement zutreffend fest, dass sich mit dem Angebot neuer Dienste die Kapazität für die Verbreitung analoger Programme notwendigerweise reduzieren müsse.
- ? Zusätzlich zu diesen technischen Rahmenbedingungen, die zu einer Reduktion der analogen Frequenzen führen und auf die z.B. Kabelverbreiter keinen Einfluss haben, ist zu betonen, dass leitungsgebundenen Verbreitungsunternehmen trotz Regulierung auch Raum für strategische Entscheide eingeräumt werden muss. Dazu ist den Fernmeldedienstanbieterinnen eine ausreichende Planungssicherheit zu gewährleisten, was der Verordnungsgeber offensichtlich auch nicht bezweifelt, mit den vorgeschlagenen Höchstzahlen (vor allem im analogen Fernsehbereich) aber gerade nicht berücksichtigt. Im erläuternden Bericht zum E-RTVV vom 8. Juni 2006 hält der Verordnungsgeber zwar richtig fest, dass es sich bei den Zahlen um eine Obergrenze handelt, d.h. insbesondere die Verbreiter die Plätze nicht frei zu halten brauchen, falls diese Obergrenze nicht erreicht werde. Inwiefern aber mit den vorgeschlagenen Zahlen insbesondere der Planungssicherheit der Verbreiter gedient wird, wie dies der Verordnungsgeber ausführt, ist nicht klar. Es ist nämlich anzunehmen, dass im Falle eines ‚Platzbedarfs‘ des Regulators Programme, die auf vertraglicher Basis verbreitet werden, abgeschaltet werden müssten, der Verbreiter dementsprechend (zumindest im analogen Bereich und beim aktuellen Vorschlag der diesbezüglichen Obergrenze von 20 *must carry*-Programmen) praktisch alle Verbreitungsverträge mit Programmveranstaltern unter die jederzeit eintretende auflösende Bedingung eines ‚Platzbedarfs‘ des Regulators stellen müsste. Eine Planungssicherheit sowohl für den Verbreiter als auch für dessen vertraglichen Programm-Partner ist damit keinesfalls gewährleistet. Will der Verbreiter in regulatorischer Hinsicht sicher gehen, wird er auf die Vollbelegung von nicht in Anspruch genommenen Zugangsplätzen verzichten müssen.
- ? In planerischer Hinsicht ist z.B. auf die anstehenden Entwicklungen im digitalen Bereich hinzuweisen, die ein noch nicht genau absehbares Mehr an Bandbreite erfordern wird. Die exzessive Gewährung von Zugangsberechtigungen im analogen Bereich, zu welcher

mit den vorgeschlagenen Höchstzahlen Hand geboten wird, würde den anvisierten Fortschritt im digitalen Fernsehen hemmen und den Status quo eines analogen TV-Betriebes zementieren.

- ? Mit der im Entwurf gewählten Formulierung wird eine Abgrenzung zwischen der analogen und der digitalen Verbreitung vorgenommen, die sich heute nicht derart klar vornehmen lässt. Sie entspricht in keiner Weise den aktuellen Bestrebungen der Politik und der gesamten Telekommunikationsbranche, die Digitalisierung in der Schweiz zum Vorteil der gesamten Volkswirtschaft zügig voranzutreiben. Während der zurzeit stattfindenden Digitalisierung schalten Kabelnetzunternehmen die analogen Programme schrittweise ab und schalten gleichzeitig die digitalen stufenweise auf. Im Moment bieten viele Kabelnetzunternehmen ihre Programme simulcast an. Sie verbreiten also bestimmte Programme weiterhin analog, aber gleichzeitig auch digital. Deswegen muss die Verordnung diesbezüglich eine flexible Regelung festhalten. Dass die Höchstzahlen für die analoge und die digitale Verbreitung nicht addiert werden, wie es im erläuternden Bericht vom 8. Juni 2006 heisst, genügt dazu nicht. Vielmehr muss in der Verordnung selber klar gestellt werden, dass eine Fernmeldedienstanbieterin unter lit. a und c des Art. 49 RTVV fällt, sofern sie noch nicht migriert hat und einzig analog verbreitet. Die Fernmeldedienstanbieterin, die sowohl analog wie auch digital (simulcast) oder einzig digital verbreitet, muss hingegen von lit. b und lit. d der Bestimmung erfasst werden.
- ? Für die Sicherstellung der Grundversorgung im Rundfunkbereich ist es vollkommen ausreichend, wenn die Höchstzahl der zugangsberechtigten Programme auf zehn analoge Radio- und zehn analoge Fernsehprogramme sowie auf 25 digitale (oder analoge und digitale) Radioprogramme und auf 15 digitale (oder analoge und digitale) Fernsehprogramme beschränkt wird. Mit dieser von asut vorgeschlagenen Höchstzahl der zugangsberechtigten Programme besteht genügend Raum für Entwicklungsmöglichkeiten. Es gilt zudem zu bedenken, dass die als zugangsberechtigt verfügbaren Programme einen wesentlichen Teil der Netzkapazität besetzen. Die Kapazität in den Netzen ist beschränkt, sie kann auch mit der Digitalisierung nicht unendlich ausgeweitet werden. Um den Wettbewerb und damit innovative Dienstleistungen und Produkte langfristig abzusichern, muss den Netzbetreibern ausreichend Netzkapazität für das Angebot attraktiver Dienste jenseits der Verbreitung von Service public-Programmen zur Verfügung stehen. Die Höchstzahl der zugangsberechtigten Programme darf folglich nicht derart hoch angesetzt werden, dass Kapazitäten in Anspruch genommen werden müssen, die für die Erbringung von Kommunikationsdiensten benötigt würden.

Dementsprechend beantragen wir, Art. 49 E-RTVV wie folgt zu formulieren

„¹ Die Höchstzahl der nach Art. 59 und 60 RTVG in einem bestimmten Gebiet unentgeltlich zu verbreitenden Programme beträgt:

- | | |
|--|---------------|
| a. für <u>die nur analoge Verbreitung von</u> Radioprogrammen: | 10 |
| b. für die analoge und digitale oder die nur digitale Verbreitung von Radioprogrammen: | gesamthaft 25 |
| c. für die nur analoge Verbreitung von Fernsehprogrammen: | 10 |
| d. für die analoge und digitale oder die nur digitale Verbreitung | |

von Fernsehprogrammen:

gesamthaft 15“

D. Zur Kanalbelegung (Art. 51 E-RTVV)

In Art. 51 E-RTVV verweist der Verordnungsgeber auf Art. 59 Abs. 4 RTVG, obschon der Gesetzgeber die Kanalbelegung in Art. 62 RTVG abschliessend geregelt hat. Danach kann der Bundesrat bestimmen, dass die Fernmeldedienstanbieterinnen die nach Art. 59 Abs. 1 und 2 RTVG zugangsberechtigten Programme auf bevorzugten Kanalplätzen verbreiten. Diese Einschränkung ist in den Verordnungstext aufzunehmen. Weiter ist der Verweis auf Art. 59 Abs. 4 RTVG offensichtlich falsch und zu korrigieren. Im Übrigen teilen wir die im erläuternden Bericht vom 8. Juni 2006 vom Verordnungsgeber formulierte Einschränkung der Kanalbelegungsverpflichtung auf die Programme der SRG und die gebührenfinanzierte Regionalprogramme.

Aufgrund unserer Ausführungen beantragen wir, Art. 51 E-RTVV wie folgt abzuändern:

„Anspruch auf einen bevorzugten Kanalplatz für die leitungsgebundene Verbreitung haben die Programme der SRG im Rahmen der Konzession und pro Sendegebiet ein Regionalprogramm im Rahmen seiner Konzession mit Leistungsauftrag.“

E. Zu den offenen Schnittstellen und zur technischen Ausgestaltung der Aufbereitung (Art. 52 E-RTVV)

Zutreffenderweise wird - unter Berücksichtigung des Grundsatzes zur Aufbereitung von Programmen in Art. 63 Abs. 1 RTVG - in Art. 52 Abs. 1 E-RTVV auch auf Verordnungsstufe die grundsätzliche Möglichkeit und damit auch die Zulässigkeit festgehalten, dass die Fernmeldedienstanbieterinnen ein anderes Verfahren zur Aufbereitung von Programmen als die zugangsberechtigten Programmveranstalter verwenden dürfen.

Problematisch ist aus unserer Sicht, dass die Vorschrift auf die in Art. 41 E-RTVV definierten qualitativen Anforderungen an die Verbreitung verweist. Damit würde auch die Aufbereitung den (vorgeschlagenen) Konkretisierungen der Verbreitung (zeitverzugslos, unverändert und vollständig) entfallen. Aus den bereits in lit. A zu Art. 41 E-RTVV dargelegten Gründen bedarf es auch insoweit einer entsprechenden Klarstellung im Verordnungstext, die sicher stellt, dass die grundsätzliche Möglichkeit der Fernmeldedienstanbieterinnen, andere Aufbereitungsverfahren oder -techniken zu verwenden, nicht über die in Art. 41 E-RTVV definierten (oder gestützt darauf vom Departement zu definierenden) Qualitätskriterien ausgehebelt wird. Insoweit erscheint allerdings die von uns bereits zu Art. 41 E-RTVV vorgeschlagenen Abänderungen ausreichend, um diesen Bedenken auch im Rahmen von Art. 52 Abs. 1 E-RTVV angemessen Rechnung zu tragen.

Ergänzend - und im vorliegenden Rahmen vor allem prophylaktisch - ist allerdings darauf hinzuweisen, dass im Zusammenhang mit der Konkretisierung der technischen Aufbereitung den Fernmeldedienstanbieterinnen nicht verboten werden kann, ihr digitales Angebot zu verschlüsseln. Die Verschlüsselung kann weder Gegenstand der

Gewährleistung einer ausreichenden Verbreitungsqualität (gemäss Art. 41 E-RTVV), noch Gegenstand der Gewährleistung der Integralität (gemäss Art. 41 und 42 E-RTVV), noch Gegenstand der Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Programmszugangs (gemäss Art. 52 Abs. 1 E-RTVV) sein. Der Verordnungsgeber indiziert in seinem erläuternden Bericht zum E-RTVV vom 8. Juni 2006 seine Zustimmung zu dieser Klarstellung, indem er ausführt, Art. 52 Abs. 1 E-RTVV solle sicherstellen, dass das Publikum die von (allen) Programmveranstaltern angebotenen und von den Fernmeldediensteanbieterinnen aufbereiteten Programme und die damit gekoppelten Dienste in voller Funktionalität empfangen könne. Diese ‚volle Funktionalität‘ ist auch mit der Verschlüsselung gewährleistet. Nur der Vollständigkeit halber erlauben wir uns, die Begründungen aufzuführen, weshalb asut im Namen seiner Mitglieder auf die Verschlüsselung nicht verzichten kann und dies keinesfalls im Rahmen der technischen Regulierung der Verbreitung und Aufbereitung von Programmen verhindert werden darf:

- ? Sowohl für Anbieter von Inhalten als auch für die Fernmeldediensteanbieterinnen ist die Sicherheit der Digitalplattform ein zentrales Anliegen. Die Digitalplattform umfasst nicht nur die Aufbereitungsvorrichtungen bei der Fernmeldediensteanbieterin, sondern insbesondere auch das digitale Endgerät beim Kunden. Nur bei der dadurch gewährleisteten Ende-zu-Ende-Kontrolle der gesamten Aufbereitungsinfrastruktur kann die Sicherheit der Digitalplattform insgesamt garantiert werden. Im zukünftig digitalen Umfeld muss die Fernmeldediensteanbieterin den Anbietern von Inhalten vertraglich vollständige Sicherheit seiner digitalen Plattform garantieren können: d.h. es dürfen dem Kunden nur diejenigen Inhalte zugänglich gemacht werden, für die er auch bezahlt hat. Eine diesen Anforderungen genügende Sicherheit kann nur durch das Abstimmen der Set Top Box und der Smart Card (sog. Pairing) erreicht werden. Die dann vom Kunden abonnierten Inhalte werden über die Smart Card freigeschaltet und können auf diese Weise nur von demjenigen Kunden bezogen werden, der den Inhalt auch bezahlt hat.
- ? Integrierender Bestandteil dieses Sicherheitskonzepts ist die Verschlüsselung (auch des frei empfangbaren digitalen Grundangebots). Für nicht kostenpflichtige Programme wird das ‚Pairing‘ zwar aus Sicherheitsgründen nicht unbedingt benötigt, weil diese Programme allgemein zugänglich sind. Allerdings ist es von zentralem Interesse, dass die Digitalplattform als geschlossenes System möglichst wenige Sicherheitslücken nach aussen aufweist, die ein unbefugtes Eindringen von Hackern ermöglichen könnten. Würde das digital frei empfangbare - d.h. ohne zusätzliche Gebühr konsumierbare - Grundprogramm unverschlüsselt angeboten, wäre die digitale Plattform für weitergehende Bezahlangebote aus den dargelegten Sicherheitsüberlegungen nicht mehr oder nur mit erheblichen Risiken benutzbar.
- ? Für asut ist es im Hinblick auf die fortschreitende Digitalisierung darüber hinausgehend wichtig, dass dem Problem der ‚Schwarzseher‘ im digitalen Bereich von vornherein ein Riegel vorgeschoben wird. Zurzeit wird die Quote der Schwarzseher im analogen Bereich auf ca. 5 % geschätzt. Damit entstehen den Verbreitern (und den Programmveranstaltern) durch Ausfälle bei den Anschlussgebühren jährlich Millionenschäden. Im digitalen Zeitalter kann diesem Problem relativ leicht und wirkungsvoll mit der Verschlüsselung begegnet werden. Erreichbar ist dieses Ziel aber nur dann, wenn die erforderlichen technischen Voraussetzungen von Anfang an sichergestellt werden. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass durch die normative Kraft des Faktischen eine spätere Erhöhung des Sicherheitsstandards nicht mehr

durchsetzbar ist, wenn einmal ein erheblicher Teil der Bevölkerung das freie digitale Grundangebot mit sog. ‚Zapping Boxen‘ konsumiert. Im Übrigen erweisen sich solche nicht der Kontrolle der Fernmeldediensteanbieterin unterliegenden Set Top Boxen zudem als kontraproduktiv für die Umsetzung einer nachhaltigen Digitalisierungsstrategie, da sie einerseits die Fernmeldediensteanbieterinnen letztlich von weiteren Investitionen in die Digitalisierung ihrer Netze abhalten und andererseits - aus der Sicht der Kunden - nicht die volle Funktionalität digitaler Angebote gewährleisten können.

Demgegenüber erwachsen den Kunden unseres Erachtens keinerlei Nachteile, da alle Kunden, die über eine mit der Plattform der Fernmeldediensteanbieterin kompatible Set Top Box verfügen, ohne weitere Gebühren die entsprechenden freien digitalen Programme empfangen können. Für die Entschlüsselung wird lediglich eine Smart Card aus dem Set benötigt, die mit der entsprechenden Box ‚gepaart‘ wird. Mit einer solchen Karte können die Inhalte auf jeder Set Top Box der gleichen Population ohne Hindernisse und damit diskriminierungsfrei entschlüsselt werden.

Dementsprechend beantragen wir, Art. 52 Abs. 1 E-RTVV wie folgt zu ergänzen:

„¹ Verwendet die Fernmeldediensteanbieterin ein anderes Verfahren zur Aufbereitung als der Veranstalter, sind die Programme und die daran gekoppelten Dienste so auszustrahlen, dass sie das Publikum in einer den Anforderungen von Artikel 41 dieser Verordnung entsprechenden Qualität nutzen kann. **Die Verschlüsselung des digitalen Angebots durch die Fernmeldediensteanbieterin ist zulässig.**“

Nach Art. 52 Abs. 2 E-RTVV hat die Fernmeldediensteanbieterin einem Programmveranstalter weiter die Verwaltung seiner Kundenbeziehungen zu ermöglichen. In diesem Rahmen sollen die Fernmeldediensteanbieterin und der Programmveranstalter die technische und kommerzielle Umsetzung der Verwaltung der Kundenbeziehung vertraglich regeln. Im erläuternden Bericht vom 8. Juni 2006 wird dazu ausgeführt, dies bedeute nicht, dass dem Programmveranstalter damit ein physisches Zugangsrecht zur Infrastruktur der aufbereitenden Fernmeldediensteanbieterin gewährt sowie die Möglichkeit eingeräumt werde, seine Kunden selbst auf- oder abschalten zu können. Es sei vielmehr ausreichend, dass die Fernmeldediensteanbieterin dem Programmveranstalter eine Art ‚Grosshandelsangebot‘ mache, wonach sie die Kunden im Auftrag des Veranstalters zu einem bestimmten Zeitrahmen aufschalte. Dabei soll die Rechnungsstellung und die Pflege der Kundenbeziehung über den Programmveranstalter laufen. Im Übrigen sollten die Beteiligten ihre Beziehungen vertraglich regeln. Dieser Bestimmung begegnen wir mit grundlegenden Bedenken.

Grundlage für die Art. 52 E-RTVV ist Art. 64 RTVG. Diese Norm enthält eine Ermächtigung zu Gunsten des Bundesrates, für Vorrichtung oder Dienste, die der Aufbereitung von Programmen dienen, offene Schnittstellen vorzuschreiben oder andere Bestimmungen über deren technische Ausgestaltung zu erlassen, einerseits soweit dies für die Sicherung der Meinungsvielfalt erforderlich ist und andererseits nach Anhörung der betroffenen Kreise. Voraussetzung für eine entsprechende Regulierung nach Art. 64 RTVG auf Verordnungsstufe ist damit zunächst die Feststellung, dass eine entsprechende Regelung zur Sicherung der Meinungsvielfalt erforderlich ist. Sodann wird der Bundesrat ausschliesslich nur dazu ermächtigt, als Regulierungsinstrument offene Schnittstellen vorzuschreiben oder andere Bestimmung über deren technische Ausgestaltung zu erlassen.

Der vorgeschlagene Art. 52 Abs. 2 E-RTVV schreibt hingegen vor, dass sich die Fernmeldediensteanbieterin und der Programmveranstalter einem bestimmten Geschäftsmodell zu unterwerfen haben. Mit der in Art. 64 RTVG geschaffenen und vom Verordnungsgeber zu beachtenden Ermächtigungsgrundlage hat dies nichts mehr zu tun. Das Gesetz sieht nicht vor, dass Fernmeldediensteanbieterin und Programmveranstalter in einem bestimmten vertraglichen Geschäftsmodell zusammenarbeiten müssen. Somit fehlt die für Art. 52 Abs. 2 E-RTVV vorgesehene Regelung erforderliche rechtliche Grundlage. Sie greift auch in einer nicht verhältnismässigen Weise in die Grundrechte sowohl der Fernmeldediensteanbieterinnen als auch der Programmveranstalter ein. Dies deswegen, weil es grundsätzlich dem Verhandlungsprimat der beteiligten Parteien unterliegen muss, in welcher Art und Weise sie ihre Vertragsbeziehung gestalten wollen. Hier mag es zwar unter Umständen wünschenswert sein, dass dem Programmveranstalter die selbständige Verwaltung seiner Kundenbeziehung ermöglicht wird. Zwingend ist dies - vor allem mit Blick auf die zu beachtende Voraussetzung der Gewährleistung der Meinungsvielfalt - aber keinesfalls. Überdies ist es angesichts der Komplexität einer solchen kommerziell-technischen Zusammenarbeit zwischen einer Fernmeldediensteanbieterin und einem Programmveranstalter vollkommen unklar, was der Begriff ‚Verwaltung der Kundenbeziehung‘ umfassen soll.

Es ist vielmehr durchaus vorstellbar, dass die Fernmeldediensteanbieterin dem Veranstalter eines TV-Programms (auch eines Pay TV-Programms) ihren Dienst auf dem Weg eines Grosshandelsangebots zur Verfügung stellt. Im Rahmen eines solchen Geschäftsmodells könnte die Verwaltung der Kundenbeziehung durchaus auch bei der Fernmeldediensteanbieterin liegen. Inwieweit dies einen negativen Einfluss auf die Gewährleistung der Meinungsvielfalt begründen und damit eine Regulierung der Kundenbeziehung rechtfertigen könnte, ist aus unserer Sicht nicht nachvollziehbar. Dieser Bestimmung ist deshalb ihr zwingender Charakter zu nehmen. Trotz zweifelhafter Rechtsgrundlage wäre eine solche Bestimmung ausschliesslich als Leitbild des Verordnungsgebers akzeptabel, über welches er aus seiner Sicht die Zusammenarbeit zwischen Programmveranstalter und Fernmeldediensteanbieterin im Falle einer fehlenden vertraglichen Einigung definieren möchte. Ein solches Leitbild könnte dann allerdings nur in Form einer Soll-Vorschrift festgelegt werden und müsste des Weiteren unter dem Vorbehalt einer anderweitigen Einigung zwischen Veranstalter und Fernmeldediensteanbieterin stehen.

Wir beantragen daher folgende Regelung für Art. 52 Abs. 2 E-RTVV:

„² Die Fernmeldediensteanbieterin **soll** dem Veranstalter im Rahmen der Gewährung des Zugangs zur Aufbereitung die Verwaltung seiner Kundenbeziehungen **ermöglichen, soweit die Fernmeldediensteanbieterin und der Veranstalter keine anderweitige Regelung treffen**. Die Fernmeldediensteanbieterin und der Veranstalter regeln die technische und die kommerzielle Umsetzung der Verwaltung der Kundenbeziehungen vertraglich. Das Departement kann technische und administrative Anforderungen erlassen.“

F. Zum freien Zugang zu besonders bedeutenden Ereignissen (Art. 67 E-RTVV)

Art. 67 Abs. 1 E-RTVV konkretisiert den in Art. 73 Abs. 1 RTVG gesetzlich verankerten

Anspruch auf die freie Zugänglichkeit zu Übertragungen erheblicher öffentlicher Ereignisse. Danach ist der freie Zugang gewährleistet, wenn jeweils mindestens 80% der Haushalte in allen Sprachregionen die Übertragung ohne Zusatzaufwendungen empfangen können. Sowohl gestützt auf den Gesetzestext als auch gestützt auf die vorgeschlagene Verordnungsbestimmung ist unklar, was unter dem Begriff ‚frei zugänglich‘ bzw. ‚ohne Zusatzaufwendung‘ zu verstehen ist. Allein nach dem Wortlaut liesse sich ohne Weiteres argumentieren, der Begriff ‚frei zugänglich‘ bzw. ‚ohne Zusatzaufwendung‘ meine lediglich ohne zusätzliche Entrichtung eines Entgelts für die Konsumation der Übertragung des aufgelisteten öffentlichen Ereignisses (d.h. ohne Zusatzaufwendungen für ein Pay-TV-Abonnement). Dies wäre aus unserer Sicht zweifellos die richtige Auslegung.

Im erläuternden Bericht zum E-RTVV vom 8. Juni 2006 umschreibt der Verordnungsgeber die freie Zugänglichkeit aber ausdrücklich - und für Fernmeldediensteanbieterinnen nicht akzeptierbar - anders: Frei zugänglich sei eine Sendung nur dann, wenn sie ohne zusätzliche Kosten konsumiert werden könne. Dies setze voraus, dass die üblicherweise vorhandene technische Ausrüstung genüge („ohne Anschaffen einer Parabolantenne oder eines Entschlüsselungsgerätes“) und dass auch kein zusätzliches Abonnement bei einem Pay-TV-Veranstalter erworben werden müsse. Während die letztgenannte Voraussetzung dem Sinn der - vom europäischen Rundfunkrecht vorgegebenen und vom Schweizerischen Gesetzgeber trotz international breit diskutierter verfassungsmässiger Bedenklichkeit unkritisch übernommenen - sog. Listenregelung entspricht und vertretbar ist, wird mit der Voraussetzung der freien technischen Zugänglichkeit ein Verbot der digitalen Verschlüsselung durch den Fernmeldeanbieter normiert. Dies geht weit über den Sinn und Zweck der Listenregelung in Art. 73 Abs. 1 RTVG und die entsprechenden europäischen Schwesterbestimmungen hinaus, auch wenn der Bundesrat bereits in seiner Botschaft zum neuen RTVG vom 18. Dezember 2003 (BBl. 2003 1730) Andeutungen in die nunmehr erneut und deutlicher vorgetragene Richtung gemacht hat. Schon damals vertrat er die unzutreffende Ansicht, dass das Publikum „mit der gegebenen Empfangsinfrastruktur auch wirklich Zugang zum Ereignis haben müsse“.

Hier wird über eine Bestimmung, die von Ihrer Konzeption her in der Schweiz bisher ausschliesslich die Live-Verwertung von Sportveranstaltungen in einem Pay-TV-Programm verboten hat, die Aufbereitungsautonomie der Fernmeldediensteanbieterinnen durchbrochen. Technisch ist es Fernmeldediensteanbieterinnen nicht möglich, je nach Inhalt eines - im herkömmlichen Sinn verstandenen werbefinanzierten - Free-TV-Programms die Verschlüsselung des digitalen Grundangebots aufzuheben. Weshalb aber die Verschlüsselung auch des digitalen Grundangebots für Fernmeldediensteanbieterinnen von grundlegender Bedeutung ist, wurde unter lit. E zu Art. 59 Abs. 1 E-RTVV bereits eingehend dargelegt. Dass ein solch weit gehendes Verständnis der Listenregelung ohne jeden Sinn ist, verdeutlicht sodann, dass damit in Zukunft für die Gewährleistung der so verstandenen technischen freien Zugänglichkeit Programme, welche gelistete Ereignisse übertragen, in Zukunft ausschliesslich nur noch analog über Kabel verbreitet werden dürften. Denn nicht einmal mit der unentgeltlichen Abgabe von Entschlüsselungsgeräten könnte nämlich die geforderte Abdeckung von 80% erreicht werden. Weiter steht diese Auslegung im vollen Gegensatz zu den terrestrischen Verbreitungspraktiken der SRG, welche zurzeit nachweislich ausschliesslich gelistete Sportveranstaltungen übertragen kann. In jenen Gebieten, in welchen die analoge terrestrische Übertragung abgeschaltet wurde, ist der Empfang der SRG-Programme nur über den Kauf eines Entschlüsselungsgerätes möglich.

In Gebieten, in denen die (analoge) Kabelpenetration unter 80% der TV-Haushalte liegt, wären damit die SRG-Programme und damit auch die aktuell gelisteten Ereignisse (wie z.B. die soeben vergangenen WM-Spiele der Schweizer Fussball-Nationalmannschaft) nicht mehr frei zugänglich gewesen. Wäre dem so, hätte die SRG in einer sehr kurzen Zeit massenweise Entschlüsselungsgeräte verschenken müssen, was sie aber nachweislich nicht getan hat. Die vom Bundesrat mit seiner Auslegung von Art. 73 Abs. 1 RTVG bzw. Art. 67 Abs. 1 RTVV geforderte ‚Einfrierung‘ der ‚gegebenen‘ (analogen) Empfangsinfrastruktur entbehrt jeder Verhältnismässigkeit und setzt letztlich sogar das Fortschreiten der Digitalisierung in der Schweiz aufs Spiel.

Entsprechend beantragen wir, Art. 67 Abs. 1 E-RTVV wie folgt zu konkretisieren:

„¹ Der freie Zugang zu einem Ereignis von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung ist gewährleistet, wenn jeweils mindestens 80 Prozent der Haushalte in allen Sprachregionen die Übertragung ohne Zusatzaufwendungen **für ein Pay TV-Abonnement** empfangen können.“